DN. PET. GILKENII, ... COMMENTARIA, IN PRAECIPUOS VNIUERSI...

Pieter ca. Gilkens, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

13
16 I
28

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

13-16-2-38

DN.

PET. GILKENII,

I. V. CONSVLTISSIMI,

DOCTORIS CLARISSIMI,

ET EMINENTISSIMI,

Et in Celeberrima Franconiæ Ducatus Academia & Ciuitate wirceburgensi Codicis Ordinarii Professoris, & Principis Consiliarii.

COMMENTARIA,

In præcipuos Vniuersi Codicis Titulos.

IN QVIBVS PRAETER ACCVRATAM IPSIVS TEXTVS ENARRATIONEM, infinitæ, illæque arduæ & illustres, iuris Quæstiones, excussis cum veterum, tum etiam neotericorum Interpretum sententiis, & accommodata congruenti argumentorum serie, tandem distinctionis fœdere, quoad id fieri licuit, componuntur, aut denique admoto iustæ interpretationis lumine, dissoluuntur, & ad fori nostri consuetudinem reuocantur,

Cui accedit

IN MATERIA VSVCAPIONIS ET PRÆSCRIPTIONIS, IN LOCIS oportunis & pro absolutione præcedentis tractatus, conueniens & distincta explicatio.

CVM INDICE MATERIARVM ET RERVM.

COLL. ROM. SOCIET. IESV

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

FRANCOFVRTI,

E Collegio Musarum Paltheniano,

M. D C V I.

Digitized by Google

SERENISSIMO POTENTISSIMO, ET INVICTISSIMO PRINCIPI, AC DOMINO, DN. RVDOLPHO SECVNDO, ROMANORVM IMPERATORI SEMPER AVGVSTO, GERMANIÆ, HVNGARIÆ, BOHEMIÆ, Dalmatiæ, Croatiæ, Slauoniæ, &c. Regi, Archiduci Austriæ, Duci Burgundiæ, Carinthiæ, Stiriæ, Carniolæ, Brabantiæ, &c. Dn. suo Clementissimo.

CVM susceptā, Inuictissime Cæsar, & Imperator clementissime, Iustinianei Codicis enarratione, præcipuos eiusdem voluminis titulos ita persequerer, vt circa innumeras, easque arduas, & illustres Quæstiones, quæ infinitis in locis occurrerent, nomina cum veterū tum etiam recentiorum Interpretum, excusis non sine labore, & graui temporis iactura, singulorum commentariis & opinionibus, recognoscerem; atque argumenta legum, necnon rationum subsidia, quibus pugnantes sententiæ niterentur, ordine contexerem; & tandem pro exigua ingenii mei, quam naturæ beneficio, & multorum annorum vigiliis, deberem, facultate, quid meæ cogitationis & iudicii esset, subiicerem: vt prælo commissa, in rem totius reipublicæ vulgari, & conuenientem fructum adferre possent: atque solicitus mecum circumspicerem, cui hæ ipsæ lucubrationes dedicandæ essent: multæ, & illæ quidem iustissimæ caussæ hortamento mihi fuerunt, vt ad omnis iustitiæ fontem & parentem, totius nedum Germaniæ, sed etiam Christiani nominis vindicem & Augustum, confugerem, vt sub vmbra ipsius imperii delitescens, paratissimam aduersus zoilos, qui etiam consummatissima quæque atterere, & depeculari solent, opem atque tutelam mihi polliceri, nec non Imperialis iudicii æquitatem experiri possem. Verum enimuero alienum ab instituto iudicari non debet, si in ipsa legum & constitutionum expositione, quas florentissimus, & iuris religiosissimus Imperator Iustinianus in Codicis formam contraxit, ad eum festinem, qui eiusdem Imperii desideratissimus successor, solus legum æ-

Digitized by Google

nigmata ſoluere;& veram,ſecuram, quæque omnibus ſequenda ſit, interpretationem eiſdem adſcribere poſsit. Præterea,cum non ſolum circa illa reſponſa & definitiones deſudandum eſſet,quæ ſingulorum ciuium vtilitatem complecterentur, ſed etiam illa iura & prærogatiuas exhiberent,quæ in recognitionem ſupremæ,quæque toto in orbe excelleret,poteſtatis,tam diuinæ quam humanæ leges, propria Imperialis maieſtatis eſſe voluerint, aut in argumentum peculiaris priuilegii,huic culmini ſeruarint:fluctuanti inter huiuſmodi procellas,alius Dux & moderator optandus non erat,quã qui Imperialis faſtigii auctoritate, huiuſmodi æſtus componere, & ſecuram,imo almam tranquillitatem adferre poſſet. Deinde,cum Interpretis,qui de republica bene mereri velit,officio contineatur,vt non tam circa illas Quæſtiones aut Controuerſias aduigilet,quæ ante infinita ſecula momentum facere potuerint, quam quæ ad præſentis Reipublicæ formam, & fori conſuetudinem, cum fructu deflecti queant:& hoc conſilium ſecutus, multa & non vulgaria ordinationis Spirenſis,& decretorum imperii capita,ad leges & reſponſa noſtri iuris reuocarim,ſuſcepti laboris cenſuram atq; diiudicationem nulli iuſtiori ex cauſſa competere duxi, quam cuius poteſtati & iuriſdictioni hæc ipſa accepto ferenda eſſent. Vltimo cum Reuerendiſſimo Principi Iulio,Epiſcopo Wirceburgenſi, & Franconiæ Duci, cuius ſtipendiis iam multis annis,vt Digeſtorum,inde Codicis profeſſor,& eiuſdem Conſiliarius,ſuſtineor,in grati animi ſignificationem,primum ingenii,& talenti mihi concrediti partum conſecrarim,inde ad nonnullos Germaniæ Principes, in oſterendis reliquis lucubrationibus,progreſſum fecerim,ordinis & deuotæ cogitationis,atque obedientiæ,eſſe exiſtimaui, vt in dedicandis hiſce commentariis,illum adirem, cui omnium ordinum & dignitatum homines,ex præſcripto diuinæ legis,& cœleſtis oraculi,vt Imperatori, parere coguntur;quique eius ditioni commiſſos,nedum armis aſſerere,ſed etiam pacis conſiliis atque legibus ita moderari poſſit, vt in vnum reipublicæ corpus coaleſcendo,eiuſdem pacis & iuſtitiæ bonis florere queant. Cuius rei conſideratio etiam effecit, vt maximo belli ardore,quo incumbentibus Turcis, vrgentibus illis, qui per ſummum ſcelus deſciuerunt,vtramque Pannoniam, & vicinas regiones flagrare videmus, offerre hæc eadem commentaria nõ dubitauerim. Cum enim iiſdem conſiliis,auſpiciis, & armis,quibus perpetuus ille Chriſtianæ religionis hoſtis,iam plurimos annos, nedum intra ſua ſepta cohibetur, ſed etiam multis præliis victus,inſignium ciuitatum poſſeſſione depulſus,belli conſilia cum perditis,& deploratis hominibus conferre coactus ſit, periculoſiſſimos huius

anni

anni motus ita compoſitos eſſe animaduertam, vt felicem, & Chriſtianæ cauſſæ & religioni debitum euentum merito ſperare poſſimus: & bellici ſudores eo pertineant, vt conſtabilita hominum inter homines ſocietate, optata, quæque Principis prouidentiæ & legibus debeatur, felicitate fruantur, non adeo intempeſtiuam hanc ipſam dedicationem fore arbitratus ſum. Offero itaque Inuictiſſime Imperator, Domine atque Princeps Clemẽtiſſime, mearum lucubrationum, quas trium annorum ſtudia, labores & vigiliæ edere potuerunt, tomum primum: munus quidẽ exiguum & indignum tanta maieſtate & faſtigio, ſed promtiſſimo atque deuotiſsimo animo eiuſdem nomini inſcriptum. Confidens fore, vt pro ſingulari S. M. in præclaros cuiuſque conatus affectione, benigno & ſereno vultu illud ipſum ſuſcipere, atque adeo occaſionem ad maiora capeſſenda præbere dignetur. Precor autem omnis boni auctorem Deum, cuius verbo excelſa cœlorũ, profunda marium, & vaſta terrarum ſubſtiterunt, vt S. C. M. in Neſtoreos annos conſeruare, & præclaros atque ſublimes ipſius cogitationes, conſilia, & conatus, ad totius Reipublicæ & Chriſtiani nominis ſecuritatem, & ſalutem pertinentes, tueri, prouehere, & optato euentu donare velit. Datæ Wirceburgi. die 27. Nouembris. Anno 1605.

V. Ser. Celſ.

Humilimus clients & ſeruus

ad Pedes poſitus

Petrus Gilkenius D.

Digitized by Google

Præfatio ad Lectorem.

QVod, Integerrime Lector, me ante paucos annos, cum mea de impensis lucubrationes ederentur, facturum pollicitus sum, si operam in ea disceptatione collocatam tibi gratam accediſſe animaduerterem, vt insignes & præcipuas iuris nostri quæstiones, non per miscellanea, aut sine ordine & delectu consarcinatas obseruationes, sed suo loco & conuenienti in sede enucleatas exhiberē, eius rei fidem in tractatu de vsucapionibus & præscriptionibus, deinde in Codicis Iustinianei enarratione, quæ hisce nundinis in lucem prodit, me præstitisse confido. Cum enim auditis ex interpretatione Zuerii institutionibus, Louanii Ioanni Ramo, item Elberto Leonino, inde Duaci Boëtio, & interiecto spatio Patauii Panzirolo, Menochio, & Matheatio, postea Bononiæ Mareschoto, Perusiæ Rainaldo, item Alphano Bartoli trinepoti, doctissimis & consummatissimis viris, ac iurisprudentiæ celeberrimis Professoribus, quos omnes honoris caussa nomino, & multis aliis, assiduum me auditorem, quantum per tempus decem aut amplius annorum, & alia studia atque occupationes licuit, probassem, & quæ ab illis tradita essent, cum ea, quæ tantos viros decebat, affectione quidē suscepissem, multa tamen, & pene innumeræ quæstiones, in vasto iuris nostri oceano ab iisdem excitatæ, occurrerent, quæ pleniorem expositionem, quam festinandi consilium concedebat, desiderarent, aut non illam solutionem, quæ disceptationis subtilitati meo iudicio congrueret, in totum acciperent, & propterea quædam aduersaria eo consilio atque mente concinnassem, vt si per otium & iudicii maturitatem licuisset, cōuenienti ruminatione interposita cum fructu studiosæ iuuentutis prælo committi possent, & hāc deliberationem, studium in praxi per aliquot annos positum, interrumpisset tandem repetita Theorica, & susceptæ in Franconiæ ducatus inclyta Vuirceburgensi Academia, Digestorum professione, & octo annis in eius explicatione consumtis, ex præscripto nostri Principis, Iustinianei Codicis interpretationem eo consilio aggressus sum, vt quasi voti conuictus, præcipuos eiusdem voluminis titulos ita enarrarem, vt circa arduas & difficiles quæstiones, quæ infinitis in locis se offerrent, præter ea quæ ex aduersariis iam parata erant, præcipuorum cum veterum tum recentiorum Interpretum sententias & iudicia excuterem, argumentis in vtramque partem ordine consertis, exornarem, & tandem quid ex omni disceptatione placeret, quid

contra

contra offenderet, quidque meæ cogitationis esset, ingenue expromerem. Porro cum absurdum videatur, circa illam Reipublicæ formam, quæ ante multa secula sublata sit, ita desudare, vt eã, quæ in præsentia cum legibus tum moribus confirmata sit, negligamus, non absre me facturum esse existimaui, si in locis & quæstionibus, vbi id res exigere videretur, quid consuetudo nostri temporis probasset exponerẽ. Cuius rei egregium specimen exhibere possunt, quæ a nobis enarrata sunt, ad l. legem & l. in bonæ fidei, item l. pactum quod dotali, de pact. in celebri illa quæstione, an ex pacto nudo actio nascatur, item an pactum dotali instrumento comprehensum, vt ea, quæ nubebat, ex æquis portionb. cum fratre suo succederet, obligationem aliquam contrahere, & libertatem testamenti faciendi mulieris patri auferre posset. Rursum in l. 3. C. qui test fac pos. vbi incogitantiam, vel potius temeritatem illorum interpretum perstringo, qui ius patriæ potestatis duntaxat in Italia, nec tota tamẽ obtinere, in Germania autem, Gallia, atq; aliis prouinciis receptum non esse comminiscuntur. Eodem consilio in titulo de edendo, de iureiurando propter calumniam dando, de iudiciis, de dilationibus, de litis contestatione, de probationibus, de testib. de fide instrumentorum, maxime in l. iudices, eod. tit. & d. tit. de litis contestatione, varia ordinationis Spirensis capita, cum legibus & rescriptis nostri iuris ita componimus, vt eadem iusta interpretatione illustrata, in quibus cum legibus pugnent, & in quibus denique conueniant, dilucide demonstrare possint. Hæc de consilio & ratione susceptioperis: Porro quod obseruarem esse nonnullos, qui vt iuuentutem a tam sublimis scientiæ desiderio arcerent, Pandectis & Codici nullum ordinem constare, atq; adeo scientiæ, aut artis nomen minime mereri depradicẽt, temperare mihi nulla ratione potui, quin peculiari in tractatu, qui præcedentibus nundinis per occupationes typographi absolutus non fuit, sed nunc demum cum Indice copiosissimo in publicum exit, nedum incogitantiam, sed stuporem vel malitiam illorum, qui id asserere non dubitassent, ob oculos proponerem, si nul etiam Politicorum & Ethicorum Aristotelis præcipua capita & præcepta ad leges nostras, quoad id fieri licuit, exigere, idque ea mente & intentione, vt præstantem illam, quæque inter alias, vt sidus præcipuum elucet, scientiam, & circa cuius cognitionẽ iam viginti quinque & amplius annos me versari animaduerto, a morsibus inuidorũ asserere possem, item vt nuda Aristotelis præcepta Imperialium legum & cõstitutionum auctoritate constabilita, maiorẽ fructum quã hactenus, adferre, queant. Si itaque Integerrime Lector, desiderium tuum an Codex Justianeus conuenienti ordine compositus sit, explere velis, erit, quo tanquã ad fontem confugias, Vale. Date Vuirceburgi die 17. Nouemb. Anno 1605.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX RERVM ET VERBORVM
IN COMMENTARIO D. PETRI GILKENII IN CODICEM CONTENTORVM.

Prior numerus paginas, posterior ipsa Summaria denotat.

A

Absentia aduocati non efficiet, vt causa semel decisa retractetur, 48 .2

Absurdum esset si per conclusionem medium quis demonstrare velit, non contra, 730.2

Absurdum videri si pecuniæ cura antiquior sit, quam personarum, 50.3

Absurdum esse, si in vna lege respuamus, quod in infinitis aliis admittimus, 13 .21

Absurdo ex vno multa absurda nascuntur, 721.30

Absurdum videtur, si dicamus pacta in continenti interposita duntaxat ad damnũ agentis operari, 336.25

Absurdũ videtur, quod quis ingratum heredem habebere cogatur, 336.21

Accessorium plerunque sequitur naturam sui principalis, 186.24

Accessoria in petitionem & condemnationem non deducta amplius peti aut adiudicari non possunt, 502.2

Accessoria, quæ nulla stipulatione nitantur, nouo iudicio peti nequeunt, neq; etiam post solutionẽ sortis, 502.6

an ex ipsa Acceptilatione quædam naturalis obligatio nascatur, 464.10

per Acceptilationem omnem obligationem funditus tolli, 390.32

quando Acceptilatio cum vno ex tutoribus interposita ceteris prosit? 391.33 (206.34

in Accusatione criminali conclusio necessaria non est,

Accusatorem pecuniam accipientem incidere in l. Iuliam, de adult. 428.12

quam fidem Acta impetrare soleant? 200.8

Acta inter extraneas personas regulariter non probare, 200.9

si non quęratur de effectu iuris sed de facto, etiam Acta inter extraneas personas fidem facere, ib.10

Acta contra principalem reum etiam admitti cõtra fideiussorem, 200.11

cui damus Actionem, eidem multo magis tribuimus exceptionem, 198.4

Aduocati in singulis caussis vltra centum aureos accipere non possunt, 298.5

nemo sine Actione experiri potest, 279.4

Acta delegati iudicis fidem impetrant apud delegãtem 201.27

Acta exhibenda sunt etiam ei, qui in demortui locum successit, 201.28 (linctio Bartoli, 201.29

an litigantibus Acta edenda sint, & ibidem excussa di-

Acta ab vtraque parte cur edenda sint, 200.1

an Actor post renuntiationem inuito reo a iudicii prosecutione desistere possit? 292.32

distinctio, an rei interfit vt agatur an minus? ib. 33

Actor vel reo intra diem definitum non comparente, an Iudex per aliquot dies secundum ius ciuile expectare debeat. 527.39

Actor an in poss. sorio retinendæ suspendere petitorium possit, 309. 210

quid appellatione Actorum contineatur. 200.2

Actor sibi contrarius. an ex post facto corrigere errorem suum possit. 3 7.210.

si Actori certum tempus præscriptum sit intra quod actionem instituat, postea emendandi & mutandi libelli potestatem non habebit, 205.19

an Actori ex causa transactionis, si fecerit ea, quæ conuenerunt, actio decernenda sit. 447.6

an Actor contra reum post litem contestatam etiam missionem in bona impetrare possit, ib.29

Acta inter extraneas personas regulariter aliquid præiudicii adferre, 200.13

Animaduersio Angeli & quorundam aliorum in hanc doctrinam, ib.14

in quibus casibus sententia aliis præiudicet, Acta quoque nocere solent, 200.15

quem effectum regulariter Acta habere soleant, ib. 6

ex conclusione Actoris deduci, vtrum executio fieri debeat iure actionis, an vero officio iudicis, 209.280

Actorem ad coadiuuandam intẽtionem suam, instrumentorum editionem a reo desiderare posse, 272.15

rationes quibus hæc sententia confirmatur, ib.16

quare statutum sit, vt actor reo libellum offerre teneatur, 656.1

an iudex Acta propria manu conscribere possit, 200.3

ad Actionem exstinctam per acceptilationem in contractu interpositam non datur regressus, 397.1

ex post facto nudo de iure ciuili nulla Actio datur 310.1

an secundũ mores Germaniæ huius differentiæ cognitio aliquid vtilitatis adferre possit, ib.2

sine Actione quod quis experiri non possit quomodo intelligendum, 447.24

Actorem post rei contradictionem absolutionem petere debere vel caussam definitiue terminandam esse, 292 34.

an Actio præscriptis verbis deferat, si principalis actio per acceptilationem sublata sit, 447.8 (92.206

Actionis editio an in libelli cõceptione necessaria sit,

Digitized by Google

Actionum quasdam esse in rem, quasdam in personam: actiones in rem esse vniuersales aut particulares. Vniuersales vt petitio hereditatis, & huic coniuncta remedia, 673.2
Actio præscriptis verbis non solum locum habet, quãdo deficit nomẽ actionis, sed etiam cum dubitatur, quæ actio exerceri debeat, 328.27
Actionis verbum, an officium iudicis complectatur, 732.84
natura Actionum personalium est, vt contra eum dũtaxat dẽtur qui cõtraxit, vel eius successores, 287.1
quid obtineat, si Actio per acceptilationem plane sublata sit, 418.7
an diuersæ sint Actiones quæ ex facto dentur, & quam præscriptis verbis appellamus, 306.9
quomodo Actiones in rem per acceptilationem tolli possint. 421.4
Actiones fisco competẽtes, quot annorum spatio perimi soleant, 110.32
omnis Actio ex consensu consistit, 415.2
Actio re contracta nudis verbis rescindi non potest, 124.18
Actio inepte proposita post litis contestationem mutari potest. 207.128
idem iuris est si litis contestatio vitiose facta sit, ib.129
ex nuda cõuentione non decerni actionem etiamsi stipulatio pœnalis intercesserit. 335.1
sine Actione nemo experiri potest, 197.3
Actio quam fiscus ratione commissi habet, quinquennio finiri solet, 186.19
esse Actiones quæ consensu partium resuscitari nequeant, 418.2
quamuis nemo sine Actione experiri possit, tamen ex caussa conceditur translatio actionis a persona in personam, 287.6
an Actio generalis tutelæ possit referri ad ea, quæ non tutor, sed alius possidet, 451.6
an Aduocatus possit victo imputare illos sumtus, quos sustinuisset, si alio patrono vsus fuisset, 546.9
in causa Adulterii redimẽtem se pretio non tam de peculio sanguinis sollicitum esse, quam viam munire ad nouos adulteræ complexus, 428.19
in caussa Adulterii certas personas duntaxat ad accusationem admitti, 428.20
Actus legitimi non admittunt diem neque conditionem, 676.8
an Agnitio bonorũ possessionis inter hos actus referri debeat. ibi.9
Actus nullus vel inualidus priori non derogat, 324.15
Actio rei iudicatæ per traditionem inde secutam exstingui solet, 302.6
Actio præscriptis verbis ex quibus caussis locum habeat, 302.4
pœna Aduocati si instantia ipsius culpa perierit, 566.1
Aduocati pauperibus gratis seruire debent, item scribæ, commissarii, & alii, 609.66
an Aduocatis in caussis pauperum salarium ex publico constitui debeat, 609.67
an quis post definitionem Cameræ Spirensis adhuc desiderare possit, vt aduersarius articulos incertos & obscuros declaret, 485.22 (609.95
in actis conscribendis persona publica adhibenda est.
Ædes sacra tempore belli in propugnaculum conuerti potest, 50.17
lege 12. tabul. omne Æs alienum pro hereditariis portionibus diuisum, 173.1
non scripta Æquitas in quibus consistat, 506.9
quãdo Æquitas speciei munere fungi dicatur, 506.10
Æqualitas iuris, quoad fieri potest, semper seruanda, 252.
Alimentorum caussa ita summaria est, vt figuram iudicii non requirat, 610.154
Alimentorum controuersiæ etiam diebus feriatis cognitionem admittunt, ib.157
in Alimentorum caussa sufficit semiplena probatio, ibid.161
caussæ quatuor ex quibus Alienatio rei Ecclesiasticæ possit permitti, necessitas, euidens vtilitas, pietas & incommoditas. 76.14
de Alimentis præteritis transigere licet, 410.5
approbata a maiori parte Alienatione, cõficienda sunt instrumenta publica, cum forma, quæ hic traditur, 76.46
præter hanc solemnitatem episcopi auctoritas est imploranda, ib.47
si abbas vendat rem monasterii, sufficit Auctoritas superioris ipsius abbatis, post prioris formæ adhibitionem, ib.48
parum interest, vtrum quis Alimenta vnius anni dissipet initio eius, an vero in fine, modo alimenta reliquorum annorum vno tempore non repræsentẽtur 77.77
an prohibita Alienatione etiam locatio prohibita sit, ib.109
Alienum est a consuetudine legislatorum, repetere, q̃ semel constitutum sit. 731.25
Allegationes in facto consistentes post caussæ conclusionem non admittuntur, 510.10
in Ambiguis spectari sententiam ipsius qui verba protulisset, 29.5
in Ambiguis & obscuris id inspiciendum quod verisimilius. 408.7
Antinomia quasi implacabilis inter c. porro, & c. significasti, extr. de diuort. 208.28
infesta Antinomia l. 45. ff. de vsur. & fructib. & l. 48. ff. de acquir. rer. domin. 730.2
Antinomia inter §. si vir, l. 7. ff. solut. matrim. & l. 8. eod. tit. 171.2
pronuntiatione Angariarum quid contineatur, 305.12
an hæc verba, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris particularem recipiant interpretationem, 710.11
an eandem vim habeant hæc verba, nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris: & illa, nõ quiuis bonæ fidei possessor, 730.12
Appellationis caussa an alteri committi queat, 507.4
Appellatio nonnunquam reiicitur ad præueniendum periculum, 610.134
in caussa Appellationis non esse locum emendationi, 205.32
quomodo intelligendum sit responsum iuris, quod in Appellatione possim deducere rem non deductam, 205.33
Appellantem posse emendare libellum appellatorium ante litem contestatam, non tamen libellum primæ instantiæ & rationes differentiæ, 205.34
quandó iudex ex officio suo illud permittere potest, ibid.35

Appellatio a ſententia in cauſſa alimentorum prolata, non ſuſpendit exſecutionem, 610.162
idem obtinet in cauſſa reuiſionis, ib. 63
an Appellatio ipſius reſpuenda ſit, quo abſente domi denuntiatio eſt facta, quæ tamen ad cognitionem eius peruenerit, diuerſæ Doctorum ſententiæ, 537.28
tempora Appellationis per compromiſſum prorogari poſſunt, 517.27
an per iudicem in cauſſa Appellationis impeditus ipſo iure tutus ſit, an vero implorare debeat reſtitutionē in integrum, 561.15
Appellari apud honeſtos viros poteſt, ſi Iudex in longinquo verſetur, 581.1
rationes differentiæ inter cauſſam Appellationis & prioris inſtantiæ, 517.24
Appellationem non admitti, ne quidem ad effectum deuolutiuum, & rationes, 611.199
Appellatione pendente nihil nouandum, & ſi quid attentatum ſit, id ante omnia reuocandum, 609.108
in huiuſmodi reuocatione nullo iuris ordine opus eſſe, ib. 109
cauſſam Appellationis intra annum aut biennium finiri debere, 609.104
Appellationis proſecutioni tempus definitum expreſſo conſenſu partium produci poteſt, 517.23
an ſententia Arbitri, non datis dilationibus, ad probādum valeat, 526.24
cum quilibet ſit Arbiter & moderator rerum ſuarum, nedum ſe, ſed & bona ſua monaſterio dedicare poteſt, 60.1
cum exſecutor quæ ab Arbitris ſtatuta ſunt ad effectum perducere debeat, de quo exſecutore hoc intelligēdum ſit, diuerſæ Doctorum ſententiæ, 581.7
an ſententia Arbitri cōtra priorem ſententiam valeat, 418.17
Arbores vi ventorum deiectæ non cedunt marito, vt nec theſaurus, 714.10
Ardua & ſubtilis expoſitio l. naturaliter §. nihil cōmune, ff de acquir. poſſ. eſſe cenſetur, 208.180
Argumenti a contrario ſenſu non illam vim eſſe, vt tollat ea quæ alibi expreſſim definita ſunt, 747.22
Argumentum a contrario ſenſu valet, 460.10
Argumentum a contrario ſenſu non procedit vbi tractatur de correctione legum, 328.7
Argumentum a coniugatis vel caſibus non valet, ſi ratio bene & erudite loquentium aduerſetur, 707.15
multa exempla, quibus id doceatur, ib. 16
Argumentum a contrario ſenſu non procedere, cum aperta iuris definitio aduerſatur, 731.21
in arrogatione generali Arrogator ſtatim dominium rei nanciſcitur, 366.16
in Alternatiuis alterutrum verum eſſe ſufficit, 464.21
Alternatiua inter genus & ſpeciem interiecta in expoſitiuam poſſe reſolui, 464.8 (486.70
ad Articulum multiplicem an quis debeat reſpondere,
Articulis, quę repugnantiam continent iure noſtro reſpondendum eſt, 486.41
Articulis quæ euidenter impertinentes ſunt reſpondendum non videri, 485.36
ad Articulum impertinentem iure noſtro reſpondendum non eſſe, ib. 29
Articuli impertinentes qui, ib. 36
Auri commoda, argenti, æris & ferri fodinarum inter induſtriæ fructus computantur, 727.24
an Authentica, hoc ius porrectum, vel eius ſolemnitas nunc locum habeat, 768
rationes quare huiuſmodi ſolemnitas non requiratur, ibid. 9
Auth. ex cauſſa, de lib. præter. nedum, de filio exheredato, ſed etiam de poſthumo intelligitur, 132.34

B

BElli ſuſcipiendi auctoritatem apud Principem eſſe, 50.7
Beneficia Imperatorum ſine alieno præiudicio intelligenda eſſe, 67.10
Beneficia quæ domino conceduntur plerunque etiam porriguntur ad domeſticos & familiam, 191.15
Beneficia accepta ex naturæ dictamine paribus beneficiis farcienda ſunt, 336.19
per Beneficium inuentarii confuſio impediri ſolet, & quomodo illud intelligendum ſit, 302.15
ſecundum Beneficium tutoribus propoſitum, eſt remedium diuiſionis, ib. 13
hoc Beneficium locum non habere, ſi alii ſoluēdo non ſint, ib. 14
an hoc Beneficium locū habeat ſi tutores ratione doli conuehiantur, ib. 15
Beneficium tertium, quo tutoribus ſubuenitur, eſt ceſſionis adminiculum, 380.20
an Bona clericorum, ceſſantibus iudicibus Eccleſiaſticis, auctoritate iudicis ſecularis poſſint in cauſſam contributionis conuerti, 56.27
omnia Bona ad conſeruationem humani generis tacite affecta videri, ib. 23
Bona pauperum niſi triginta annorum interuallo acquiri ex cauſſa longiſſimæ poſſeſſionis poſſunt, & rationes, 98.30
Bona eo pertinere vt optatam beatitudinem omnibus & ſingulis adferant, 50.21
Bonę fidei poſſeſſor tenetur fructus naturales reſtituere, ſi exſtent, & ſi conſumti ſint, hactenus, quatenus locupletior factus eſt, 731.30
Bonæ fidei poſſeſſor nedum induſtriales, ſed etiam naturales fructus perceptos ſuos facit, nec eos cōſumtos reſtituere compellitur, niſi in quantum locupletior ex naturalibus ſit factus, vel etiam ex induſtrialibus, ſi cauſſa ſit lucratiua, 730.1
Bonæ fidei poſſeſſor rem ex bonis vacantibus emtam indiſtincte decem annorum ſpatio adquirere poteſt, ſiue denuntiata ſint, ſiue non ſint, 186.15
Bonæ fidei poſſeſſor ſi hereditatem non attigerit, quātis contemplatione delatæ hereditatis re ſua lautius ſit vſus, tamen nihil de hereditate deducere poteſt, 731.73
quæſtio a gloſſa propoſita, an ſi Bononienſis Mutinæ conuehiatur, iudicari debeat ſecundū ſtatuta & cōſuetudines Bononienſes an Mutinenſes, ib. 14
Bonos mores iuris ciuilis non eſſe ſeparandos a bonis moribus iuris Canonici, ex Mynſingero, 317.106
Bonum publicum paucorum commodis præferēdum eſſe, 56.4

C

CAdaueræ antiquitus non potuiſſe intra ciuitatis muros ſepeliri, & cauſſæ, 37.1
Cæſari, quæ ſunt Cæſaris, reddenda, 50.9
in caſu iuris dubii certam Canonum definitionem ſuſpectam eſſe, 207.171
pronuntiatione Canonum quid contineatur, 46.3

an Capellam ingreſſus nihil ſibi proprii retinere poſſit, 60.8
illos denique incidere in diſcrimen Senatuſc. Turpil. qui per calumniam accuſationem inſtituerint, 429. 54
Cauſſa in libello expreſſa poſt litis cõteſtationem mutari non poteſt, 206.98.
Cauſſæ concluſio an inter acta ſubſtantialia recenſeri debeat, 510.5
Cauſſæ concluſionem & renuntiationem pro eodem pene accipi, ib.6
effectus Cauſſæ concluſionis, ib.7
in pari Cauſſa contrahentium diſſimile ius introducere non debemus, ib.15
Cauſſa quæ iudicem mouit in ſententia neceſſario exprimenda non eſt, 566.2
octo diuerſi caſus in quibus Cauſſa comprehendi debet, ib 3
in Cauſſis iuris auctoritate exæquatis quod ſtatuitur in vno caſu idem etiam probandum eſt in reliquo, 98. 32
in Cauſſis criminalibus differẽtia eſt inter pupillum & minorem, 599.3
etiam Cauſſas ſummarias & quæ ſine figura iudicii exercentur, ſcripto comprehendi, 609.81
an Imperator in Cauſſis miſerabilium perſonarum, inſpecta facti veritate procedere debeat, 609.71
in Cauſſis criminalib. allegationes & probationes poſt concluſionem etiam acceptantur, 510.14
Criminales cauſſæ, quando quis deſiſtendo incideret in SC. Turpillianum, mutari in libello non poſſunt 207.149
Cauſſæ, quare Zeno & Iuſtinianus clementius cum illis agendum putauerint, qui minus ab initio petierant quam ipſis debebatur, 206.108
in Cauſſis criminalibus proſequendis reciſius tempus conſtitui, quam ciuilibus, 517.7
Cauſſæ huius deciſionis, ibid.8
quare conditores ordinationis tribunalis Spirenſis Cauſſas ordinarias ab extraordinariis ſeparauerint, 609.90
quid prærogatiuæ Cauſſæ extraordinariæ habeant, 609.91
an Cauſſæ quæ excedunt trecentos aureos deſinant eſſe iuriſdictionis, 583.16
Cauſſæ, quod reo maior dilatio detur, quam decẽ dierum, 656.4
Cauſſam litigioſæ poſſeſſionis Hiſpanos Interim vocare, Gallos recedentiam, Latine linguæ auctores vindicias, 611.192
variæ Cauſſæ, quod crimina ſint punienda, 298.5
Cauſſæ mediæ an duntaxat ad trecentos aureos committi potuerint, 589.14
Cauſſas ſummarias etiam inſtantiam admittere, 517.15
Cauſſæ cognitio in omni iudicio requiritur, 509.7
ſublata Cauſſa effectus quoq; ſublatus cenſetur, 60.30
Cauſſa alimentorum ita ſummaria eſt, vt figuram iudicii non requirat, ib.154
Cauſſæ continentiam non poſſe diuidi, 503.8
Tres rationes diuerſitatis, quare cautio Mutiana in teſtamentis locum habeat, & non in contractib. ib.17
Cautio quæ cauſſam concludentem non habet, etiam iure canonico nullum effectum habet, 310.13
tria Cautionum genera, 447.14
an Cautio Mutiana in contractibus locum habeat, diuerſæ Doctorum ſententiæ, 447.15
ſcrupuloſa Cautela rẽ ſuſpectam reddere ſolet, 443.14
idem ſi modico pretio res vendita ſit, ib.15
affectata verborum obſcuritas idem quoque efficere ſolet, ib.16
quo caſu Cautio de non offendẽdo præſtanda ſit, 41.7
Cautela tabellionum in concinnandis inſtrumentis, 461.3
quid appellatione Cenſus contineatur, 19.22
an Cenſus ſemper vniformis fuerit. ib.23
Seruium Tullũ Regem Romanorũ primo omnium Cenſum vniuerſarum facultatum inſtituiſſe, 147.22
quid appellatione Cenſus contineatur, ib.23
diuerſa Cenſus ſignificatio. ib.24
Confutatio ſententiæ Didaci Couarr. circa interpretationem verbi Cẽſus in l. comperit, C. de præſcript. 30. vel 40. annor. ibid 25
Cenſus capitis a Romanis excogitatus, 48.1
Conſtantini moderatio circa hunc cenſum, ib.2
diuerſa ſignificatio verbi cenſus, ib.3
quantum emolumenti Romani ex capitationib. ſenſerint, vbi commendata induſtria Iuſti Lipſii, ib.4
qui Cenſus Imperatori debeatur, 109.4
Certi condictionem inſtituens, poſtea famoſam actionem mouere non poteſt, 207.138
Ceſſante cauſſa ceſſat effectus, 606.68. & 94
Ceſſionis beneficium etiam in ipſa exſecutione implorari poſſe, 590.22
an contra edicti Circumductionem reſtitutio locum habere poſſit, 527.38
Citatio quæ contemnendi debeat, 274.5
quid appellatione Citationis proprie contineatur, ib.6
quam ſignificationem ex communi vſu interpretum habeat, ib.7 (16
appellatione citationis quid proprie contineatur, 526.
an ad ſententiam ſiue declarationem, quod quis in pœnam inciderit, citatio neceſſaria ſit, diuerſæ Doctorum ſententiæ, 611.181
non eſſe neceſſariam citationem partium cum teſtes audiuntur, ib.195
Ciuitates liberæ pene omnia iura habere videntur quę Principi delata ſunt, 191.20
Ciuiles cauſſas ſæpe intricatiores eſſe, quam criminales, 517.10
Cauſſæ inſtantiam initium ſumere a lite conteſtata, 517.11
Ciuis an agnoſcere debeat collationem pro bonis quæ vbiuis locorum habeat, an vero quæ intra fines iuriſdictionis ipſius exigantur verſentur, 168.34
Clauſula ſalutaris, petens ſibi ſuper omnibus & ſingulis ius dici & iuſtitiam adminiſtrari, defectum concluſionis ſupplere poteſt, 206.90
effectus Clauſulæ, petens ſuper omnibus & ſingulis ſibi ius dici: vel petens ſententiam pro ſe ferri, 574.16
magna vis Clauſulæ, rato manente pacto & iuriiurandi, 464.7
duplicem verbi, clariſſimi, ſignificationem, 587.7
an bona Clericorum, ceſſantibus iudicibus Eccleſiaſticis, auctoritate iudicis ſecularis poſſint in cauſſam contributionis conuerti, 50.27
quanto temporis ſpatio Clerici ius electionis adquirere poſſint. 125.2 (bere, 168.16
Clericos etiam ad refectionem murorum conferre de-

Cleri-

Clericos debere onera agnoſcere earum rerũ, quarum commoda non recuſent, 46.3
intereſſe inter res patrimoniales Clericorum & eccleſiaſticas, 97.14
quibus caſibus Imperatores in bonis Clericorum iuriſdictionem habere videantur, 46.6
an Clerici compelli poſſint per magiſtratus ſeculares, ibid.7
à murorum vigiliis ne Clericos quidem excuſari, ibid. 13
Codicilli quamuis ex interuallo poſt teſtamentum cõponantur, nihilominus valent, 374.8
differẽtia inter Codicillos & pactum cõſenſu duorum inſtitutum, 374.12
Cœlibes per legem Iuliam & Papiam non fuerunt capaces hereditarum ab extrancis relictarũ: orbos autem ſolum dimidiam partem abſtuliſſe, 207.11
Cognitio ex SC. Syll. quinquennio terminatur, 186.20
Cognitio in cauſſa appellationis quando in priorem prouinciam remitti debeat, 581.4
Collationes quæ a Principe ratione filiæ ſuæ, vt tanto honeſtius in matrimonium collocetur, indicuntur, non referri inter ordinarias vel canonicas, 39.33
Collectæ, quæ ex cauſſa neceſſitatis proficiſcãtur, non ſemper a magiſtratibus imponuntur, 167.8
ſi ciuitas ad certam pecuniæ quantitatem condemnata ſit, magiſtratus Collectam imponere poterit, 167.9
idem obtinet ſi ad reparationem murorũ pecuniæ neceſſariæ ſint, ib.10
an auctoritas Principis hoc caſu prius requirenda videatur, ib.11
quomodo hæc deſcriptio Collectarũ fieri debeat, ib.12
vtrum extranei qui facultates intra territorium habẽt etiam ad contributionem conùocari poſſint, ib.13
quod Comites & Barones Imperatoris nomine exigere poſſunt, id proprio iure non videntur facere, 168.28
an Comitibus Imperatoris etiam ſumtus ſuppeditandi ſint, ib.7
Commutatio pœnæ non facile minori Iudici concedenda, ſi Principem præſentem habuerit, quem cõſulere potuerit, 568.19
Concluſio in libello criminali tunc neceſſaria eſt quãdo iudex limitatam iuriſdictionem habet. 206.84.
Concluſio in omni libello neceſſaria eſt, ib.80
poſt Concluſionem in cauſſa, poſitiones non admittũtur, 486.78
præcipuus effectus Concluſionis in eo conſiſtere videtur, vt Iudex, actis bene ponderatis, ſententiam ferat, 510.15
Concurſus petitorii & poſſeſſorii adipiſcendæ nõ admittitur ſi iam in cauſſa concluſum ſit, etiam de iure ciuili ſecundum Bartolum, 209.286.
Concurſus actionum non mutatur ſi electione vnius tollitur altera. 207.162
Conditio impoſſibilis aliquando pro non ſcripta habetur, 60.19
quot Conditiones requirantur, vt quis verus contumax dici poſſit, 547.29
Conditiones in forma ſpeciali impleri debent, 411.9
Confeſſio ex certa cauſſa ſoluentis idoneam contra illum probationem præſtat, quamuis longi temporis interuallum non interceſſerit, 376.11
Confeſſio etiam extraiudicialis, ſi geminata ſit, idoneam probationem continet, ib.12
Confeſſionem in vno iudicio factam, in alio inter eaſdem perſonas nocere, 201.23
Confeſſio abvno apud acta interpoſita in prꝫiudicium alienum cedere non poteſt, ib.24
ficta Confeſſio, quæ ex contumacia locum habere ſolet, admittenda non eſt, ib.25
Confeſſio procuratoris non nocet domino in alia inſtantia, ib.26
Confeſſionem & rei euidentiam, & aſpectum loci poſt cauſſæ concluſionem admitti, 510.13
Confeſſionem per dictionem taxatiuam prolatam nonnunquam confitentem onerare contraria probatione, 445.10
Confeſſio creditoris ſibi centum florenos dũtaxat deberi confirmantis, ipſi nocet, ib.11
quid obtineat, ſi dixerit, ſibi centum florenos deberi, ſine adiectione dictionis taxatiuæ, ib.12
Confeſſionem in libello factam prætextu emendationis quis reuocare non poteſt, 205.24
intereſſe in cauſſa Confeſſionis inter verba enũtiatiua & diſpoſitiua, vt hæc noceant, illa vero minus, ib.25
Confeſſionem ita quem reuocare poſſe, ſi doceat de errore. ib.26
an Confeſſio abſente parte facta probet, 599.8
Confeſſionem aduerſarii diuidi non poſſe, 445.6
Confeſſionem ſæpe maioris eſſe auctoritatis & efficaciæ, quam publicum documentum, 399.10
Confeſſionem locum habere cõtra præſumtionem iuris & iniuriæ, 399.11
Cõfeſſionem tantum poſſe, quantum ſcripturam quãlibet, ib.3
Confeſſio & rei euidentia tantum poſſunt, quantum res iudicata. 731.1
an Cõfuſio etiam naturalem obligationem exſtinguat, 302.14
Confuſio duntaxat pro illa parte locum habet, qua qs alteri ſucceſſit, ib.17
iura ex poſt facto quæſita ad cauſſam Confuſionis non pertinent, ib.18
ius Confuſionis non prohibet quo minus ſtipulatione vel facto nobis conſulamus, ib.19
Cõfuſa obligatione heres nihilominus remediũ, cautiones & deductiones habet ſecundũ Baldum. ib.20
rationes quæ ius Confuſionis introduxiſſe videantur, ibid.22
ingens Conflictus interpretum circa conciliationem l.130.ff.de verborum ſignificationibus, & l.3.ff.pro ſoc. 707.4
Coniecturæ, ex quibus donatio & id genus aliæ diſpoſitiones ſuſpectæ reddantur, 443.6
ex Coniectura pietatis ſpectandum non quod ſcriptũ eſt, ſed quod dictum intelligitur, aut quod veriſimiliter quis reſponſurus videbatur, 337.75
an valeat Conuentio, ne certis perſonis quid relinquatur, ib.76
in certis Coniecturis locum non eſſe, 38.12
verbum Conquerendi vim concluſionis habere videtur, 206.91
an Conſenſus expreſſus ex interuallo interpoſitus adquare Conſtituta pecunia actionem producat, 435.5 (mittendus ſit, 380.25
an Conſtitutio de centum annorum præſcriptione a Iuſtiniano ſit promulgata, 109.9

Continentia cauſſæ quare non ſit diuidenda, 512.1
Continentiam iudicii nos ex multis cauſſis metiri, primum ratione rei, quam petimus, ib. 2
Continentiam cauſſarum etiam definimus ratione contractus, vel delicti, quo plures ſeſe obſtrinxerũt, ibid. 3
Conuentio tacita ex eo oritur, quod creditores hereditate vendita ſuas actiones contra vẽditorem mouerint, & eas ſponte in iudicio acceperint, 283.2
Cõuentio de futura ſucceſſione non valet, ex qua quis duntaxat vſumfructum retineat. 336.42
Conuentiones de cauſſa publica inſtitutæ etiam actionem pariunt, 510.47
an hæc declaratio recte inter exceptiones referatur, 510.48
Conuentiones iure gẽtium munitæ actionem tribuere ſolent. ib. 49
non improbari Conſilium eius, qui lapſum ad ſaniorẽ vitam reuocet. 429.38
non omnium Conſiliis credendum, maxime ſi naturalis ratio repugnet, 464.1
ſi Conſtitutiones Imperatorum naturali ratione ſubnixæ ſint. & eccleſiæ ius non lędant, etiam inter perſonas eccleſiaſticas ſeruandæ erunt, 67.6
ſæpe nouas Conſtitutiones promulgari, non vt aliquid noui ſtatuant, ſed vt dubitandi cauſſam conſulentibus adimant, 132.24
Cõſtitutiones laicorũ non obligare Eccleſiam, 109.14
Conſuetudinem in cauſſa decimarum præteritarum plurimum poſſe, 116.14
ſi Conſuetudo contractus ſolemnitatem reſpiciat, locus contractus, ſi vero litis ordinationem, locus iudicii ſpectari debet, ib. 16
an Conſuetudine comparari poſſit, vt vnus & idem iudex & tabellio in eadem cauſſa eſſe queat, 72.21
Diſtinctio auctoris, ib. 22
an, ſi ex Conſuetudine alicuius loci inſtrumentum paratam exſecutionẽ habeat, inſpicere debeamus conſuetudinem loci, vbi cõfectum eſt, an vbi iudicium agitatur, ib. 28.
an in Conſuetudine introducenda minus tempus ſufficiat quam anni quadraginta, ſi ſcientia Pontificis interuenerit. 97.11
an Conſuetudo Angliæ, quæ primogenito omnia bona paterna defert excluſis fratribus & ſororib. quibus duntaxat alimenta ſeruentur, locum habeat in bonis in Gallia vel Belgio ſitis? 2.1
an Conſuetudine introduci poſſit, vt teſtamẽtum coram minore numero, q̃ ſeptem teſtium valeat. 2.56
Conſuetudine an induci poſſit, vt pactũ de futura ſucceſſione valeat, 336. 3
de Conſuetudine ſi tractetur, poſitiones admittuntur, 486.50
Conſuetudinem in his, quæ Principi ſeruata ſunt immemoriale tempus requirere, 100.30
Conſuetudo de diuidendis ex pacto bonis inter liberos valet, modo quis aliquid reſeruet, de quo teſtari poſſit, 336.23
Conſuetudo quæ cum iure naturæ pugnat & pietatem lædit, corruptela potius quam conſuetudo dici debet, 336.22
Conſuetudo contra ea quæ Principi reſeruata ſunt, non niſi immemoriali tempore introduci poteſt, 168.30
ratiõ Conſuetudinis introducendæ, 198.22
Cõſuetudine comparari poſſe, vt de delictis alibi commiſſis quis puniri poſſit. 199
in Conſuetudinis poteſtate eſt, verborum ſignificationem mutare, 107.17
Conſuetudinem eſſe optimam legum interpretem, 609.69
Conſuetudo etiam ſolemnitatem, quæ leuis ſit, remittere poteſt, veluti ſubſcriptionem, 76.56
Conſuetudo inducere poteſt vt quis iudex in propria cauſſa ſit, 598.5
periculoſam eſſe aſſeuerationem de conſuetudine generali, 110.4
Conſumtionis verbi interpretatio, 732.81
Conteſtatio de dolo in ipſa tranſactione, vel ante trãſactionem interpoſita, ad eam retinendam non valet, 441.1
an Conteſtatio a teſtibus, an vero a mutua contertatione dicta videatur. 608.5
Contractus quando pertinet ad vtilitatem vnius, pactum vero ad vtilitatem alterius, decerni ſolet actio præſcriptis verbis, 328.33
Contractus cum Medico inſtitutus non valet, 417.3
an Contrahentes ad priorem inſtantiam redire poſſint, 418.18
Contractus redditum non reſpuitur, ſi quis pro centum florenis decem aut plũres accipiat, quoad ipſe viuat, 412.11
eſſe nonnullos contractus nominatos, in quibus pœnitentiæ ſit locus. 588.11
in Contractibus naturam & qualitatem obligationis conſiderari tempore ipſius contractus, non autem conditionis cuenientis, 2.35
ſi Contractus ſit nullus eccleſia vti poterit rei vindicatione. 77.66
an ex Contractu innominato facio, vt des, deferatur actio de dolo, 190.7
Contractus non corruit propterea quod ſcriptura non interuenerit, quamuis contrahentes declarauerint ſe velle vt talis cõtractus in publicam formam a notario redigatur, 30.24
in Contractibus innominatis locum eſſe pœnitentiæ non autem in tranſactione, 464.1
nullus Contractus in Eccleſia inſtitui poteſt, 37.4
an etiam Contractus captatorii prohibiti ſint, 160.14
Contrahens cum alio certus eſt, vel certus eſſe debet conditionis eius cum quo contrahit, 2.41
ex pretii quantitate conſtituit, an verus contractus ſit venditionis an minus, 380.29
in Contractibus nominatis ſatis eſt, quod quis eos impleat meliori modo quo poteſt, 280.21
ſi dominus vel pater ex contractu filii ſibi aliquod cõpendium polliceatur, illud debet amplecti cum ſuis cauſſis atque vitiis, 290.6
Contumaciam proprie delictum aut maleficium non eſſe, 190.19
Abſurdum eſſe, ſi dicamus contumacem eſſe melioris conditionis, quam illũ, qui cõtumax non ſit, 537.28
diſtinctio contumaciæ in veram & præſumtiuam, 537.24
alia diſtinctio Speculatoris, quæ tamen in idem recidere videatur, ib. 25
tertia diſtinctio gloſſę in veram euidentem & præſumtiuam. 537.26
verus Contumax dupliciter a quibuſdam conſideratur 537.27

Digitized by Google

verum Contumacem & illum intelligi qui procurat, ne huiusmodi denuntiationes ad illum perueniãt, 573.31
præsumtus contumax quis? 537.32
vt Contumax aliquis dicatur, necessarium quoque est, vt pars præsens contumaciã absentis accuset, 526.5
certi casus in quibus Contumacia iactura causse afficitur, 537.11
Conuentiones efficaces nomen contractui dant, non autem illæ, quæ ex futuro euentu pendent, 400.13
inter partes conueniri potest, quæ sententia ab arbitro proferenda sit, dũmodo constet de ei' forma, 418.16
quando res non est integra tunc nuda voluntate partium recedi apriori conuentione nõ potest, 494.28
Conuentiones non debere referri ad causas de quibus cogitatum non sit, 2.34
Conuentiones interdum prohibentur in odium eius cum quo contractum est, vt in S C. Macedo. 298.13
huiusmodi pactiones iureiurando subnixas seruandas esse: posse tamen absolutionem a iureiurando peti, ibidem. 14
quare pura Conuentio de aliquem heredem instituendo contra bonos mores dicatur, & non idem obtineat in conditionali conuentione, 460.19
causse Conuentionis & reconuentionis apud diuersos iudices agitari non debent, 512.5
Conuentiones contrahentium a lege interpretationem recipere. 547.31
matris Conuentio filios onerare nequit. 447.32
Conuentionem hac lege propositam, tanquam anomalam ad diuersos titulos referri posse, 256.10
pœnalem conuentionem tacitam conditionem complecti, si prius conuenta non seruentur. 331.5
corporis vitia consensum non impediunt, 447.2
Creditor debitori succedens, obligatio ante ipsi quæsita exstinguitur, 302.8
Creditor actionem labefactatam tempore traditionis in tuto collocare potest. 302.9
non solum si quis titulo heredis alicui succedit, verum etiam vt fideicommissarius vniuersalis, actiones cõfusione exstinguuntur, ibid. 10
Idem iuris est si filius debitori succedat, ibid. 11
Pari ratione si debitor heres creditori fiat actiones quoque tolluntur, ibid. 12
hæc definitio etiam eo casu locum habet quo heres ex fideicommisso hereditatem restituere cogeretur, ibid. 13.
Creditores habẽs siomnia sua bona in aliquem contulerit, id dolo facere intelligitur, 443.7
si Creditor insigni munificẽtia suos propinquos prosecutus sit, fraus præsumitur. 443.8
idem si in possessione rei donatæ manserit, ibi. 9
Creditores, qui suum consecuti sunt, ad restituendum compelli non possunt, 444.2
an Creditori regressus detur ad priorem actionem, diuersæ Doctorum sententiæ. 302.28
an Creditor ad interpellationem fideiussorum actionem suam inuitus instituere cogatur, 601.2
Creditores ante litem contestatam habere facultatem mutandæ voluntatis, 287.5
publice interest vt crimina puniantur. 418.2
reipublicæ interesse, vt Crimina puniantur. 3.116
auctoritates sacræ scripturæ, quibus id confirmetur, 3.117
in Criminalibus obscurus aut ambiguus libellus respuitur, 116.206
in Criminalibus non respondetur per verbum *credit* sed de veritate, 486.67
non debemus eo Crimine nos obstringere, cuius alios accusamus, 721.31
Quid appellatione Criminis capitalis contineatur, 428.8
Caussa quod adulterium exceptum fuerit, 428.9
Culpæ auctores duntaxat teneri solere, 50.40
Culpam in negligenda prosecutione iudiciali, non pupillis aut minoribus, sed eorum tutoribus & curatoribus adscribi, 567.1
Culpæ auctores duntaxat teneri solere. 50.
Cumulatio in interdicto retinendæ possessionis cum petitorio in rebus incorporalibus non prohibetur, 303.200
Cumulatio actionum regulariter permissa est, 307.153
Cumulatio actionum non solum permittitur, si ex diuersis caussis ad diuersa agatur, sed si pene ad eundẽ scopum pertineant, 208.154

D

non videri Damnum sentire qui culpa sua illud sentiat, 464.5
error Accursii circa interpretationem dictionis Decani 48.2 (52
Deceptis non decipientibus iura nostra subuenire. 484
quot Decimarum genera antiquitus in vsu fuerint, 112.1
quid Decimæ sint? 115.2
Decimæ aliæ personales aliæ reales sunt, 115.3
quæ personales esse intelligantur, 115.4
nonnullas Decimas mixtam naturam vederi obtinere ibid. 5
Decimæ Ecclesiasticæ quoque huiusmodi ius non respuunt. 97.9
Decimas in aliena diœcesi nemo ex quadraginta annorum præscriptione acquirere potest, 98.59
in Decimis præteritis locum esse vlucapioni & præscriptioni, 116.15
Decimæ sunt tributa egentium animarum. 116.20
an Decimæ ad horreum vel cellam Ecclesiæ deferendæ sint, 116.38
a Decimis ad indictiones non recte quem argumentari posse, 167.20
Dedicare apud Romanos qui soleant, & quis modus fuerit, 75.1
ratio Decimarum in Indiis recens inuentis, 116.14
consuetudine comparari posse, vt Decimæ in granario vel in torculari soluantur, 116.35
Decimas præscriptione tolli non posse in totum sed pro parte, 116.17
cur Decima portio Sacerdotibus potius definita sit, quam maior aut minor, 116.23
Decimæ an peti possint, si loco decimarum certa pensio inferatur. 116.28
Pontificem ex iusta causa laicis posse Decimas addicere, maxime si agros a Saracenis vel Turcis recuperauerint, 116.35
an Decimæ vilissimarum rerum peti possint? 116.25
deductionis ius in fideicõmisso vniuersali locũ habet, 302.23
Ratio quod defunctorum corpora in ede sacra apud Christianos humari cœperint, 37.8

Delegatus principis an aſſeſſorem habere poſſit? 507.3
Delegatus Principis iudicem dare poteſt, 504.3
Delegatus Principis non poteſt iudicem dare ſeruata ſibi ſententia, 504.5
ex quibus rationibus expediat Delicta coerceri in locis vbi admiſſa ſunt, 3.101
quid iuris ſit ſi delinquens ad locum Delicti vel domicilii ſui nunquam reuertatur? ibid. 101
an Delicta punienda ſint ſecundum conſuetudinem & ſtatuta locorũ in quibus admiſſa ſunt, an ſecundum ius commune, an denique ſecundum leges patriæ, 3.92
Delicta ſuos auctores tenere, 3.50
ex quorundam Delictorum atrocitate ſtatim dominio rerum quis exſuitur, 366.15
an Delictum prælati Eccleſiæ nocere poſſit 3.50
Denuntiatio ſponte facta a litis ſumtibus non excuſat, 546.18
poſt Denuntiationem veritatem inquirere negligens, pro malæ fidei poſſeſſore habetur, 747.19
non omni Denuntiationi credendum eſſe & comparatæ quædam leges cum d.l. ſi fundum, 747.20
an tres Denuntiationes requirantur, ſi aliquis abſoluendus ſit ab obſeruatione iudicii, 526.11
an tres Denuntiationes ſufficiant ad ſententiam diffinitiuam ferendam, 526.13
Denuntiatio bonorum vacantium quadriennio finitur, 186.7 (randũ, ibid. 8
Conflictus interpretum a quo tempore illud nume probata Conani ſententia ante denuntiationem quatuor annos ſufficere, poſt denuntiationem vero viginti requiri, ibid. 9
leges quibus hæc ſententia confirmetur, ibid. 10
quorſum Denuntiatio pertineat. & quare ante denuntiationem minus temporis concedatur, quam eadẽ interpoſita? 186.11
ex quo die tẽpus denuntiationis cedere incipiat. 186.12
Denuntiationem ante contractum inſtitutum factã id conſequi, vt quis pro malæ fidei poſſeſſore habeatur, 747.21
Deo omnia adſcribenda eſſe, qui incremeutum rebus det, 727.12
Deportatus ex teſtamento militis adquirere prohibetur, 356.39
an ſi in Depoſitione rei meæ paciſcar vt depoſitum ſuſcipiẽs, p me Romã eat, inde naſcatur actio, 311.66
Deſtinata ad vnum finem, diuerſum parere non debent, 428.19
Dictiones, vnde, quia, quapropter, cauſam finalem plerumque complecti, 132.26
an Dies a media nocte, an vero a veſperis computetur 56.14
an differentia ſit inter ius Canonicum & ius ciuile, caſu quo reus Dominii probandi onus in ſe non recepiſſet, diuerſæ doctorum ſententiæ, 209.293
Differentia vtrum circa ea, quæ ad ſubſtantiam libelli requiruntur, omittendo aut narrando quis errorem committat, nedum in cauſſa criminali ſed etiã ciuili 97.106
Differentia inter cauſas, quæ in præfixis vel ordinariis agitari debeant, & illas quæ in ordine nouarum peragantur. 609.96
Differentia inter §. ſi. minus, & §. ſi quis aliud pro alio, Inſtit. de act. 109.206
Differentia inter pactum & renuntiationem, 208.30
Differentia inter pactum & repudiationem, ibid. 31
quid Differentiæ ſit inter pactum & cõtractum, 229.9
Differentia inter verba directa & obliqua, 366 6
multæ Differentiæ inter ſententiam & tranſactionem ordine relatæ, ibid. 2
Differentia inter ius ciuile & ordinationem Spirenſem, circa numerum denuntiationum, 527.42
ſublata Difficultas ex l. ſi ita promiſerit §. Scia. ff. de verborum obligatione, 411.8
Difficultas circa traditionem Baldi ſupra propoſitam, ibid. 21
quid ſit Dilatio, 662.1
Dilationum ſpecies tres, legales, conuentionales, & iudiciales, 662.2
quibus nominibus iudiciales Dilationes diſtingui cœperint. ibid. 3
generaliter in omnibus Dilationibus cauſſæ cognitionem requiri, 662.4
Dilationes in cauſſis pauperum amputandæ ſunt, 609.70
ſi ſit aſſignata Dilatio ad probandum, ſatis eſſe ſi intra terminum quis exemplum producat, dummodo originale poſtea edatur, 267.21
an iuſta cauſſa impetrandæ Dilationis ſit, ſi probatio in continenti poſt terminum, vel intra paucos dies interponatur, 662.26
quæ de termino probatorio dicta ſunt, non procedunt, ſi cauſſa examinetur in conſiſtorio principis, ibid 27
an Dilatio defendi poſſit, quæ ſine iuſta cauſſa concedatur, præſente tamen vtraque parte, & non contradicente, 662.28
quando quis docere poſſit aut debeat, ſe ex iuſta cauſſa impeditum eſſe, ibid. 29
quæ officio iudicis expedienda ſunt, Dilationem non admittunt. 609.106
propter abſentiam aduocati, Dilationem plerumque dari ſolere. 483.29
an ſatis ſit ad nouam Dilationem impetrandam, quod prima dilatio plena non fuerit, 662.15
quid probandum, ſi ius aduerſarii deterius non ſit factum, & ibidem excuſſa ſententia Bartoli, ibidem 16
in Dilationibus dandis, plenaria & expedita cognitio duntaxat interuenit, 610.150
an reo triginta dies pro ſingulis Dilationibus dandi ſint, 537.1
Dilatio ei, contra quem libellus emendatur, danda eſt, 205.14
præterea ſunt refundendæ expenſæ, ibid. 15
an hæc Definitio ſemper locum habeat, addita diſſitione auctoris, an reus ob emendationem inſtructus eſſe non potuerit, ibid. 16
Dilationes in cauſſis poſſeſſoriis quales indulgeri debeant, 610.126
Dilatio amputanda eſt in iis cauſſis, in quibus mora interitum adferre poſſit. 610.127
Dilationes ad probandum datæ peremtoriæ ſunt, 610.147
Dilationes in nouem caſibus non ſunt peremtoriæ. 661.9
etiam Dilationes in cauſſa probationis peremtorias eſſe, 662.11

Digitized by Google

Diſpenſatio tanquam ſtricti iuris extenſionem non recipit, 67.30
in omni Diſpoſitione abſurditatem vitandam, 401.25
omnis Diſpoſitio intelligenda eſt rebus ſic ſtantibus, 337.73
omnem Diſpoſitionem ita intelligendam, vt dolus excludatur, 451.6
ratio legis Diſpoſitionem non reſtringit, ſi id reipubl. expediat, 77.105
vbi certa forma Definita eſt ibi vim in modo conſtituimus, 77.107
ſublata cauſſa prohibitionis Diſpoſitionem generaliter in relligendam eſſe, 205.9
in omni Diſpoſitione inquirendum, an fides veri aduerſarii precibus ſuffragetur, 464.27
Diſtinctio inter iudiciũ vniuerſale, generale & ſingulare in cauſſa deſignationis, 206.65
quomodo verbum Diuiſionis in noſtro textu accipiendum ſit, 71.6
doctori de conſuetudine ſpeciali quid aſſerenti regulariter credi, 310.3
Doctor qui habet lecturam ordinariam & extraordinariam vtriuſque officii ſalarium conſequitur, 483.7
an Doctori de conſuetudine quid atteſtanti credendum ſit, 390.10
an Doctoribus de communi conſuetudine teſtantibus credendum ſit, 108.28
quid appellatione doli contineatur, 443.4
Dolus nedum ex verbis, ſed etiam ex factis colligitur, 443.5
Dolus tribus modis committitur, ante tranſactionem in tranſactione, & poſt tranſactionem, 397.8
ſi Dolus aduerſarii dederit cauſſam alienationi, illa nulla erit, 76.11
ſi Dolus conſenſum impediat nulla ex conuentione actio naſci poteſt, 308.11
Dolus in contractibus bonæ fidei ipſum contractum irritum conſtituit, 397.3
ad arguendum Dol dubiæ probationes nõ ſufficiunt, 443.1
Dolo ille facere videtur qui petit, quod indubitato reſtituere debeat, 208.195
Turpe eſt, ſi quis dolum proprium alleget, 454.1
quid obtineat in allegatione doli communis, ib. 2
volenti Dolum non inferri, 459.1
an Dolus tranſactionem ipſo iure vitiet, 438.11
Domicilium mariti in exigenda dote non conſiderari ſi ad ædes vxoris deflectant, 2.40
Domini cum ſeruis ſuis tranſigentes vel paciſcentes non obligantur, 416.26
Dominium rei per alluuionem accreſcentis non ad fructuarium ſed dominum proprietatis pertinet, 714.15
Dominium ex auctoritate iuris gentium natum eſſe, 421.19
ſine traditione regulariter Dominium rei promiſſæ non tranſit, 365.1
idem etiam locum habere quamuis vniuerſalis conuentio ſit, ibid. 2
Dominium ipſo iure in Eccleſiam transferri in l. fin. ſupra de ſacroſanct. Eccleſi. 366.8
idem euenire in cauſſa ſocietatis, 366.9
in reſtitutione hereditatis ex SC. Trebelliano Dominium tranſire, 366.10
in rebus Dotalibus etiam Dominii tranſlationem locum habere, 366.11
Dona & xenia maritus vt bonæ fidei poſſeſſor occaſione rei dotalis aut poſſeſſionis delatæ non cogitur reſtituere, ſi eius ratio habita ſit, aut ſi id in incerto verſetur, 714.43
Donatio & tranſactio clam facta ſuſpicionem fraudis inducit, 443.10
ſi quis graui facinore perpetrato Donet, fraus quoque præſumitur, 443.11
an Donatio omnium bonorum in mortis tempus collata, valeat, 380.36
Donationem cauſſa mortis etiam de omnibus bonis non improbari, & ratio, 380.37
an Donans omnia bona ſua de bonis poſtea quærendis intelligendus ſit, 380.38
Donationem omnium bonorum tam præſentium quam futurorum nullius momenti eſſe, 380.39
ex Donatione naſci actionem, etiam iure ff. ſi ſtipulatione ſubnixa ſit, 731.70
rationes quare Donator ad reſtitutionem fructuum conſumtorum non poſſit compelli, ibid. 71
an Donatio omnium bonorum valeat quoad bona præſentia & in reliquis duntaxat vitietur, 381.54
Defenſa ſententia, quod in totum infirmatur, ibi. 55
prohibitionem Donationis inter virum & vxorem habere ſuam moderationem, 731.54
Dotis conſtitutio non eſt referenda ad ea quæ cogitata non ſunt, 714.35
communis interpretum concluſio in Dotis exactione ſpectandam eſſe conſuetudinem loci, vbi maritus domicilium habet, 12.28
ſemper in dubio quod minus eſt ſpectare debemus, 292.4
in Dubio mitiorem ſententiã amplectendam, 468.29
in dubio benignior ſententia probanda, 464.22
in Dubio id accipiendum quod veriſimilius eſt, 292.6

E

Eccleſia an amplius gaudeat centum annorum præſcriptione, 97.21
an Eccleſia & Epiſcopus ſemper idem iuris habeant, 98.49
Eccleſiam in actione redhibitoria & quanti minoris, item exceptionem pecuniæ non numeratæ nihil habere peculiare, 98.50
etiam res, quæ Eccleſiæ cum aliis communis eſt, non poteſt minori ſpatio quam quadraginta annorum acquiri, 98.28
an idem probandum ſit ſi res commodam diuiſionem recipiat, ibid. 29
an Eccleſia quadriennii præſcriptione alligetur, 89.60
an Eccleſia ſe quadriennii præſcriptione defendere poſſit, ſi quid ab imperatore donatum ſit, 98.61
ſi Eccleſia beneficio ſtatuti vti velit, hoc cogitur intra tempus conſtitutum facere, 98.58
cur maiores in Eccleſiam & eius miniſtros multa beneficia contulerint, 39.1
quænam illa beneficia ſint, ibid. 2
Eccleſiam ſordidorum munerum fæce vexandam non eſſe, 39.8
ea quæ pertinent ad cauſſam pietatis, in Eccleſia expli-

Digitized by Google

cari possunt, & per consequens etiam tutoris datio, 57.6
quæstiones Ecclesiasticæ in æde sacra tractari possunt, 37.8
Ecclesiam & pia loca centum annorum præscriptione in rebus emtis, donatis & testamento relictis gaudere, 92.1
causæ, personæ & aliæ circumstantiæ sæpe iuris diuersam constitutionem exigere solent, 92.2
comparans res Ecclesiasticas vltra solemnitatem superius relatam, docere debet pecuniam in vtilitatem Ecclesiæ versam esse, 77.108
qui in aliena Ecclesia sibi ius electionis vindicat, & citra tituli adminiculum, is in mala fide versari videtur. 125.8
res Ecclesiasticæ regulariter quadraginta annorum præscriptionem admittunt, 97.8
Ecclesiam lædam habere auxilium in integrum restitutionis, 98.
Ecclesia contra Ecclesiam etiam 40. annorum præscriptione vtitur, 97.12
argumenta quædam ex quibus præcedens enuntiatio periclitari videatur, 97.13
Ecclesiam & ciuitatem in causa præscriptionis eodem iure censeri, 19.25
idem in multis aliis causis accidere, ibi. 26
Ecclesiam immunem non esse ab oneribus & ministeriis, quæ ad expeditionem Imperatoriæ maiestatis requruntur. ibid. 1
res Ecclesiasticæ a prælatis alienari non possunt, 71.1
quæ bona de mensa Ecclesiæ esse intelligantur, 109.17
Edere quid sit, 197.4
Edenda sunt omnia quibus quis vtur, 197.10
Edictum ab actore impetratum quando circumducatur, 526.12
ex Emendatione qualitatis mutatio actionis si oritur, non est emendationi locus, 113.206
Emendationi & mutationi libelli locũ non esse quãuis pars aduersa consentiat, 559
cautela, qua vti debeamus aduersario in Emendationem consentiente, ib. 40
ad effectum Emtionis nihil interest vtrum traditio præcesserit, an ex post facto subsecuta sit. 374.10
bonæ fidei emtori pretium restituendum esse, 78.12
an verba Enuntiatiua, si veritatis suffragio commendentur, probent. 267.32
Episcopus de rebus emphyteuticis ipsius Ecclesiæ cognoscere potest, 598.4
iura Episcopalia cum rebus sacris nihil habere commune, 97.7
Episcoporum officio incumbere, vt singulis annis suas Ecclesias visitent, 46.5
quid sit Eremodicium, 337.6
Error in iure cuidenti excusationẽ non habet, 276.14
Error nostrorum interpretũ inexplicationel. quamuis, ff. de vsurp. & vsucap. 186.14
si per Errorem aliud pro alio petitum sit, subuenire quis suæ causæ poterit, modo de errore doceat. 202.132
cur sacrosancta Dei Euangelia eo tempore quo eremodiciũ ventilatur in medio proponi debeãt. 537.22
Ex duobus malis quod minimum est eligendum esse, idque exemplis ad rẽ pertinentibus illustratũ, 310.21
Exceptio vsitata apud practicos quã vim habeat quod dicant sese obiicere generalia contra libellum, neque silentio quidquam agnoscere velle, 107.12
Exceptiones declinatoriæ inter causses extraordinarias recensentur, 609.98
Exceptiones declinatoriæ & recusatio iudicis ante omnia præponendæ sunt, 609.109
an exceptiones declinatoriæ & dilatoriæ intra viginti dies proponendæ sint. 609.101
Exceptiones declinatorias plerumque ex malitia proponi. 609.102
Exceptio confirmat regulam. 405.18
quatuor exceptiones, in quibus iudex sponte interuenire potest. 526.4
Exceptiõ quamuis regulariter regulam confirmet, non tamen illam vim habet, vt calus alibi specialiter cõprehensos corrigat, 390.17
In Exceptione conclusio necessaria non est 206.89
Exceptiones peremtoriæ an ante litem contestatam opponi debeant, 412.4
omnis Exceptio delatoria ante acceptum iudicium proponi debet, 210.319
proprium munus Exceptionis est regulam in tuto collocare, 78.37
viuo illo qui res Ecclesiæ vendidit nulla præscriptio cedit, ibid. 38
multa & vrgentia argumenta, ex quibus auctor contra omnes interpretes defendit, etiam in exceptionib⁹ definitionem temporis seruandam, 517.14
Exceptiones ad impediendum processum ante litem contestatam obuci solent, 464.11
Exceptio rei iudicatæ in petitorio, in possessorio non nocet, si reus ex eo absolutus sit, quod actor non probasset, 208.169
quanto temporis spatio quis Exemtionem contra alia iura Episcopalia sibi adscribere possit, 129.5
neminem mortalium talem Exemtionem adquirere posse vt nullum superiorem agnoscat, 129.1
Exemtionem ratione reuerentiæ Episcopalis neminẽ exprescriptione sibi vindicare posse, 129.2
neminem, qui sub vmbra imperii delitescat, sibi omnimodam Exemtionem polliceri posse, 147.18
Effectus huius considerationis, ib. 19
Exẽplis creditur, si aduersarius originale habeat 267.19
Exempla non reiiciuntur, si aduersa pars nihil opposuerit, 267.18
fides exemplis accommodatur, si per modum regestri in actis a notario descripta sint, 267.19
Exempla quamuis non authentica aliquam præsumtionem continent, 267.20
Exemplum ab ipso rebellione subscriptum, modo aliis solemnitates habeat, repudiandum non esse, 267.9
Exempla quæ partibus consentientibus transsumuntur fidem impetrare, 267.10
Exempla, quæ in archiuo publico reperiuntur idoneã probationis causam obtinere, 267.11
an illud etiã procedat, quoad extraneas personas, ib 18
animaduersio auctoris in præcedentem enuntiationem, existimantis exemplis in archiuis repertis fidem accommodandam non esse, ibid. 13
aliud esse scripturam ex archiuo publico proferre, aliud vero priuata exempla ibidem reperta, ib. 14
in casibus, in quibus Exempla probant, non prohibemur quæstionem falsitatis mouere, & desiderare, vt originale exhibeatur, 267.12
Exempla legem non restringunt, 730.

INDEX

Exempla legem non restringunt, 580. 6
quæ conditiones requirantur vt Exemplis ex archiuo prolatis fides accommodetur. 167.7
Exempla ab illo enarrata, qui originale composuit cõueniens testimonii pondus obtinere, 267.7
Exempla auctoritate iudicis a tabellione confecta, probare, 267.3
Exceptiones, quæ longiorem indaginem requirunt, in puncto exsecutionis non admitti, 611.174
Explicatio paradoxi, quomodo vnum & idem factum fundum meliorem reddat & deteriorem, 721. 17
Explicatio capitis 21. lib. 2. ordinationis Spi. 611.193
Experientia rerum dux & magistra est, 1324 1
Expensę non soluũtur si omnis temeritas cesset, 205.17
designatio Expensarum quas victus ex sententia actoris agnoscere debeat, longa serie proposita, 546.7
qui aduersario suo iusiurandum defert, nõ euitat condemnationem expensarum, & ratio. 547.47
differentia notabilis inter expensas, quæ ex promissione debentur, & quæ ex sententia iudicis præstandæ sunt, 547.30
qui iustam litigandi caussam habet, ab Expensis excusari solet, 547.24
iustam caussam non excusare, si Expensæ ex caussa stipulationis debeantur, secundum Doctorum communem doctrinam, 547.15
appellatum in Expensas condemnari, si ex prioribus actis iudicetur, 547.57
an iudex Expensas de suo sarcire cogatur, si non fuerint petitæ, 547.63
an post sententiam latam Expensæ adhuc peti possint, 547.63
iudex non potest æstimationi Expensarum & damnorum quæ iureiurando confirmatæ sunt, amplius taxationem dicere, 573.1
an differentia sit inter Expensas quæ ratione contumaciæ prestandæ sunt, & inter sumtus litis, 546.4
interesse inter caussam Expensarum, & mulctæ pecuniariæ, 611.184
in caussis criminalibus etiam expensæ soluendæ sunt, qua in re motæ quædam difficultates & dissolutæ, diuitio expensarum, 546.2 (546.20
an condemnatio Expensarum locum habeat, si reus iuramentum in iudicio detulisset, 547.13
vera expositio l. subprætextu §. error C. de transa. ib. 14
illam Expositionem in dubio præferendam, quæ benignior sit. 56.13
Exsequi nihil aliud est, quam quem cõpellere ad solutionem definitis iure remediis, 610.166
Exsecutionis cum duo sint modi, officium iudicis, & actio iudicati, an solemnitas iudicii in vtroque requiratur. 610.169
distinctio Bartoli & multorum Doctorum quod in officio iudicis non requiratur ordo iudicii, aliud autem esse in actione iudicati, ibid. 170
auctores contrariæ sententiæ qui non putant distinguendum esse, ibid. 171
regulariter ab Exsecutione incipiendum non est, 601. 178
Exsecutoribus in caussa exsecutionis fuę fidem accommodari, 526.6
ab exsecutione incipiendum non esse, 353.8
Exsecutionis partes etiam tempore vindemiarum accommodari posse, 611.173
caussa, quod is, qui semel Exsecutor in aliqua controuersia esse cœperit, amplius mutari nequeat, 586. 2
quæstiones Exsecutionis etiam instantiam agnoscere, 517.16
Exsecutorum fuisse sportulas exigere, 586 1
an Exsecutio officio iudicis interponatur dissentientes doctorum sententię. 209.279
Extraneum non excusari, si vectigal non soluerit, 3.97
an Exraneus de delicto alibi commisso in alia ciuitate coerceri possit, 97.88
an extraneo herede instituto testamentum per ingressum monasterii rumpatur, 67.11
an Extraneus ratione munerum personalium ad contributionem vocari possit, 19.37
Extraneos non debere vocari ad contributionem quę destinata est ad instaurationem illorum operum quæ pertinebunt duntaxat ad decorem ciuitatis, 168.18

F

FActum alienum alteri nocere non potest, 447.1
Falcidiam in piis caussis non detrahi, 3.34
Falsitas in vno commissa non nocet in reliquis transactionis capitibus, & quomodo illud intelligendum, 477.13
si quis ex pœnitentia aliquid fateatur, illud improbandum non est, 454.3
Fatuus ille iudex censeri debet qui aliud decernat quã petitum sit, 81.206
Ferię locum nón habent si tractetur de officio temporali, 610.136
Feriatis diebus rusticos etiam ex causa necessitatis messem facere posse, 610.132
etiam in magnis Festis quæstiones latronum haberi possunt ibid. 133
quantum temporis in rebus Feudalibus requiratur, vt ius vasalli Pontificis in aliquem transferatur, ib. 19
Feuda commissa ad Ecclesiam non rectorem pertinent, 714.15
Feudatarium nullam dominii partem in feudo habere, 3.127
qui taciturnitate sua aliquem decipit, is ad Fideicommissum amplius adspirare non potest. 359.7
idem obtinet si Fideicommissarius precium rei alienata percipiat, ibi. 8
ad Fideicommissi exsecutionem exstinguendam nihil interest an remissio sit facta modico pretio accepto, an minori, 280.24
Fideicommissi Spes ex eo sublata censetur, si quis cauerit se Fideicommissum remittere, 270.15
idem quoq; probandum esse in remissione Fideicommissi, quod contingit deberi contra Alex. & Purp. 778.14 (359.1
Fideicommissum reciprocum remitti pacto potest,
Fideicommissum reciprocum in legitima filii portione non procedit, 350.3
etiam vnum solum spem Fideicommissi reciproci remittere posse. 359.4
excussa caussa, quare si vnus ex Fideiussoribus totam quantitatem in solidum soluerit, non habeat beneficium vtilis actionis, 390.25
rumpenti Fidem alter eam seruare non cogitur, 367.1

Digitized by Google

Filius deteriorem cauſſam patris facere non poteſt, niſi facto ipſius quæſita ſit obligatio, 171.11
quo iure Filius portionem ſuam perſequi poſſit, 678.12
quotam portionem bonorum filii habere debeant, vt ab inofficioſi querela excludantur, 681.1
ſi Flia dolo decepta paternæ hereditati renuntiauerit, renuntiatio non præiudicabit, quamuis iuramentum interceſſerit, 508.12
tutius hoc caſu videri vt abſolutio a iuramento petatur, 308.13
Filius pro matre interuenire poteſt, etiamſi de nullo mandato doceatur, 307.2
Flius quodammodo dominus bonorum patris, viuo adhuc eo videtur, 675.1
Filius iure naturali parenti obedire cogitur, & rationes ex Ariſtotele & aliis, 36.40
Flius qui in poteſtate patris eſt illum in ius vocare non poteſt, & ex quibus cauſſis, 278.1
Filius emancipatus patrem non aliter vocare poteſt, niſi impetrata venia, 278.2
quid iuris ſit, ſi pater non oppoſita exceptione ad petita reſpondeat, diſſentientes auctorum ſententiæ, ibi. 3
an Filia quæ dotata auctoritate legis municipalis a ſucceſſione repellitur, referenda ſit in numerum liberorum, 682.4
Filio an debeatur quota totius hereditatis, an vero bonorum, 682.4
an Filius a parente, qui monaſterium ingreditur, legitimam portionem petere poſſit, 67.22
multis honeſti atque vtilitatis Finibus propoſitis, ille præferri debet qui excellit, 50.22
intereſſe inter res Fiſci & regalia, 131.11
viginti annorum interuallum regulariter requiritur ad ſubmouendam Fiſci intentionem in rebus nondum actu quæſitis, 186.1
an hoc etiam locum habeat contra Principem ignorātem, ib. 2
diſtinctio Caſtrenſis intereſſe an per diligētem inquiſitionem illud ſcire potuerit, ib. 3
res Fiſci vſucapionem non recipiunt, 131.1
res Fiſci præſcriptionis iura non reſpuere, ib. 2
Fiſco ad fundandam intentionem quis propria inſtrumenta edere cogitur, 486.64
Fiſco in cauſſis ciuilibus etiam inſtrumenta a reo edūtur, 197.3
res Fiſci quāuis vſucapi non poſſint, præſcriptionis regulas tamen non effugiunt, 176.17
Fiſcus ſingulare ius non habet, niſi id nominatim expreſſum ſit, 131.10
Fiſcum ſemel excluſum per reſtitutionem in integrum audiendum non eſſe, 186.4
an duæ fœminæ in teſtamento ad pias cauſſas ſufficiāt, 10.15
Fœneratores, quamuis rei, inſtrumenta communicare coguntur, 197.9
diſtinctio an Fœtus inter induſtriæ fructus referri debeat, 727.26
Fœtum eſſe in fructu, & pleno iure ad bonæ fidei poſſeſſorem & fructuarium pertinere, 731.
Forma qua res eccleſiaſtica, quæ ſola capituli ſit, alienari poſſit. 76 39
an abſententes ſint vocandi, ib. 40
Forma & cautela qua excipi poſſit & ſoleat, 120. 206
a Forma non eſſe diſcedendum, 469.59
quotieſcunq; forma in fauorem certæ perſonæ eſt introducta, vtilitas ſola contractum confirmare poteſt, 77.75
quæ Forma ſit iudicii, & dilationum in cauſſa litigioſæ poſſeſſionis, 611.191
a Formulis olim non licuiſſe recedere, & quando illæ ſublatæ ſint, 205.8
differentiæ inter Forum conſcientiæ, atq; contentioſum 292.28
in cauſſa Fractæ pacis quis reſpondere compellitur & rationes, 486.69
Fructus an cum cauſſa principali eodē libello peti poſſunt, 206.56
appellationem fructus modo generalem, modo ſpecialem eſſe, 169.17
Fructuum ſignificatio alia naturalis eſt, alia vero ciuilis & quis effectus huius diſtinctionis, 726.
diuiſio illorum Fructuum qui in naturali ſignificatione ſunt relicti ſecundum Bartolum & alios ipſi aſſentientes, trimembris, ib. 18
Fructus bonorum paraphernalium marito cedunt, 714.39
quid differentię ſit inter Fructus ciuiles & induſtriales, 726.1
malæ fidei poſſeſſor Fructus ciuiles ſuos facit, 726
Fructuario mortuo fructuum ciuilium fit diuiſio pro rata, ibid.
Fructus, qui percipi potuerunt, quam ſignificationem hæc verba recipiant, ib. 4
verbum Fructus paulatim pleniorem ſignificationem meruiſſe & ad fruges atque omnia alia emolumēta, quæ terra producit referri cœpiſſe, 709.5
an hoc verbum, Fructus, pecorum fœtus complectatur, naulum nauium, vecturam iumentorum, operas ſeruorum, item penſiones domuum, 709.6
Fructuum alios eſſe ciuiles alios naturales; naturales rurſum diuidi in induſtriales & naturales in ſpecie, 727.15
arbitrio iudicis definiēdum eſſe, qui fructus induſtriales ſint, ibi. 16
multi fœtus pecorum inter fructus induſtriæ referunt propter curam, quæ circa eoſdē adhibenda eſt. ib. 17
Fructus induſtriales percepti ex re donata a marito & vxore fiunt ipſius, non autem fructus ciuiles, ib. 9
Fructus induſtriales a marito conſumtos non cogitur reſtituere: non idem tamen obtinet in ciuilibus, ibid 10
animaduerſio Coraſii in diuiſionem ſuperius relatam, nullos eſſe induſtriales fructus, ſed omnes naturales ib. 11
an Fructus exſtantes & pendentes eodem nomine cenſeantur aut idem præſtent, 731.
Fructus qui iure actionis debeantur, etiam cū re principali iure ciuili peti poſſe. 207.161
Fructus & id genus acceſſoria quæ pēdente iudicio cedunt, poſt litem conteſtatam peti poſſunt, ib. 125
an Appellatio fructus quoq; ad partum referatur, 161
ſententia Pauli conſtituentis in fideicommiſſi reſtitutione, pronūtiatione redditus aut fructus partum comprehendi, ib. 2
ſtylo curiarum ita comparatum eſſe, vt parum interſit vtrum fructus principaliter, an vero per modum acceſſionis petantur, 207.159

Digitized by Go

an uſque ad litem conteſtatam quis fructus ſuos faciat,731.38
Fructus omnes hominum cauſſa naturam comparaſſe, 27.13
Fructus exſtantes nedum naturales ſed induſtriales ſunt reſtituendi,731.74
quiſque Fundamentum ſuæ intentionis probare cogitur,609.89

G

GEneralia verba generaliter eſſe intelligenda,502.3
an generaliter quis duas functiones eodem tempore exercere nequeat,483.4
in Generali tranſactione ea non contineri, quæ quis iure dominii vindicare poſſet,451.8
ratio cur Glandis appellatione alios etiam fructus veteres deſignarint,709.4
in magna veterum inopia & ſimplicitate Glandes vicem panis præſtitiſſe,709.2
Graue eſt, ſi quis ſub imagine principalis auctoritatis deciperetur,469.60

H

HEres futurus liberationem obligationis contractæ ex pacto poteſt conſequi,380.34
poteſt quis blandis verbis induci vt aliquem Heredem faciat,406.11
Heredem non poſſe corrigere errorem ſui præceſſoris ſecundum multos,205.28
idem in perſona procuratoris,ibid.19
Heredem habere ius declarationis ſi aduerſarius inde nullum damnum ſentiat,269.277
Heredem etiam in ſumtus litis condemnari, & quomodo illud intelligendum,546.19
quid cauſſæ ſit,quod Heredibus non detur actio ad id quod intereſt contra naturam ſtipulationis,401.20
Heredes in teſtamento ad pias cauſſas nutu inſtitui poſſe,1.32
Hereditatem in ſolidum petens,an pro parte eius poſtea agere poſſit? & contra,205.42
ante Hereditatem aditam nemo recte heres dicitur, 280.43
Hereditaten paternam repudiare & legitimam portionem petere nemo poteſt,682.6
occaſio quæ Vlpianum mouit, aut mouere potuit, vt legitimam Hereditatem cum illa, quæ lege obueniret,conferret,707.12
per additionem Hereditatis ius pignoris non videri ſublatum,502.16
Homo liber ſe paciſcendo in alienam ſeruitutem redigere nequit,447.3
an Homo vſque ad centum annos viuere intelligatur, qua in re ponderatæ diuerſæ doctorum ſententiæ, 92.8
Homines natura ad diſſentiendum faciles eſſe,374.3
Homines tenuioris fortunæ ea, quæ præter ſpem delata ſunt,facile profundere,410.3
Homines equeſtris ordinis ſecundum gradum poſt clariſſimos obtinebant,587.5
Honeſtæ quædam cauſſæ ſimulationis,ib.2
Hoſpitia & pia loca non omnia priuilegia habere quæ eccleſiis conceſſa ſunt,98.36
quando locum habeat definitio, quod Hoſpes turpius eiiciatur,quam non admittatur,209.247
actio Hypotecaria cum perſonali cumulari poteſt, & ratio,207.160

I

IAbolenum inl. fin.ff.de iur dot.non tam corrigere ſententiam Labeonis quam ſupplere,721.33
Iactura priuilegii illum coerceri poſſe,qui fraudis conuincatur,116.37
an Ignorantia ſtatuti aliquem excuſet,3.94
Ignorantiam non eſſe obligandam legibus,50.42
Ignorantia affectata pro ſcientia haberi ſolet,188.13
in dubio Ignorantiam in iurante non præſumi,477.20
Ignorantiam iuris naturalis non patrocinari,477.21
Ignorantiam eſſe iuſtam cauſſam excuſandi ab expenſis,547.40
an in caſu Ignorantiæ reſtitutione opus ſit, 110.24
Ignorantis nullum conſenſum eſſe,2.43
Ignorantem & dubitantem non intelligi renuntiare iuri quod ignoret,aut de quo dubitet,209.266
Ignorans donandi voluntatem non habet,307.4
Immunitatem a iure collectandi quem præſcriptione acquirere poſſe,147.4
Immunitas conceſſa non ſolet locum habere ſi improuiſum aliquod bellum exoriatur,147.20
quanto temporis ſpatio Immunitas conciliari poſſit,76.1
ratione Impenſarum noſtra intereſſe poteſt, vt nos exceptione potius defendamus quam actione,208.194
an Imperator caſtra & ciuitates cum mero & mixto imperio in aliquem tranſferre poſſit, 182.16
quid vtilitatis præſcriptio in huiuſmodi conceſſione adferre poſſit,ib.17
an Imperator aliquid de monachis ſtatuere potuerit, cum ipſius iurisdictioni non ſubſint,67.2
an Imperatores tempore Iuſtiniani plus iuris habuerint,67.3
non quidquid Imperator poteſt ex abſoluta poteſtate, id ſtatim facere conſtituit,609.72
Imperator gratiam delicti facere poteſt, ſi nemo priuatim læſus ſit,421.20
an Imperator pœnas parti applicandas remittere poſſit,276.8
Intellectus l.heres liberti ff.de obſeq.lib.276.9
Imperator an vniuerſi orbis dominus ſit, qua in re excuſſæ multæ leges & rationes,517.3
Imperatorem ratione iurisdictionis vbique fundatam habere intentionem,517.4
ea quæ Imperatori debentur in ſignum recognitionis maieſtatis imperatoriæ, nullo temporis aduminiculo tolli poſſunt,147.1
Imperatorem totius mundi dominum vel ſaltem moderatorem intelligi tam iure diuino,quam iure naturali ciuili & canonico,147.7
auctoritates S.Scripturæ,147.8
naturæ rationem dictare melius & vtilius eſſe vt reip. per vnum conſulatur,147.9
auctoritates legum de Imperatoris poteſtate loquentium,147.10
auctoritates iuris canonici,147.11
Imperatorem ante coronationem regem Romanorum vocari,147.31
Imperatorem habere iurisdictionem ſecularem habita & actu, Pontificem duntaxat habitu,147.13
Imperatorem eſſe amatorem caſtitatis,428.11
Imperatorem in cauſſa ſua Iudicem eſſe poſſe, & quomodo illud intelligendum,598.2
Imperatorem non videri voluiſſe vno verbo multas leges ſubuertere,485.20
ipſum Imperatorem nunquã iniqua velle cẽſeri,42n.15

Digitized by Google

contra Imperatorem in cauſſa immunitatis requiri tempus immemoriale, niſi titulum ab eodem quæſitum habeat,176.8
ius Immunitatis contra rempublicam triginta aut quadraginta annis confirmari poſſe,176.9
contra priuatos decem annos ſufficere,ib.10
an ad cõſtituendum initium poſſeſſionis in cauſſa immunitatis ſit opus interpellatione & contradictione,176.11
ſententia auctoris,Initium ducendum eſſe ab eo tempore,quo opus fuit tali ſubſidio,&reliquis conuentis ipſe interpellatus non fuerit,ib.12
ex catalogo ſcriptorum ius immunitatis certa ratione compleri poteſt,176.13
an Imperatores de iureiurando aliquid conſtituere potuerint,468.6
an Imperatores Eccleſiæ legem imponere potuerint, addita conſideratione auctoris,46.2
merum Imperium beneficio imperatoris in aliquem tranſcribi poteſt,182.21
Imperii verbum quid in lege,ſi quis maior,C.de tranſactio.contineat,463.22
Inciuile atque inhumanum eſſe,ſi quis prætextu denuntiationis ab alio factæ ſuum contractum reſcindere velit,747.32
repetitio Indebiti ex cauſſa tranſactionis inhiberi ſolet 444.3
an præter Indictiones ſolemnes etiam annonæ & tributa imperari potuerint,39.32
Induſtria perſonæ ſi electa ſit, delegatio locum non habet, & vnde hoc colligatur,504.6
Indictionis ſolemnitas quo tempore in vſu eſſe cœperit ſecundum Cuiacium,39.27
an Induciis ab vna parte ruptis,alia pars eaſdem violare poſſit,368.10
ſententia negatiua Alciati quibuſdam exemplis illuſtrata,ib.11
affirmatiua ſententia verior ſecundum auctorem ib.12
an indictiones,quas collectas vocant,regalibus adſcribi debeant,167.1
expoſitio Alciati,cur indictionis curricula quindecim annis finiantur,39.29
in omni actu vitanda videtur Infinitas, & quomodo illud intelligendum,92.5 (184.21
appellatione Indictionis cenſum & tributa contineri,
Infinitum quod eſt in omni re,maxime autem in iudiciis,fugiendum,517.1
Ingens conflictatio inter l.qui ſcit, 25.§.fin.ff de vſur. cum l.bonæ fidei, 38.§.in contrarium,ff.de acquir. rer.dom.731.32
Iniuria ipſi non fit,cui lucrum extorquetur,732.67
non intelligitur Iniuriam inferre,qui alteri ſuum beneficium denegat.98.59
ſcienti & patienti nulla iniuria infertur.67.17
an in definienda inofficioſi querela mortis tempus ſpectari debeat,681.2
ſi parens per immenſam donationem facultates ſuas in vnum ex filiis exhauſerit, tempus donationis inſpici debere,ib.3
an ad amputandam inofficioſi querelam ſufficiat quod quis legati vel fideicommiſſi nomine debitam portionem adſcripſerit,681.26
vbi Inſtantia cauſſæ breuis eſt,ibi ſingula membra exiuſta proportione contrahenda ſunt,600.105
Inſinuatio donationis procedit ſine teſtibus,324.4
ſingularis caſus in quo inſtantia etiam in quadriennium propagari poteſt,561.20
an illud locum habere poſſit in iudicibus qui per ſemeſtre ſpatium duntaxat conſtituti ſunt.ib.21
an prior Inſtantia per compromiſſum prorogari poſſit,517.28
Inſtantia peremta, ſententia abſolutoria ab obſeruatione iudicii nihilominus ferri poteſt,517.43
nemo tantum Inſtantiæ renuntiare poteſt vt aliam ex eadem cauſſa reſuſcitet, niſi prior cauſſa inepta eſſet 207.141
quamuis multa tacite fieri poſſint, quæ expreſſe non conceduntur, tamen Inſtantiæ curricula ne quidem tacite protelari poſſunt.517.21
Inſtantiæ tempora mutuo partium conſenſu prorogari non poſſunt,517.20
Inſtantiæ definitio etiam locum habet apud iudicem delegatum & arbitrum,517.17
Inſtantiæ tempus continuari in perſona heredis.517.18
Inſtantiæ definitionem in conſiſtorio principis locum non habere,517.30 (poſſe,517.31
Inſtantiæ dimenſionem reſcripto Principis remitti lege municipali Inſtantiæ tempus nedum breuius, ſed etiam longius tempus conſtitui poſſe,517.34
an tempus Inſtantiæ a ſtatuto coarctatum ad triennium prorogari poſſit,cum diuerſis doctorum ſententiis & argumentis,517.35
mortuo priori Iudice inſtantia prorogationem recipit,517.36
an Iure canonico Inſtantia tempora ſeruanda ſint,variæ doctorum ſententiæ & argumenta, 517.37
conſuetudine Inſtantiæ tempora mutari & prorogari poſſe,517.38
partes poſſunt omnia acta prioris Inſtantiæ repetere & confirmare.517.39
noſtræ ætatis inſtituta num poſſint præciſe exigi ad leges Moſaicas,116.26
Inſtitutio ab alieno arbitrio pendere non poteſt aliud in contractibus,460.15
Inſtitutionis ſolemnitas an requiratur, ſi parens duntaxat inter liberos teſtetur,682.43
an Inſtitutio ex mutuo pacto facta ex eo vitietur, quod alter fidem non ſeruauerit,364.4
Inſtitutionem in piis cauſſis in arbitrium alienum poſſe conferri,31.35
Inſtitutiones,fauore Eccleſiæ in teſtamento minus ſolemni factæ, valent,131.7
Inſtrumentum ante litem conteſtatam productum iterum proferendum eſſe,672.2
an Inſtrumentum dotis matrimonii præcedentis fidem faciat,267.26
ſolutione facta inſtrumentum debiti poſſum condicere,197.16
ſi ex retentione Inſtrumenti argueretur peccatum in retinente, hoc caſu denuntiationem Euangelicam locum habere,197.17 (197.18
Iudicio familiæ erciſcundæ inſtrumenta edenda ſunt,
Inſtrumenta quæ quis iure dominii, vel contractus præcedentis petit etiã arto exhibenda ſunt,197.1
Inſtrumenta edenda ſunt ad cauſſam exceptionis & replicationis,197.12
Inſtrumenta propria ſine ſcrupulo conſcientiæ, nearcana domus ſuæ reuelet,quis retinere poteſt,198.23

INDEX.

In caſibus quibus ſeruus torqueri poteſt, inſtrumenta propria exhibentur, 198. 19

quamuis regulariter nemo Inſtrumenta contra ſe edere cogatur, tamen excipiuntur illæ perſonæ, quæ ratione officii, vel adminiſtrationis ad hoc tenentur, 197. 4

an Inſtrumentum publicum, quod in vno caſu falſum deprehenditur, totum repudiari debeat, 477. 14

diſtinctio an notarius deliquerit circa ea quæ ad officium eius pertinent, an vero circa vnum caput narrationis factæ, ibid. 5

an Inſtrumentum relatiuum, etiam auctoritate careat in his quæ relatiua non ſunt, 267. 24

an reus actori cogatur edere Inſtrumenta ad cauſſã replicationis, & pugnantes in eadẽ re ſententiæ, 271. 11

an Inſtrumenta, quod actor ſit excommunicatus, ab eodem edenda ſint, 271. 8

Inſtrumenta, quæ pertineant ad detegendum alicuius crimen, edenda non eſſe, 271. 9

nemo cogitur Inſtrumenta in cauſſa reconuentionis communicare, 271. 10

Inſtrumenta originalia, ſi quid vitii habeant in ſubſtantialibus, fidem non impetrare, 267. 2

non prohiberi ex falſis Inſtrumentis deceptum ciuiliter de falſo agere. 476. 10

cur decepto ex falſis Inſtrumentis non ſubueniatur per actionem de dolo, 447. 24

nemo cogitur Inſtrumenta contra ſe edere ad fundandam aduerſarii actionem, 197. 1

apud quem & quo conſilio Inſtrumenta communia deponi ſoleant, 268. 2

extraiudicialia Inſtrumenta aliquando probari inter extraneas perſonas, 200. 12

Inſtrumento hactenus ſtari, quatenus contrarium non probetur, 442. 4

Inſtrumenta de nouo reperta, poſt concluſionem admitti, 510. 12

ſi Inſtrumenta ſtatus alicuius periclitentur, iuſta timendi cauſſa eſt, 416. 12

an in Inſtrumentis, quæ paratam exſecutionem vigore ſtatuti vel conſuetudinis habent, ordo iudiciarius requiratur, 901. 172

Integritas perſonæ litigantis, an iuſtam cauſſam excuſationis contineat, 547. 48

Intellectus legis, ſi poſt conſtitutum, ff. de conſtitut. pecun. 371. 5

Intellectus l. 40. §. fin. ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſione, 208. 199

Intellectus l. 1. §. fin. ff. quis & a quo appelletur. 594. 8

Intellectus horum verborum, actione priuatus, 496. 45

Intellectus l. ſi conſtiterit, C. fin. regund.

Intellectus l. 3. ff. de reb. auct. iud. poſſid. 11. 24

Intellectus cap. non minus, & c. aduerſus, de immun. Eccleſ. 530. 28

Interpretatio cap. clericis, de immuni. Eccle. in 6. 530. 29

Intellectus l. fin. ne rei dominicæ vel templorum. 13. 8

Intellectus l. naturaliter, §. nihil cõmune, ff. de acquir. vel amitten. poſſ. ſecund. Cuiac. Gouean. Ferret. & Cuman. in dubio poſſeſſorium retinendæ cum petitorio cumulari non poſſe. 209. 265

Intellectus l. ſi iudex, 32. ff. de iudicis 501. 22

Intellectus §. quod ſi faciam, d. l. naturalis, ff. de præſcript. verb. 410. 23

Interpretatio §. eam tranſactionem, leg. cum hi. ff. de tranſact. ſecundum Fulgo. & Angelum, 68

Intellectus l. 3. in principio ff. quod quisq; iur. in alt. ſtat. 468. 31

Intellectus l. 1. §. fin. ff. vti poſſidet. 208. 247

Intellectus clem. de cauſſ. poſſeſſ & propr. 210. 325

Intellectus l. 1. §. quod ait prætor. ff. quor. legat, 280. 38

Intellectus l. 1. ff. de gland. legend. 610 128

Interitus periculo propoſito etiam feriarum non haberi rationem & quid de die dominico ſeruandum 610. 1

Intellectus l. ſi conuenerit. ff. de iurisdict. om. iu. 397. 2

Intellectus l. ſi inſtituta. ff. de inofficioſ. teſt. 400. 2

Intellectus l. non intelligitur. ff. de iure fiſci, 486. 63

Intellectus §. in arrogato, l. ſed ſi plures, ff. de vulgar. & pupill. 714. 48

Ius patriæ poteſtatis penes arrogatorem eſt, 714. 50

Interpretatio ha proconſulibus, ff. de appellat, 544. 10

Interpretatio c. in præſentia, extr. de prob. 67. 9

Interpretatio c. 1. diſt. 56. & Eccleſia S. Mariæ, de conſtitut. 67. 5

Intellectus l. ſtatuas, ff. de acquiren. rer. dom. 310. 14

Intellectus l. fin. ff. de feriis. 517. 9

Intellectus Nouellæ conſtitutionis, 111, 132. 40

Intellectus §. ſi. h. l. 661. 11

Interpretatio verborum, aduentitiæ neceſſitatis, 39. 26

Intellectus horum verborum, citra falſi accuſationem, ſecundum gloſſam, Bartolum & alios plurimos, 429. 64

Intellectus Lex reſcripto, §. fin. ff. de muner. & honor. 3. 83

Intellectus l. nulli. C. de Epiſc. & cleric. 3. 84

Intellectus l. fin. C. de codi. 209. 284

Intellectus l. fin. §. ſin autem, infra de bonis quæ lib. 414. 10

Intellectus l. ſi vero, §. de viro, ff ſol. matrim. 132. 43

Intellectus l. ſi tibi. C. locat. 310. 60

Intellectus l. de rebus, ff. de recept. arb. 503. 7

Intellectus l. item ſi verberatũ, §. 1. ff. de rei vend. 421. 24

Intellectus l. ſi priuatus. ff. quis & a quibus. 421. 16

Intellectus l. deprecario, ff ad l. Rhod. de iact. 421. 17

Intellectus l. 1. §. 1. ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſcin. 481. 2

Interpretatio l. fin. §. idem quæſiit. ff. de cond. indeb. 451. 13

Intellectus l. 1. C. ſi aduerſus rem iudicatam, 451. 12

Intellectus l. hodie, ff. de pœn. 567. 15

Intellectus l. 61. ff. de verb. oblig. 406. 28

Intellectus l. 4. ff. de petit. hered. 205. 43

Interpretatio l. viros, C. de diuerſ. offi. lib. 12. 182. 12

Interpretatio l. ſolent, ff. de præſcrip. verb. 401. 28

gloſſæ Interpretatio circa verbum indictionis reiecta; item Iſidori atq; Bedæ, 39. 28

Interpretatio cap. quicunq;, 18. q. 3. 78. 19

Intellectus l. cum proponas, Cod. de tranſaction. 427. 1

Interpretatio l. 3. §. ſi rẽ, ff. de legat. 3 & gloſſæ in dict. l. 547. 19

Intellectus c. accepta, de reſtit. ſpoliat.

Intellectus c. relatum, de teſtam. 30. 12

Intellectus c. cum ſimus, de regular. 67. 25

Intellectus l. accuſaturus, ff. ad legem Iuliam de adult. 207. 151

Intellectus cap. ſicut, 14. q. 3. 97. 16

Digitized by Google

Intellectus l.clauibus,ff.de contrah.emt.458.13
Intellectus horum verborum,cum ea conuentione cum matre tua agere cæperit,307.8
Intellectus §.si vero,Inst.de offic.iudic.732.82
Intellectus l.iurisgentium,§.1.ff.de pact.400.16
Intellectus l.naturalis,§.at cum do,ff.de præscrip.ver. 400.23
Intellectus l.vindicantem,17.de euiction.602.26
Intellectus l.præsenti, C.de Sacrosanct.Eccle.37.5
Intellectus l.liberto,§ item.ff.de neg.gest.526.28
Intellectus l.in priuatis,ff.de iudiciis,598.7
Intellectus l maximarum,C.de excus.mun 29.9
Intellectus l.expertes,6.inf.de decurion.579.7
Intellectus l.prospexit,ff.qui & a quibus.506.13
Intellectus l.non ideo,C.de procurat.408.12
Intellectus l.ipse significas,C.ad l.Cor.de fal.420.67
Interpretatio l.Nesennius,41.ff.de re iudic.68.721
Intellectus l.ad peremtorium,ff.de iudiciis,526.14
Intellectus l.cum ab vno,ff.de legat.2.377.5
Intellectus horum verborum, dum tamen & de ingenuitate,super qua poterant etiam antea cognoscere & de libertinitate præsides ipsi diiudicent,589.9
Intellectus l.contumacia,ff.de re iud.526.25
Intellectus l.2.ff.quis & a quo appel. secundum Goueanum,595.11
Interpretatio d.l.si fundum, secundum Arium Pinellum,eaque noua,747.24
Intellectus c.non minus,& c.aduersus,de immun. Eccles.50.28
Interpretatio c.clericis,de immun.Eccl.in 6.50.29
Intellectus auth.quod fieri, de dilat.527.41
Intellectus capituli ex parte,& c.veniés, c.dudum,extr.de conuersione coniug.76.32
Intellectus l.pupilli,§.1.ff.de solut.418.20
Intellectus l.nuda,C. de contrahen. & committen. sti. 335.7
Intellectus l.licet,hoc tit.337.67
Intellectus l.quærebatur,ff.iudicat.solui.207.165
Intellectus l.si tibi,ff. de pact.repudiata interpretatione Cuiacii,311.68
Intellectus l.quod si locus,ff.de religios.& sumt.funer. 311.71
Intellectus l.2.§.si quis a principe,ff.ne quid in loc.pub. 421.24
Intellectus l.primæ,§. magistrum, ff. de exercitor.acti. 408.17
Intellectus l.exigere,ff.de iudic.ibi. 27
Intellectus l.si fundum,C.de rei vind.747.21
Intellectus §.adulteram, Nouel.vt null.liceat hab. loc. seruat.429.37
Intellectus horum verborum,delegatum Principis iudicem dare posse, nullo personarum & caussarum habito tractatu,594.1
an delegatus Principis caussas meri imperii aliis committere possit,cum auctoribus quid asserant,594.2
Intellectus l.1.infr.de fideicommiss.476.4
Intellectus l.cum de in reversso,ff.de vsur.376.5
Intellectus l.1.ff de pignor.action.388.9
Intellectus l.vis eius,C.de probat.209.301
Interpretatio l.si quis emtionis,C. de præscript.30. vel 40.annorum,209.302 (206.112
Intellectus l.in delictis,§.si detracta, ff.de noxa. action.
Intellectus l.si de vi,ff.de iudic.207.173
Intellectus c.Raynutius,de testam.682.32
Intellectus l.9.§.fin.ff.pro socio.380.31
Intellectus l.verum,§. sciẽdum,ff.de minor.in integr. restit.412.1
Intellectus c.solicite, ext.de restit spol.208.209
Intellectus l. si vnquam, C. de reuocand. donat. iuri, quod nondum neque re neque spe delatum renuntiari non potest,280.50
Intellectus legis nec nos præterit,C.de cap.posttlim.reuer. 280.53
Inter nihil & parum vix videtur differentia,36.26
Intereſſe inter spatium centũ annorum & tempus,cuius non exstet memoria,109.7
Intereſſe an quis iurisdictionem mandauerit. an vero partem vel certam causſam delegauerit,vt hic appellatio ad vltimum delegantem, illic vero ad primum deuoluatur,594.9
Intereſſe inter iura diœcesis & iurisdictionis,97.18
Intereſſe,cõtra quem iurisdictionem sibi quis ex caussa præscriptionis asserat,182.13
Interrogatoria an parti aduersæ sint communicanda, 200.4
Inuestituram non transferre dominium,365.3
an Irnerius propria auctoritate in auth. quas actiones causſam Romanæ sedis exceperit,109.15
literis Iudicum eo casu fidem accommodari quo quis ad longinqua proficisceretur,324.7
inter Iudices nonnullos esse illustres, aliquos spectabiles,alios demiq; clarissimos,587.4
an iudices Inferiores sine ordine iudiciario in causſis miserabilium personarũ possint procedere,609.75
an maiores Iudices propter causſam extrinsecam,&delicto non cohærentem, possint pœnarum gratiam facere,568.20
Iudices sacramento se obstringere, cum veritate & legum obseruatione se iudicaturos esse,567.2
an idem etiam obtineat in arbitris,ib 3
an Iudices ordinarii adhuc xenia,item esculenta & poculenta,quæ intra paucos dies prodigantur,recipere possint,58.16
Iudices datos non posse cognoscere de causſis nisi in quibus nominatim constituti sint, 205.12
antiquitus Iudices ex censu fieri solebant,579.5
Iudicis arbitrio relinquendum, quid parum aut modicum dicatur,356.28
Iudicis officio incumbere,vt secundum formam libelli & litis contestationis pronuntiet,502.1
Iudicis nomen & certa designatio in libello etiam exigitur,206.95
pœna Iudicis qui instantiæ tempora non obseruauerit,591.1
mentem Iudicis ex natura actionis item & intentione & facto litigantium colligi,503.5
non quidqnid permittitur Iudicis potestati, subiicitur iuris necessitati,527.40
præsentia Iudicis excludit omnem suspicionem metus & doli,324.5
an sigillo Iudicis contractum confirmantis fides accõmodanda sit,324.6
in quibus casibus filii, qui in potestate sunt implorare officium Iudicis possunt, veniam edicti impetrare debent,279.5
officio Iudicis incumbere, vt interrogatoria impertinentia reiiciat,200.5
quid in allegationibus iuris obtineat ib.6

Digitized by Google

Iudicis officio incumbere, vt quæ contraria videbantur, conciliet, 209.278
si Iudici ratione officii aliqua iniuria illata sit, non prohibebitur huiusmodi factum punire, 598.3
Iudici incumbere necessitatem suscipiendæ appellationis, 507.8
Iudici minime committendum esse vt legem per fraudem circumuenire patiatur, 380.30
modus recusandi Iudicem sine graui detrimento partium, 581.1
ad Iudicem tractatus rei futuræ non pertinet, 411.3
Iudicem ordinarium regulariter recusari non posse, sed ipsi aliam personam adiungendam non suspectam, secundum plurimos, 574.4
Iudicem conclusionem ex officio rescindere posse, & partibus vlteriorem probationem iniungere, 510.11
rationes quod quis Iudicem datũ recusare possit, 574.1
Iudicẽ ex officio de criminibus inquirere posse, 166.3
Iudicem etiam ex inquisitione posse procedere, 428.6
Iudicem siue maiorem siue minorẽ non posse recedere a definitione legum, nisi ex iusta caussa, & quę iuri cognita sit, 567.11
si ex breuitate temporis appareat, Iudicem non adhibuisse caussæ cognitionem, quid faciendũ sit, 509.2
Iudicem non debere partes suas accommodare, nisi ad requisitionem litigantium, 526.3
Iudicem non solum litem suam facere, qui contra legem pronuntiat, sed etiam contra receptam consuetudinem. 510.16
an si per Iudicem steterit quo minus caussę intra triennii spatium finiatur, instantia periisse intelligatur, 56.5
neminem in vno & eodem negotio Iudicem & aduocatum esse posse, & variæ circa hanc rem interpretationes. 483.2
Iudicem originis & domicilii posse etiam cognoscere de delictis alibi perpetratis, si ex definitione iuris communis pro malefactis habenda sint, 3.111
Iudex datus a Principe an caussas meri Imperii delegare possit, 589.25
Iure Canonico an caussæ meri imperii delegari possint, 589.26
Iudex datus delegare potest, si hoc nominatim ipsi cõcessum sit, 504.10
Iudex ordinarius habet facultatem mandandæ iurisdictionis, non autem delegatus, 504.1
Iudex interrogans partes, an aliquid addere velint, quo consilio illud faciat, 509.9
Iudex pœnali iudicio iurisdictionem suam defendere potest, 611.179
Iudex ex officio a litigantibus desiderare potest, vt ad positiones negatiuas respondeant, idemque multi defendunt ad instantiam partis fieri debere, 486.54
an Iudex certum tempus definire possit, intra quod officio suo fungitur, lis pro contestata habeatur, magnus Dd. conflictus cum argumentis. 608.45
quibus ex caussis testis repelli potest ex iisdem etiam recusatur Iudex, 574.21
inimicitiæ iustam caussam præbent recusandi Iudicis, ibid.22
an Iudex vbi bona sita sunt exsequutionem facere possit, sine literis & requisitione alterius iudicis, & quid si actio in factum intentetur, 537.15
quid obtineat, si Iudex alieni territorii requisitus conuenientes partes accommodare nolit, an scilicet cõpelli possit, ibid. 16
Iudex, si velit etiam incidenter introuersiam particulari definitione, quæ sen. .in præcedat, decidere potest, 602.11
quamuis Iudex in caussis emergentibus decretum suum non interposuerit, sed ad altiora processerit, non tamen intelliguntur ea, quæ postea facit, periclitari, 602.12
Iudex ordinarius recusari potest, si antea patrocinium præstiterit, 574.25
an Iudex ex officio partibus iniungere possit, vt quæ obscura aut ambigua sunt planiori interpretatione expediant? ibid. 124
an Iudex ex officio suo iniungere possit, vt reus instrumenta propria exhibeat, 197.13
distinctio in quæstione proposita vtrum Iudex illud ex iusta caussa faciat, ibid.14
Iudex, quæ sunt facti, supplere non potest, 396.3
Iudex in his, quæ sunt obscura vel ambigua partem aduersam interrogare non prohibetur, 346.4
Iudex pœnali iudicio suam iurisdictionem defendere potest, 609.107
non est pronuntiandum super re de qua Iudex non cognouerit, 205.11
an Iudex vnam dilationem pro omnibus dare possit, 510.4
Iudex etiam reo nihil postulante de innocentia ipsius inuestigare cogitur, 266.4
quæ necessaria sint antequam Iudex ad sententiam ferendam procedere possit, 537.7
quando incompetens Iudex animaduertere in facinorosos possit? 3.103
an Iudex criminalis ciuilium caussarum cognitionem sibi vindicare possit, si nullus sit, qui de ciuilibus disceptet, 581.3
Iudex ordinarius in caussa appellationis circa delegationem deterioris conditionis esse videtur, quam Iudex prioris instantiæ, 507.5
an is, qui liberam procedendi & Iudicandi potestatem ex commissione habet, prorogare instantiam possit, 517.33
an Iudicium sit nullum, si partes expressim vel tacite consenserint, ne libellus offerretur, qua in quæstione ponderatæ diuersæ Dd. sententiæ, 656.7
Iudicium apud Principem si agitetur, conclusio necessaria non est, 206.85
in caussis, in quibus agitur sine figura Iudicii, conclusio an requiratur, 206.87
Iudicium momentaneum quid sit, 610.119
caussa efficiens Iudicii quæ, item & formæ? 501.4
caussa finalis Iudicii, 501.5
variæ acceptiones ipsius verbi Iudicii, 501.1
Iudicium posse sorium si contra incertam personam dirigatur, solẽnitas iudicii necessaria nõ est, 610.115
idem si tale remedium imploretur per viam attentati, ibid.116.
Iudicia sine quibus fundamentis constitui nequeant, 486.62
Iudicium vniuersale a rebus singularibus plerunq; abstrahitur & in solo intellectu consistere potest, aliud autem in iudicio generali, 206.72
in his quæ manifesta sunt ordo Iudicii non requiritur, 610.117

Digitized by Google

Iudicia vniuerſalia quæ ſint? 206.66.
in Iudicio vniuerſal[i] quæ petantur, neceſſario deſcribendæ non [s]unt, 206.67
in Iudicio generali [s]ufficit libello ſpecialiter exprimendas non eſſe, ſed tamen illud in proſecutione ſecundum multos faciendum, vt ſententia certa eſſe poſſit, 206.68
Iudicium poſſeſſorium & petitorium vno tempore excendenda ſunt, ſi diuerſis reſpectibus agitur, neq; locum eſſe ſuſpenſioni ſecundum Bar. 210.326
qui effectus iudicio ex natura ipſius cohæreant, 501.7
acceſſoria Iudicii quæ ſint? 501.8
qui iurat ſe in omnibus Iudiciis ordinem ſeruaturum eſſe, non cogitur illud in notoriis facere, 485.37
neminem duplici Iudicio dirigendum, ſi ad eundem effectum tendant, 209.271
ſuſpendendum Iudicium ad tempus non eſſe, 207.144
quod Iudicio ſublatum non eſt, illud ex alia conuentione peti poteſt, 502.1
ea quæ in Iudiciis aguntur, videri maioris auctoritatis, quam ſi extra Iudicium interponerentur, 324.2
ummaria Iudicia, an ordinem cauſſæ & cognitionem requirant, 509.5
de rebus incognitis Iudicari non poſſe, 421.2
membra Iudicii ſubſtantialia quæ? 509.3
quæ iura ſint publica auctoritate & vtilitate? 298.5
quemadmodum Iuramentum calumniæ loco veteris actionis præſtari cœperit, 584.11
Iuramentum calumniæ non excuſat quem ab expenſis, 546.21
circa expenſas non diſtinguitur ſententia interlocutoria a diffinitiua, ibid. 22
Iuramentum de non adipiſcendo ad doctoratus gradum, vel de omittendo ſimili laudabili opere, non obſtringere iurantem, 299.24
quodnam ſuramentum ſit malitiæ? 485.12
definitio Camerę Spirenſis, qua conſtituitur ad omnes poſitiones ſaluo iure impertinentium, exceptis illis quæ iuris ſunt, reſpondendum eſſe, 485.13
Iuramentum habere vim clauſulæ, rato manente pacto, 469.54
magnam eſſe differentiam inter Iuramentum & ſimplicem loquelam, 310.25
Iurãti circa deſignationem qualitatum aliquando ſubuenitur, 206.78
Iuramentum non eſſe vinculum iniquitatis, 477.22
an Iuramentum habeat paratam exſecutionem? 496.51
an Iuramento partiũ prorogatio inſtantiæ fieri queat? 517.12
Iuſiurandum ad tribuendam actionem ſufficere, in quam rem ponderata varia noſtrę legis argumenta, 496.46
an ſeculares Principes etiam a Iureiurando abſoluere poſſint? 468.35
non debere aliquem ſub Iureiurando affirmare quod neſciat, 477.18
magna veneratio Iuriſiurandi apud Romanos Principes, 468.1
forma Iuriſiurandi quo iudices obſtringuntur, 567.10
Iuriſdictionem contra Imperatorem comparari non poſſe, niſi tempore vltra hominum memoriam repetito, & in his, quæ in ſignum Imperatoriæ maieſtatis non ſunt ſeruata, 182.14
hoc ſemper antiquitatis ſuffragium requiri ſi tituius ſuffragetur, ibid. 15
an Iuriſconſulti recte nobiles vocentur, 484.3
quanto temporis interuallo Iuriſdictio in aliquem transferri poſſit, 182.1
Iuriſdictio contra Eccleſiam quadraginta annorum præſcriptione in tuto collocari poteſt, 182.18
contra priuatum, ſiquidem res feudalis ſit 30. anni, ſin minus decem ſufficiunt, ibid. 19
longum eſſe diſcrimen inter eum qui Iuriſdictionem recens inuadit, & qui ex quaſi poſſeſſione vltra memoriam hominum repetita illam ſibi aſſerit, 182.20
omnem Iuriſdictionem & imperium a Principe proficiſci, 182.7
conſenſum priuatorum non poſſe tribuere Iuriſdictionem, 182.8
Ius viſitationis & procurationis huic cohærentis regulariter nulla temporis præſcriptione tolli ſolet, 130.1
Ius Canonicum habere auctoritatem interpretandi ius ciuile, quod dubium ſit, 56.17
Ius proprietatis ſi cum ipſa poſſeſſione non cohæreat, an tunc ſententia in petitorio lata, in iudicio recuperandæ poſſeſſionis noceat? 208.187
Ius naturale immutabile eſſe, 50.26
Ius alteri quæſitum, niſi vtraque parte audita, auferri non poteſt, 676.2
Ius naturale per ciuilem conſtitutionem abrogari non poteſt, 527.37
Ius accreſcendi an in legitima portione reſpuendum ſit, 682.29
multis ex cauſſis quis Ius ſuum deterius conſtituere nõ poteſt, 410.1
quid ſit in Ius vocare? 274.4
extra territorium Ius dicenti impune non paretur, 337.85
quid interſit inter hæc, Ius dicere & iudicare, 598.1
non ſolum patronum, ſed etiam parentes & liberos ipſius, item heredes extraneos in Ius vocari non poſſe, 276.1
in rebus quæ fidem contingunt, Ius canonicum ſequendum eſſe, 56.7
quæ Iuris ciuilis ſint principia? 1.3
ex quo tempore Ius immunitatis cedere incipiat, 176.4
quid appellatione diuini vel publici Iuris contineatur? 92.3
inter Ius canonicum & ius ciuile non temere differentiam introducendam, 510.10
an quis vxori & liberis Ius dicere poſſit, 598.8
Principem Ius tranſactione quæſitum auferre non poſſe, ſi ordinaria poteſtate vtatur, 421.4
an is qui Ius immunitatis adquiſiuit ex cauſſis emergentibus nihilominus exigi poſſit, 176.15
Iura ciuilia & canonica, quantum fieri poſſit, ad concordiam reuocanda, 98.48
quotieſcunq; aliquid ſpeciale eſt, cõtrarium Ius commune cenſetur, 186.43
quæ Iure naturali nobis competunt, nullo iure ciuili infirmari poſſunt, 191.8
non omnia Iura Eccleſiæ Romanæ 100. annor. ſpatio exſtingui, 109.8
Iuriſdictio quæ Pontifici debeatur, quanto temporis interuallo adquiri poſſit? 109.6
Iuriſdictionis diuerſas eſſe ſpecies, 503.1

Digitized by Google

INDEX.

L.

LAicus ſpoliatus an ad ſpiritualia reſtitui debeat, 236.208
Legata ad pias cauſſas valere, quamuis inſtitutio non ſubſiſtat, 31.29
abſurdum videri quod maiorem ſolemnitatem requiramus in Legatis & fideicommiſſis, quam in ipſa inſtitutione, ibid. 30
Legatarii deſiderare poſſunt, vt exemplum teſtamenti exhibeatur, 197. 15
de Legato vel fideicommiſſo tranſigi non poteſt, niſi inſpectis verbis teſtamenti, 438.6
in Legatis ipſo iure dominium legatario quæri, 366.11
Legatum incertis perſonis in piis cauſſis relictum valet, 30.9
Legem exigere, ff. de iudic. non habere locum in ſponſa, 2.39
quæ exempli cauſſa dicta ſunt, Legem non reſtringunt, 291.25
Legem 32. ff. de iur. dot. per L 17. § ſi vir, ff. ſol. matr. definiri, 721. 27
erubeſcimus ſine Lege loqui, 469.41
in Lege municipali omnia verba propria eſſe accipienda, 709.8
omnia quæ contra Leges prohibentes inſtituuntur pro nullis habentur, 72.10
Leges illa pactu prohibent quæ contra publicam vtilitatem ſunt, 298.2
omnes Leges ita interpretandas vt aliquid operentur, 2.51
quæ Leges & conſuetudines aduerſus libertatem Eccleſiæ cenſeantur, remiſſiue, 58.4
Leges non voluiſſe vltimam ipſius vocem effectu fraudare, cui viuenti ſubueniendum eſſe exiſtimauerunt, 380.46
potius admittendum eſſe, vt Leges municipales otioſæ ſint, quã vt quis indebite damnum patiatur, 54. 38
Leges generaliter conceptæ, etiam minores complectuntur, 399.7
omnes Leges natura ſui perpetuas eſſe, 517.6
Leges non imponendæ verbis, 3.6.25
ſi Lege municipali ſuperſtite filio non admittantur filiæ, ex doctrina Baldi appellatione filii continebitur nepos, non contra, pronuntiatione filiæ neptis ex filio, 276.11.
quod Legi vel canoni deeſt, id per aliam ſuppleri poteſt, 76. 14
noſtrum eſt intueri quo ſcopo Legislator conſilia ſua terminarit, 77.100
Legitima portio filio debita, mutari lege & conſuetudine poteſt, non autem ius alimentorum. 116.19.
an ſufficiat quod parens filio decem relinquat pro ſua Legitima, 683.39
Legum conciliationi ſemper ſtudendum, 507.7.
vna Lex per aliam declarationem recipit, 50.43
quod Lex generalis ab alia interpretationem recipiat, nouum non eſt, 210.342
verba Libelli, tenore ſententiæ perſeuerante, expoliri poſſunt, 207.131
ſubſtantialia Libelli criminalis ex quibus definienda ſint, 206.95
Libelli emendatio non habet locum, ſi illa, quæ poſtea in libellum conferuntur, ſub priori actione comprehendi nequeant, 205.27
Libelli emendationi locus non eſt, ſi quis hoc modo ius ſemel quæſitum auferre vellet, 205.13
Libelli oblationem in alimentis neceſſariam non eſſe, 610.155
idem obtinet in Litis conteſtatione, 610.156
an de Libello nullo vectigal exſoluendum ſit, ſi ſtatuto comprehẽſum ponamus, vt de omnibus libellis ſoluatur? 20.52
Libelli poſt emendationem an duplex vectigal ſoluendum ſit? 205.53
in Libello criminali quæ neceſſaria ſint? 206.60
in Libello ciuili quæ requirantur? 206.61
quoties plura in Libello diſiunctim proponuntur, ſufficit de vna re docuiſſe, ſi ſingulæ cauſſæ per ſe ſufficiant, 416.27
In Libello ciuili nullam conditionem pene ſubſtantialem cenſeri quam facti narrationem, 206.96
mutari Libellum poſſe vſque ad litis conteſtationem, vlterius non poſſe, 207.135
Exceptiones & declarationes, quæ huic materiæ communes ſint cum emendatione, ibid. 136
poſt acceptum Libellum emendationi amplius locum non eſſe. 502.3
iudicis officio incumbere vt Libellum plane incertum reiiciat, 207.123
qui conuenit aduerſarium apud talem iudicem, qui niſi de certis cauſſis cognoſcere poteſt, is poſtea libellum emendare aut mutare non poterit, 205.31
ſi per Libellum ſignificetur, quod per denũtiationem fieri debebat, huiuſmodi actus non valet, 77.105
qui ſemel Libellum emendauit, ſecundo illud facere non poterit, additis actoribus & argumẽtis, 205.20
quid ſit mutare Libellum? 207.134
cui Libellus offerendus ſit, & cuius expenſis, 656.2
an Libellus ineptus poſt litis conteſtationem emendari poſſit? 205.48
Libellus ineptus an ante vel poſt litis conteſtationem emendetur, 205.49
ad quod tempus Libellus ſemel exhibitus emendari poſſit? 205.2
argumenta illorum qui putant Libellum emendari poſſe vſque ad ipſam ſententiam, ibid. 3
argumenta pro parte contraria, quod emendatio & mutatio non concedatur niſi vſque ad litis conteſtationem, ibid. 4
quid iuris ſit ſi actor propoſita exceptione quod Libellus ſit obſcurus, incertus, &c. petat locum obſcuritatis deſignari, 207.122
Libellus obſcurus parte opponente non procedit. 485.25
quid obtineat ſi cauſſa inepta Libello comprehenſa ſit, ibid. 26
exempla & varii caſus in quibus obſcuritas & incertitudo declaranda videatur, ibid 27
Libellus obſcurus aut ambiguus in criminalibus reſpuitur, 206.118
Libellus obſcurus etiam in cauſſa ciuili non procedit, ſi reus de obſcuritate conqueſtus ſit. 206.117
Liberi hæreticorum intra 40. annos ſi orthodoxi ſint, moleſtari de fortunis paternis non debent, 110.25
an tanto temporis ſpatio opus ſit in rebus fiſco Romano delatis? 110.26
intereſſe inter cauſſæ cognitionem & pœnam quę ipſo iure commiſſa ſit, ibid. 27

Fauorabilior eſt cauſſa Liberationis quam obligationis, 537.82
an cauſſa Libertatis vel deportationis cum ſanguinis periculo comparanda ſit, 429 41
quid interſit diſcriminis inter Ligna & materiam? 39.15
an poſt Litem conteſtatam ea, quæ in libello obſcura aut ambigua erant, declarari poſſint, 206.114
poſt Litem conteſtatam ne in acceſſoriis quidem emẽdationi locum eſſe, 106. 54
ante Litem conteſtatam reuocari confeſſio relatione poſſeſſionis poteſt, 210.324
poſt Litem conteſtatam ſi quis ex facto ſuo exceptionem dilatoriam nanciſcatur, illam poſt litem conteſtatam obiicere non poterit, 210.324
ante Litem conteſtatam iudicium non intelligitur, 517.12
quid obtineat in exceptionibus declinatoriis & dilatoriis, & aliis, quæ ante Litem conteſtatam proponi ſolent, ibid. 13
poſt Litem conteſtatam an res petita augeri vel minui poſſit, 206. 99
an quis poſt Litem conteſtatam detrahere de ſumma petita aliquid poſſit? 207. 126
interpretatio Accurſii, quid inter cauſſam & Litem interſit; cauſſam intelligendam poſt litem conteſtatam, 421.1
ad Litem conteſtatam an ſufficiat narratio vnius partis, 608.10
an ſi quis propter Litem grauem iacturam ratione induſtriæ ſuæ ſentiat, poſſit eius diſpendii reparationem poſtulare, 546.8
an ante Litem conteſtatam pœnitentiæ locus ſit, 658.7
Liti renuntians non tamen propterea fatetur, quod alterius habeat, 458.10
an qui Liti renuntiauit, poſtea ſecundum Decium iudicium inſtaurare poſſit, 292.1
appellationem Litis non ſolum inſtantiam ſignificare verum etiam actionem in iudicium deductam, 292. 10
an appellatione Litis ſola inſtantia ſignificetur, 291.2
vnde Litis conteſtatio dicta ſit ſecundum Duarenum & Cuiacium, 698. 1
in cauſſis breuioribus Litis conteſtatio neceſſaria non eſt, 609.55
Litis conteſtatio quid ſit? vbi examinatæ variæ deſcriptiones, 608.11
quando Litis conteſtatio ſit habenda, 608.41
Litis conteſtatio nedum per principales perſonas, ſed etiam per procuratores contrahi poteſt, 608.13
apud quem Litis conteſtatio fieri debeat, 608.14
an requiratur quod iudex pro tribunali ſedeat, ibid. 15
quibus verbis Litis conteſtatio concipi poſſit aut debeat, vbi examinatæ diuerſæ formæ, 608. 16
Litis conteſtatio in vna cauſſa non nocet in aliis, 287. 14
accurata forma Litis conteſtationis a Mariano Socino propoſita, 608. 33
Litis conteſtationem variis modis fieri poſſe, cum exemplis, 608.34
quomodo Litis conteſtatio contrahatur, ſi plura facta in petitionem deducantur, 608.35
an ad Litis conteſtationem ſcriptura neceſſaria ſit, 608.36
an Litis conteſtatio impediatur, ſi reus reſpondendo neget, ſe id facere animo litem conteſtandi, & regulariter concluditur, litis conteſtationem hoc modo impediri, 608. 37
an Litis conteſtatio ita poſſit contrahi, quod quis fateatur intentionem actoris, ſaluis exceptionibus ſibi competentibus, diuerſæ Dd. ſententiæ, 608 24
an reſponſio ex interuallo facta Litis conteſtationem inducat, 608.25
diſtinctio auctoris, ibid. 26
non ſufficit ad Litis conteſtationem, quod actor libellum exhibeat, ibid. 27
per poſitiones & reſponſiones Litis conteſtationem non contrahi, 608. 28
an per oppoſitionem exceptionis Litis cõteſtatio fiat, 608.29
forma Litis conteſtationis pro tribunali Spirenſi, 608. 17
effectus Litis conteſtationis eſt, quod principium ſit & fundamentum iudicii, & quomodo illud intelligendum, 608.48
ſeptem notabiles effectus, illiq; communes, tam citationis quam Litis conteſtationis. 608.49
viginti quatuor memorabiles, illique proprii effectus Litis conteſtationis, 608.50
in quibus caſibus Litis conteſtatio non eſt neceſſaria, 608.51
Litis conteſtationem in omnibus iudiciis regulariter requiri, tam ordinariis quam ſummariis, 608 52
cauſſa Litis conteſtationis introducendæ, 608.6
quare maiores noſtri Litis conteſtationi tam inſignes effectus attribuerint, 608.7
Litis conteſtationem non ſemper malam fidem inducere, 201. 19
quæ remedia contra detrectantem Litis conteſtationem competant, 608.43
an ad Litis conteſtationem requiratur viuæ vocis narratio, 608. 19
in Litigioſa poſſeſſione non requiri libelli oblationem, litis conteſtationem, articulorum editionem, iuramentum calumniæ, & id genus alias ſolemnitates iudicii, 611.194
Litigantium proteſtationem ſæpe repetitam, vtroque caſu neceſſariam eſſe, 561. 19
Locupletior ille non intelligitur, cui pretium abeſt, 732.85
non debet quis Lucrum ſentire ex facto ex quo condemnandus eſt, 711.24
Lucrum dotis non deberi ex mora aut culpa, ſed ex conuentione vel lege municipali, 2. 38

M.

MAgiſtratus maiores an de cauſſis ingenuitatis & libertinitatis ex officio cognouerint, 589. 12
in maleficiis ſinguli pœnas ſuas præſtare debent, 190.18
voluntate & proposito Maleficia diſtinguuntur, 380. 9
Malitiis indulgendum non eſt, 610.149
Mandatum morte mandantis non exſpirat, ſi res geri cœpta eſt, 336. 56
Mandati fines diligenter cuſtodiendi, 408. 5
in quibus Mandatis ſolemnia iudicii ſeruanda ſunt, 661.185
in Mandatis ſine clauſula iudicem ad ordinem iudiciarium non alligari, 611. 186

Digitized by Google

Maritus hactenus vxori obſtrictus eſt, quatenus locupletior ex re donata factus eſt, ſi licita donationis cauſſa non fuerit, 731.48
an Maritus vel vxor ratione rei donatæ & fructuum perceptorum inter malę fidei poſſeſſores numerandus ſit, ſecundum Vulteium & Anton. Fabrum, & auctoris ſuper ea re opinion. ib.50
cauſſam Mariti & bonæ fidei poſſeſſoris ita comparatam eſſe, vt excedentia & exceſſa, ib.51
quo caſu & reſpectu Maritus rem donatam pro poſſeſſore poſſidere dicatur, ib.52
an Mater dotem pro filia conſtituens, conſuetudinem domicilii ipſius mariti ſequi teneatur, 2.45
Matris ſilentium pro exheredatione habetur, 678.1
non Matri ſed filiæ competere dotis repetitionem, niſi aliter conuenerit, 2.47
vt Matrimonii vinculum conſenſus contrahit ſine nuptiarum ſolemnitate, ita etiam electio Septemuirorum, faſtigium imperii defert, 147.29.
poſſumus aliquem ſpe præmii ad Matrimonium inuitare. 460.9
non eſſe ſalubrem illam Medicinam, quæ plus perturbet infirmos bonos, quam corrigat animoſos malos, 50.5
an aliquod medium ſit inter nolle & velle, 707.8
Mentis alienatio actum, qui geratur, vitiare ſolet, 447.1
appellatione eorum quæ contineantur, 381.52
an Mercatores noſtri temporis ad editionem compelli poſſint, cum auctoribus in vtramq; partem, 197.5
conciliario auctoris intereſſe, an libris Mercatorum ex conſuetudine fides accommodetur, ib.6
Mercedes locationis, item naulum nauium, quamuis ſæpe ſeparatim nominentur, tamen vni verbo fructus etiam accepto referuntur, 169.12
Merum imperium quid ſit, 589.18
Merum imperium an delegari poſſit, ib.19
Merum imperium non competere iure magiſtratus, idque exemplis illuſtratum, ib.20
Merum imperium quibus magiſtratibus deferri cœperit, ib.21
ſi quis rem Magni pretii pro modico ex cauſſa tranſactionis ceſſerit, an metus præſumi debeat, 416.23
ſæpe metus armorum & alterius incommodi tantũ poteſt, quantum vis armis illata, vel incommodi præſentia, 395.4
non videri Metu compulſum quid feciſſe, qui amicos præſentes habuerit, 461.1
Metum reuerentiæ dupliciter conſiderari, 416.6
Metus carceris quoque in cauſſa eſſe conſtituitur, ibidem, 14
quid obtineat ſi capitales minæ inceſſerint, ibidem, 15
diſtinctio interpretum, ib.16
perſonarum & cauſſarum circumſtantiæ in cauſſa Metus diligenter ponderandæ ſunt, ib.17
Metus reuerentialis regulariter contractum, aut tranſactionem non reſcindit, ib.19
aliud probandum eſſe, ſi Minæ & verbera præceſſerint, ibid.20
damni Magnitudinem quoque contrarium inducere poſſe, ib.21
Metus reuerentialis etiam eo caſu allegari poteſt, quo lex ex tacito conſenſu aliquod præiudicium inferret, 416.22
Milites fabrilibus operibus ſeſe exercere non poſſunt, 77.102
Militaribus hominibus eſſe conceſſam iudicandi poteſtatem & rationes, 597.2
Minor viginti quinque annis ex tranſactione cum effectu non obligatur, 397.4
Minor in cauſſa præſcriptionis non reſpuitur ſi tractetur de lucro pœnali, 186.5
Minorem poſſeſſorium iudicium intentando in integrum reſtitui poſſe, ſi læſus ſit, 600.4
Minorem aduerſus renuntiationem poſſe in integrum reſtitui, 292.40
etiam Maioribus ex certis cauſſis ſubueniri poſſe, ibid. 41
Minori per reſtitutionem in integrum ſuccurritur, ſi læſus ſit, 443.3
Minor in cauſſis ſpiritualib. legitimam perſonam ſtandi in iudicio habet, non autem pupillus, 599.4
Minorem ita demum in integrum reſtitui poſſe, ſi læſus ſit, 399.6
Minores in integrum ex iuſta cauſſa contra tranſactionem reſtitui poſſunt, ib.2
cur Minoribus interdicta rerum ſuarum alienatio, 410.2
in cauſſis Miſerabilium perſonarum æquitas canonica præfertur, 56.12
in Miſſione in poſſeſſionem ex primo decreto duntaxat ſummariam cognitionem requiri, vt etiam, ſi mulier ventris nomine in poſſeſſionem mittatur, 611.205
an cauſſæ mixti imperii delegari potuerint, 589.13
Modicum quid ſit ex comparatione perſonarum, & aliarum circumſtantiarum definiri debet, 336.17
an Modica coarctio ex delegatione tranſeat, 589.28
Modica coarctio an ſit meri imperii, mixti, vel iuriſdictionis, 589.29
Monachus nullum amplius arbitrium habere videtur, 67.28
an bona eius qui in Monaſterium ingreditur, ſtatim heredi inſtituto cedant. ib.19.
dominium rerum omnium, quæ Monachi antea fuerunt, per profeſſionem ſtatim monaſterio adquiritur, 60.5
quid iuris ſit, ſi Monachus intra annũ probationis moriatur, 60.31
Monachus propterea teſtari non poteſt, quod bona propria non habeat neque habere poſſit, 60.36
Monachum non eſſe amplius in poteſtate parẽtis, 60.37
ſi iniuria Monacho illata ſit, cui iniuriarum actio competat, 60.38
per ingreſſum Monaſterii nulla capitis diminutio contrahitur quæ teſtamentum vitiet, 67.18
an animus bona ſua Monaſterio offerentis eſſe videatur, vt dominium transferat, 60.28
in quibus caſibus Monaſterium ſuccedit, æs quoque alienum ſoluere cogitur, ib.34.
an quis Monaſterium ingrediendo ſibi proprietatem bonorum reſeruare poſſit, ib.10
ingreſſus Monaſterium ſubſtitutionem vitiat propter præſumtam teſtatoris voluntatem, aliud igitur probandum eſſe ſi conſtet de cõtraria voluntate, 67.16

Digitized by Google

Mores boni ex iure naturali constituendi sunt,410.4
Mores hominum ex temporis vicissitudine & rerum varietate sæpe mutari solent, & propterea sequendum quod nouissima consuetudine certo receptum sit,310.30
Mores malos & bonos non esse constituendos ex certo loco aut superstitiosa hominum opinione, 337.64
exempla Multarum regionum, in quib⁹ flagitia etiam consuetudine inualuerint,ib.65
quomodo quis dicatur consentire in Mores prouinciæ quo migrare cœperit,252
Mulieres fragiles ex iuris præsumtione intelliguntur, 10.16
si Mulier vni ex heredibus ex affectione partem suam remiserit,hoc aliis pacti exceptionem tribuere non potest,371.2
an Mulier in testamento ad pias causas testis esse possit,simul etiam auctores & rationes in vtramq; partem,30.13
an Mulier argentarii officio fungi possit,197.3
si voluntate Mulieris marmor, quod non erat in fructu,excisum & venditum sit,pretium sit dotis,721
præsentia amicorum in contractibus Mulierum, plerunque lege municipali requiritur,461.4
an hoc casu sufficiat quosuis propinquos etiam remotiores adhibuisse,ib.5
Munera extraordinaria in duas species diuidi,39.39
in Muneribus designandis non tam formam illationis esse spectandam, quam causam propter quam instituantur,ib.21
Munera excœcare oculos sapiẽtum, & peruertere verba iustorum, 583.18
si lege Municipali quid acerbius aut remissius statuatur, quam iure ciuili, iudicem ex ratione eiusdem legis statuere debere, quid ipsi sequendum sit,709.16
si lege Municipali idem statuatur quod iure ciuili,tum pronuntiatione fructus etiam hæc emolumenta veniunt,ib.13
lex Municipalis interpretationem recipit a iure ciuili, ibid.14
Municipium & municipes qui proprie sint,191.34
differentia inter Munus ordinarium & extraordinarium secundum Bartolum & multos alios,39.19
Mutilationem membri pœnam sanguinis continere, 429.42
in causa Mutui duas efficaces obligationes nasci, vnam ex stipulatu, alteram autem ex numeratione, 374.13

N

NArratio libelli a conclusione restringitur, 206.82
Natura rei relictæ, & ratio legato inserta sæpe dispositionem iuris moderantur,77.87
Naturæ affectus, quo parentes imbuti sunt, non facile permittit, vt sua potestate abutantur, 336.41
secundum Naturæ legem & ordinem ille prius ab hac luce migrat,qui prior natus est,ib.35
nihil tam Naturale quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre,ratam esse,ib.38
nihil tam Naturale est quam eo genere quodq; dissolui quo colligatum est, 298.1
Naturam semper occupatam esse in conseruatione sui & coniunctionis a se institutæ,50.24
Nautæ,caupones & stabularii ex furto seruorum tenẽtur,290.12
an idem admittendum sit in famulis nostri temporis, ibid. 13
Necessitas legem non habet,610. 136
Necessitatem causam prohibitionis soluere,71.8
quæ sunt Necessitatis etiã die dominico explicari possunt,50.19
parum interesse, quo Nomine aliquid appelletur, modo idem effectus sequatur, 364.8
an ratio Nouellæ 111.fuerit impulsiua,132.22
in illis quæ Numero,mensura, pondere constant, non cadit probabilis affectio, 77.73
alia est ratio prædiorum rusticorum,ib.74
Nuncio regulariter non creditur in his,quæ fines officii eius excedunt, 526.8
Nuncio an credẽdum sit,si referat,citatum respondisse,quod venire nolit, cum diuersis Doctorum opinionibus & fundamentis,ib.9

O

OBlatio in manibus secularis non reddit aliquem religiosum,60.9
si intra tempora probationis quem pœniteat Oblationis factæ,omnia bona sua recuperat,ib.10
an differẽtia sit inter expressam bonor. Oblationem & tacitam,si professio ex post facto vitietur,ib.16
an concilium Tridentinum circa Oblationem rei particularis aliquid mutasse videatur,ib.29
quando Obligatio non incipit a conuentione, sed ab euentu cõditionis,moræ purgatio non admittitur, 411.10
Obligationis substantia non deficiẽte stipulatione valet,442.6
quod in causa Obligationis probamus, idem in causa liberationis respuendum non est, si eadem ratio interuenial, 176.14
ad Obligationis efficaciam nihil interest, vtrum pecuniæ numeratio obligationem sequatur,an vero præcedat, 374.9
sublata Obligatione principali, quoque ius pignoris sublatum censeri, 176.16
Obliqua via non esse concedendum quod directa non conceditur, 561.12
qui absoluitur ab Obseruatione iudicii, de nouo,refusis tamen expensis,conueniri poterit, 526.19
Odia interpretatione non sunt adiuuanda, 132.47.
quotiescunque concurrunt Odium & fauor in definitione vnius legis,tunc eam quatenus fauorem continet,iuuandam interpretatione,in reliquo vero restringendam,278.10
an Oeconomus res Ecclesiæ vendens,ipso iure suo officio exsuatur,72.16
verbum Offerendi ex propria significatione dominii translationem non continet,60.25
Officium iudicis ob minas præcedentes implorari potest,411.6
nulli Officium suum damnosum esse debet,582.1
quod Officium sit eius qui aliquem in iudicium vocare velit,279.1
an si quis duo Officia casu administrauit, vno salario contentus esse debeat,483.5
an secundum Ordinationem Spirensem quis ad impossibiles positiones respondere debeat,486.35

si or-

Digitized by Google

si Ordo iudicii seruatus non sit, iudex executionis partes denegare poterit, 537.18
Ordo iuris an in consistorio Principis seruandus, 609.71
non sufficit aliquid fieri, nisi etiam Ordo adhibeatur, 197.2
in his, quæ manifesta sunt, Ordo iudicii non requiritur 611.180
Originalia exhibēda esse, non exempla aut scripturam quæ de alio instrumento mētionem faciant in causa probationis, 287.1
quid appellatione omnium contineatur, 747.2
is Opem etiam ferre dicitur qui armis instructus percutienti adsistat, 395.6
Operis noui nuntiatio in foro ipsi domino facta nullius est momenti, 77.104

P

PAcisci in continenti quid sit, 328.11
Paria sunt verum ego paciscar, an voluntate mea alius, 290.1
quisq; Paciscendo iuri suo derogare potest, 180.13
de quota litis Paciscentes suæ professionis damno mulctari, 483.2
neminem Paciscendo alteri nocere posse, 39.44
non videri Pacem ab eo violatam qui præoccupatus aliquem læserit, 368.3
pœna Pacis publicæ violatæ ex delicto alieno non remittitur, ib.4
Pacta quæ votum captandæ mortis remoueant, fauorabilia, 279.3
Pactum contra bonos mores nullius est momenti, 208 213
Pacta, quæ detrahunt aliquid formæ vel solemnitati legis, nullius esse momenti, 298.15
huiusmodi Pactiones ne iureiurando quidem confirmari, ibid. 16
Pacta iuxta traditiōnem interposita, ita demum actionem deferte, si illa respiciant quæ ad naturam contractus pertinent, 310.61
Pacta ab eo interposita, qui id faciendi ius non habeat, priora pacta non infirmant, 324.16
Pacta posteriora nihil prosunt, si per prius pactū actio sub iudice sublata sit, ib. 17
Pacta extranea & quæ ad alium finem tendunt cōtractum non infirmare, 311.69
Pacta nuda actionem producere non solent, 279.2
Pacta & transactiones ad exceptionem proficiunt, qua actio elidatur, 279.3
Pacta in continenti iuxta contractum interposita iure actionis nos muniunt, 310.52
Pacta, quæ contra leges, bonos mores, constitutiones sunt, non solum nullam ciuilem obligationem, sed ne naturalem quidem contrahunt, 299.25
Pacta & transactiones ad ea, de quibus cogitatum non est, minime referuntur, 337.70
etiam Pacta iurata secundum naturam actus interpositi intelligi debere, 547.32
Pacta, quæ contra bonos mores aut ius naturale sunt, non obligant, 337.83
Pacta reseruatoria valere, & quomodo illud intelligendum, ib. 101
Pacta de vnione prolium, quomodo intelligantur approbata, ib. 105
omnia Pacta, quæ inducūt aliquem ad peccandum, generaliter prohibita videri, 298.21
Pacta contra leges & constitutiones nullius esse momenti, ib. 1
an Pacti vicinitas ad negotii certitudinem aliquid momenti habeat, 374.5
duplex Pacti significatio ex communi Doctorum traditione, 279.10
descriptio Pacti in genere, ib. 11
alia descriptio Pacti in specie, ib. 12
ex Pacto geminato actionem dari, auctores atq; rationes, 310.41
Pacto in continenti interposito quæ actiones deferantur, 328.20
Pacto nudo promissum non debetur, quamuis aliquot annis res præstita fuerit, 736.1
quæ contra bonos mores sunt, Pacto confirmari non possunt, 129.4
an ex Pacto geminato actio nascatur, 335.4
quo Pacto pater vel mater qui monasterium ingrediuntur testari possint post professionem, 67.1
an Principes ex Pacto nudo obligentur, 310.50
quare pater ex Pacto in dotis constitutione interposito nullam actionem nanciscatur, 311.64
Pacta contra bonos mores nullius esse momenti, 298.18
an huiusmodi Placita religionis auctoritate fulciri queant, ib. 19
in quibus cassis Pacta videntur, quæ principaliter fauorem priuatæ personæ contingunt, sed per quandam consequentiam publicam vtilitatem respiciūt, ibid. 6
an hæc Pacta iureiurando cōfirmari possint, ibidem, 7
leges etiam Pacta fauore personæ prohibere solent, quamuis publica vtilitas neque principaliter neque per quandam consequentiam intercedat, vt in SC. Velleian. ib. 8
hæc Pacta iureiurando confirmari posse, ib. 9
leges etiam Pacta prohibent propter varias ciuium vtilitates, vt in transactione de alimentis, ib. 10
an huiusmodi Pactiones sacramenti religione confirmari possint, ib. 11
Pacta de futura successione, quæ liberam testandi facultatem amputant nullum obligationis vinculum contrahunt, etiamsi iureiurando confirmata sint, 337.107
expensæ in eandem causam resolutiones Scabinorum Lipsiensium, item sententia Wesenbecii, Zasii Michaelis Grassi, Hieronymi Schurff, Fichardi & aliorum Germaniæ Doctorum, 137.108
ex Pactis quæ pertinent ad resolutionem contractus, defertur etiam actio præscriptis verbis, 328.30
an Pactio derogatoria per subsequens pactū tolli possit, 324.21
cur Pactio in rei persona exceptionem producat, 310.22
Pacta secundum naturam legibus & consuetudine adscriptam seruanda sunt, ib. 23
Pactio & transactio aduersus publicam vtilitatem nullius momenti esse censetur, 428.3
in omni Pactione obseruandum, quis fuerit animus paciscentis vel renuntiantis. 292.26
Pactionis ratione damnum sentienti, an in omnibus causis per aliam actionem succurratur, quam de dolo, 310.46

Digitized by Google

Pactorum quædam substantiam, quędam naturam cõtractus, quædam autem accidentia respiciunt, 327.1
quæ substantiam continent reformant contractũ, siue statim, siue ex post facto interponantur, ib.2
quæ circa naturam & accidentia versantur, ita demum formant contractum, si, antequam perficiatur, intercedant, ib.3
ex Pactis, quæ circa substantiam contractus bonæ fidei versantur, actionem nasci, 310.51
si ratione materiæ Pactiones deficiant, iusiurandũ suffragari potest, 298.17
Pactum ad resolutionem contractus pertinens, quam actionem pariat, 328.28
si Pactum in continenti interpositum contractum formet, regulariter non actio præscriptis verbis, sed ex contractu cui adiicitur, dabitur, ib.29
Pactum de futura successione induit naturam vltimæ voluntatis, 336.10
Pactum de successione inter milites interpositũ, reuocari potest, ib.13
Pactum de retinendis bonis in continenti adiectum ipsam voti nuncupationem vitiare secundum glossam, 60.11
ratio a doctoribus considerata, quare nudum Pactum actionem non pariat, explosa, 310.16
Pactum de hereditate viuentis interpositum nullius est momenti, 380.1
Pactum ab vno ex fratribus cum sorore institutum, aliis non prodest, 371.3
Pactum cum scriptis heredibus institutum, si postea alios heredes esse appareat, illis non suffragatur, 271.4
Pactum de certa litis parte inter aduocatum & clientem interpositum non valet, 483.1
infinitæ leges quibus confirmetur quod Pactum nudum ad actionem non proficiat, 310.31
an Pactum nudum iure canonico actionẽ pariat, 310.6
vnde Pactum dictum sit, 279.6
Pactum quid sit, 279.7
Pactum debitorum creditoribus nihil detrimenti adferre potest, 373.2
subditi in Præiudicium dominorum nihil pacisci possunt, 375.3
quid e diuerso obtineat, ib.4
Pactum de futura successione circa adminiculum consuetudinis non valet, quamuis reuocatum nõ sit secundum plurimos, dissentientibus aliis, 337.80
Pactum, quod in traditione rei intercessit, etiam actionem producit, idque multis legibus commonstratum, 310.53
an Pactũ de quota litis, quæ minima sit, interpositum obliget, 483.4
Pactum reciprocum inter milites de succedẽdo, an testamentum, an vero vltima voluntas in specie vocari debeat, 364.1
rationes, quare huiusmodi Pacta inter paganos non valeant, ibid.2.
Pactum quod lege aliqua confirmatum sit, actionem producere, idque variis exemplis illustratum, 310.34
an Pactum iureiurando confirmatum actionem producat? diuersæ doctorum sententiæ, 310.35
an Pactum de futura successione per quandam consequentiam valeat, 380.32
Pactum de futura successione ex necessitate interpositum, non repudiari, 382.13
Pactum personale aliis prodesse non solet, 391.43
conditiones quæ requiruntur vt pactum iuxta traditionem interpositum, actionem pariat, 310.58
Pactum iuxta stipulationem interpositum tũc demum actionem producit, quando stipulatio ex caussa principali interposita est, 335.2
Pactum vnius creditoris ceteris non præiudicat, 287.15
Paria videri quod quis per sententiam condemnatus sit, aut quod ex actis appareat illum cõdemnandum 209.290
Parochi & alii sacerdotes, quamuis diuites sint, tamen decimis fraudandi non sunt, 116.27
magna conflictatio inter Iurisconsultos, an partus apud furem conceptus, & apud bonæ fidei possessorem editus ipsi cedat, 731.22
sententia Alberici, Cuiacii, & aliorum, cui auctor subscripsit, bonæ fidei Possessorem fructus suos non facere, si restituendi effectum intueamur, ib.23
Patri ex iure naturali obediendum, 50.10
Patris officium esse, vt filias dotet, nõ idem autem matri incumbere, 30.63
Patrem non debere intempestiuis pactionibus filium suum fraudare, spe legitimæ portionis suo tempore quærendę, 116.32
Patri ex iure naturali obediendum, 59.5
ex Particularibus conclusionibus vniuersalis enuntiatio elici non potest, 730.5
quale iuramentum Patroni caussarum præstent, 572.1
non solum Patronum sed ne patronam quidem in ius vocari posse, 275.6
an idem quoque iuris nouercæ tribuendum sit, ibidem, 7
distinctio auctoris ibid.8
quid iuris sit in Persona vitrici, ib.9
differentia inter ius Patronatus, quod clericis deinde quod laicis debeatur, 127.1
an si clericus Ecclesiam a fundamẽtis erigat, ius Patronatus laico competens acquirat, 127.2
Pauperes Imperatorem iudicem non habere, & propterea inter miserabiles personas referri non posse, 609.77
in Pauperum caussis ordinem iudiciarium omitti posse, si aliud adminiculum suffragetur, 609.78
commendatio Pauperum ex multis sacræ scripturæ locis, 609.79
quomodo caussæ Pauperum promouẽdæ sint, 609.80
Pauperum interesse vt iura sua scripto comprehẽdantur, & rationes, 609.65
Pax publica ex quibus caussis per totum imperium indicta sit, 609.110
Pecunia, quæ a sacramento contẽdentibus deponi solebat, in quos vsus conuersa, 583.10
absurdum videri si Pecuniæ cura antiquior sit, quam personarum, 50.16
Pecuniam esse nervum belli, 50.8
Pedanei Iudices qui, 587.1
vnde nomen Pedaneorum fluxerit, ib.2
Pendente iudicio aduersam partem compelli posse ad solutionem confessæ quantitatis, 445.9
Peremtoria exceptio non initio sed post litis contestationem opponi solet, 608.32

Digitized by Go

Periculum vbi magnum propoſitum eſt, ibi conſulto, deinde maturato opus eſſe, 609.111
an Periurus inter infames recenſeatur, 469.44
an Periurium contrahentes grauiori animaduerſione antiquitus mulctati. 468.2
Periurium ea, quæ falſa ſunt, confirmare non poteſt, 442.7
an de Perſona ad perſonam extenſio fieri poſſit, 132. 33
Perſonæ quæ enumerantur in l. qui iuriſdictioni, ff. de iuriſdict. omn. iud. an recuſari poſſint vel debeant, 574.24
Perſonæ plures nedum ex eadem cauſſa experiri poſſunt, ſed etiam conueniri, 207. 156
Prima exceptio ad propoſitam regulam: ſi duæ actiones ita comparatæ ſint, vt ſententia lata in vno iudicio poſſit parere exceptionem rei iudicatæ in alio, ibid. 157
an Perſonam ſuam dedicans intelligatur etiam bona ſua obtuliſſe, antea controuerſum fuit, nunc vero id aperte definitum eſt, 60.2
regula generalis quod Petitorium cum poſſeſſorio cumulari poſſit, ſi quis onus probandi in ſe ſuſcipere velit, 207.178
Petitorium & poſſeſſorium recuperandæ poſſeſſionis remedium concurrunt, 209. 294
in actoris arbitrio eſſe, an cumulare vtrumque iudicium velit, an vero petitorium ſuſpendere, ibidem, 295
quem effectum hæc iudicii intermiſſio habeat, ibid. 296
an ad obtinendum in Petitorio ſufficiat docere, quod aduerſarius, per violentiam fundum a ſe poſſideat, 209.297
an qui agat Petitorio, poſſeſſioni & per cõſequens poſſeſſorio iudicio renuntiare intelligatur, ib. 260
difficultates circa quæſtionem propoſitam ib. 261
an Petitio hereditatis cum inofficioſi querela cumulari poſſit, 675.3
Petitionem hereditatis non dari contra titulo poſſidentem, neque contra verum heredem, niſi adita hereditate, ib. 1
quid iuris ſit, ſi in quæſtione incidenti Plena cauſſæ cognitio inſtituatur, cum id non deberet, 602.17
quot modis quis Plus petere dicatur, 658.2
Plus & minus non conſtituere differentiam ſpecificam. 589.17
Pœna plus petentis quæ antiquitus fuerit, 658.1
an Pœna ſtatuti aliquam proportionem habeat cum iuris ciuilis diſpoſitione, 1.95
an Pœnitentia poſt litem conteſtatam profit, 658. 10
interpretatione Pœnæ potius molliendæ, quam exaſperandæ, 568.22
an Pœna §. tripli. Inſtit. de action. adhuc locum habeat, 658.8
abſurdum eſſe ſi minorem Pœnam ferant qui plus deliquerunt, 468.21
Pœnam quæ ſtatuto in delinquentem infligitur etiam in mandantem eſſe exercendam, 709.15
Pœnam & repetitionem datorum, vt ſeparata nihil inter ſe habere commune, 464.4
Pœnæ interpretatione molliendæ, 469.40
Pœna ante moram committi non poteſt, 335.6
an duæ Pœnæ ex eodem facto infligi poſſint. 38.4
multæ cauſſæ ex quibus Pœna a iudice augeri vel minui poſſint, 167.14
diſtinctio Baldi circa quæſtionem, an plures pœnæ ex vno facto conſtitui poſſint. 39.40
Pœnas conuentionales non fiſco ſed partibus applicari, 496.49
quatuor Pœnas auctoritate periurium contrahenti infligi, 468 5
Pœnas in violatores diei feſti etiam iure ciuili conſtitutas valere, 468.8
an in Pœnalibus laborandum ſit de bona an mala fide, 186.6
quid appellatione Pollinis contineatur, 39.10
Pontifex ex ſola electione & acceptilatione omnimodam iuriſdictionem nanciſcitur, 147.12
ea quæ menſę Pontificis definita ſunt, niſi 100. annor. præſcriptione elidi poſſunt, 107.16
in generali conſtitutione non comprehendi Pontificem vel Imper. vel alias notabiles perſonas, 109.16
Pontificem & clerum Eccleſiaſticum auctoritate Eccleſiæ aliud tempus præſcriptionis conſtituere poſſe, ib. 13
in ditione Pontificia deciſionem iuris canonici ſpectãdam, 56.11
ea quæ Pontificiæ ſedi loco priuilegii conceſſa ſunt, centum annorum definitione adquiri poſſunt, 109.5
Poma, pyra, vuæ pendentes ſunt fructus: ſegetes autem & legumina inter ſtantes recenſentur, 734.
Poſitiones an iure noſtro cognitæ ſint, ib. 14
an ſi quis Poſitionem ſemel negauerit, reuocare negationem ſuam poſſit, 209. 259
an de iure ciuili Poſitiones pro confeſſis habendæ ſint, ſi omnes illę conditiones interueniant, quas ius Canonicum requirit, diuerſæ Doctorum ſententiæ, 486.94
Poſitiones non eſſe facile reiiciendas modo aliqua ratione cauſſam inſtruere poſſint, 485.31
vnde manauerit illa Praxis quod iudices in dubio partibus iniungere ſolent, vt ſaluo iure impertinẽtium reſpondeant, 485.32
diſſoluta quæſtio: cur reus ad Poſitiones reſpondere cogatur, diuerſum autem obtineat in inſtrumentis exhibendis, 198.20
Poſitiones conſuetudine non iure ciuili introductas, 198.21
an poſt ordinationem Spirenſem Poſitionibus impertinentibus indiſtincte reſpondendum ſit, 485.35
nulla Poſſeſſio eſt earum rerum, quæ commercio ſunt exemtæ, 97.4
quid pronuntiatione Poſſeſſionis proprie contineatur. 209.275
ſi concurrat cauſſa Poſſeſſionis & proprietatis, controuerſia poſſeſſionis primo terminanda eſt, & rationes, 207.168
an cumulatio vtriuſque iudicii admittatur, ſi quis onus probandi in ſe ſuſcipere velit, ib. 169
an is qui bonorum Poſſeſſionem agnouit, & querelam recte pertulit, repudiare hereditatem poſſit, 676.12
quanto temporis ſpatio hæc bonorum Poſſeſſio finiatur, ib. 13
bonæ fidei Poſſeſſor cum domino comparatur quoad quid, non ſimpliciter, 731.

Digitized by Google

Poſſeſſorium an poſt petitorium ſententia diffinitiua terminatum adhuc exerceri poſſit, 208. 182
Poſſeſſorium cum petitorio regulariter cumulari poteſt, 210. 312
Poſſeſſorium iudicium, etiam poſt ſententiam in petitorio prolatam moueri poterit, ſi quis ignorauerit ſe poſſidere, 208. 193
effectus Poſſeſſorii iudicii retinendæ præcipuus eſt, vt agenti ſecuritatem præſtet ab omni violentia & turbatione, 209. 274
enumeratione oſtenſum quod omnia iudicia Poſſeſſoria & petitoria coaceruari poſſint. 207. 172
an generaliter in omnib. Poſſeſſoriis iudiciis ſolemnitas ordinis remittenda ſit, 609. 113
antiquitus alios fuiſſe Poſtulationũ, alios vero cognitionum dies, 608. 9
qui in Poteſtate aliena eſt, alium in poteſtate habere nequit, 60. 39
Præcedentia declarant ſequentia. & contra. 76. 13
an Præcedẽtia ſermonem vniuerſalem ſemper reſtringant, 730. 8
Prædium intelligitur eſſe melius redditum, cum pluris venire poſſit, 721. 18
omnia Prædia pro neceſſariis functionibus tacite obligata videri, 50. 25
quæ in Præfatione dicuntur in ipſa diſpoſitione cenſentur repetita, 77. 79
an Præfecti prætorio poteſtatem legis condendæ habuerint, 574. 2
an delictum Prælati Eccleſiæ nocere poſſit. 50. 30
Prælatum contrahendo Eccleſiæ nocere non poſſe, niſi adhibeat iure definitas ſolemnitates, ib. 15
in rebus quærendis Prælati culpam nocere, ibidem, 16
an Prælatus beneficia accepta remunerare alienando prædia eccleſiaſtica poſſit, 71. 9
Prælati in domo Domini defudantis eſt, commiſſas ſibi oues verbo diuino paſcere, 130. 3
an Prælatus ſine conueniente ſolemnitate rem cõmunem diuidere poſſit, 71. 5
an Prærogatiua Romanæ Eccleſiæ conceſſa in præſcriptione triennii ceſſet, 110. 31
quid appellatione Præſcriptionis proprie contineatur, 98. 45
contra Romanum Pontificem non habere locum præſcriptionem, ſi de ſuprema ipſius poteſtate agatur, 109. 1
an Præſcriptione induci poſſit, vt patriarcha Conſtantinopolitanus Pontificem Romanum præcedat, ibid. 4
an laicus ius electionis ſibi ex Præſcriptione aſſerere poſſit remiſſiue, 125. 1
in cauſſa præſcriptionis contra rempublic. ſi de prædiis agatur, tantum temporis requiritur, quantum ſatis ſit ad perimenda iura ipſius Imperatoris, 191. 24
Præſcriptio in his, quæ ad publicum vſum deſtinata ſunt, locum non habet, ib. 6
quadraginta annos regulariter requiri in Præſcriptione iuris patronatus. 127. 8
an Præſcriptio in decimis futuris, quæ nondum ceſſerunt, locum habeat: qua in re põderatæ diuerſæ Doctorum ſententiæ, 116. 16
quæ alienari nequeunt, in Præſcriptionis quoque cauſſam deduci non poſſunt, 182. 9
nulla Præſcriptione induci poteſt ne ad Imperatorem appelletur, 147. 3
quæ ſunt meræ facultatis, Præſcriptionis regulas non agnoſcunt, 176. 18
Præſcriptio cum mala fide non procedit, 176. 19
an circa Præſcriptionem prædiorum ciuitati competentium quadraginta anni requirantur, 191. 21
an Præſcriptio locum habeat in his, quæ impediunt decoram ciuitatis faciem, ib. 15
ordinariam Præſcriptionẽ locum habere, ſi damnum non principaliter, ſed per quandam conſequentiam Romanam ſedem contingat. 109. 18
an quadraginta annorum præſcriptio etiam contra alias ciuitates quam Romanam requiratur, 191. 19
an præſcriptio quinquenni circa apoſtatæ bona poſt mortem locum habeat, 186. 25
an vnica Præſentatio, quam inſtitutio ſubſecuta non ſit, aliquem in poſſeſſione iuris patronatus conſtituat, 125. 5
diſtinctio Baldi intereſſe, an de graui, an de modico Præiudicio tractetur, ib. 6
an Præſes prouinciæ de cauſſa liberali diſceptare potuerit, 602. 1
an Præſides antea de cauſſis cognoſcere potuerint, 589. 6
vt Prætor non poteſt heredem conſtituere, ita etiam decreto ſuo aliquem dominum facere citra vſucapionis adminiculum nequit, 191. 28
de quibus cauſſis Prætores ex officio ſuo cognoſcere conſueuerint, 589. 8
ad iuris Præſumtiones an reſpondendum ſit, 486. 52
Præſumtionem mandati ſufficere ad editionem, 197. 7
an in cauſſæ ignorantiæ centum annorum Præſcriptioni locus ſit, 109. 20
ſententia auctoris, ib. 21
an Pretium quod pro re eccleſiaſtica datum ſit, reſtitui debeat, 72. 11
ſolus Princeps quomodo dicatur eſſe interpres legum, 506. 14
Princeps rei ablatæ conuenientem compenſationem præſtare cogitur, 421. 12
an in Principe iuſta cauſſa præſumenda ſit, ibidem, 13
quomodo intelligendum, quod Princeps imperii mẽbra alienare nequeat. 131. 9
Principis eſſe leges interpretari, 506. 3
Principem ex cauſſa voluptatis indictiones imponere non ſolere, 167. 7
ſuſcipiendi bolli auctoritatẽ apud Principẽ eſſe, ib. 4
Principem poſſe derogare iuri auctoritate rei iudicatæ quæſito, 421. 22
ſacrilegii periculum tunc locum habere, cum voluntas Principis certa eſt, ib. 23
Principes in arduis negotiis conſilia ſuorum procerum & ſenatorum exquirere, 39. 3
motorem vniuerſi, totius actionis Principium eſſe, 1. 7

an ſe-

Digitized by Google

an ſecularium Principum ſit de religionis cauſſa quidquam ſtatuere, 1.8
deficiente cauſſa Principali, præſumtio pietatis aliquãdo actum ſuſtinet, 76.33
Priuantia nullum medium admittunt, niſi admodum rarum, 507.9
Priuatio præſupponit habitum, 280.16
Priuatorum conuentione ius publicum mutari non poteſt, 441.8
Priuilegia pauperum non conceduntur loco ſed cauſſæ, 98.35
exacta probatio, an in iudiciis ſummariis requiratur cum diſtinctione, 509.8
defectus Probationis non reddit alienationem nullam modo ab initio forma ſeruata ſit, & cauſſa veriſimilis ſit habita, detecta tamẽ veritas reſtitutionem deferet, 76.28
an Probationes non data dilatione facta, valeant, 672.1
Probationes rem notoriam facere & in alia cauſſa inter eaſdem perſonas fidem facere, 209.289
Procurator, qui liberam ſtatuendi facultatem habet, tranſigere non prohibetur, 408.21
Procurator actum liberalitatis exercere non poteſt, 408.1
an Procurator compromittere poſſit, 408.2
Procurator tranſigere vel alienare poteſt, ſi hoc nominatim ipſi conceſſum ſit, 408.8
Procurator in rem ſuam conſtitutus id quoque facere non prohibetur, ib.9
quamuis cuique liberum ſit per procuratorem comparere, tamen Iudex ex cauſſa aliud ſtatuere poteſt, 526.17
Paria ſunt, non venire, vel mittere procuratorem minus inſtructum, 526.18
Procuratorem ex cauſſa neceſſitatis tranſigere poſſe, 408.20
effectus clauſulæ, ſe rata & grata habiturum, quę a Procuratore geſta ſunt, contra Angelum & Corneum, de effectu clauſulæ, ib 23
ante decimum ſextum annum nullam profeſſionem amplius admitti, 60.24
Pronũtiatione actionis ne dum actionem perſonalem, ſed etiam actionem in rem deſignari, 469.47
Promiſſio de euictione vel fideiuſſio, tacitam fideicõmiſſi remiſſionem continere videtur, 159.9
Promiſſio ſub modo facta valet, quamuis cauſſa additæ inſtitutionis non ſequatur, 460.16
Promiſſio de aliquo herede inſtituendo non obligat, 459.2
Propoſitum in mente retentum non operatur, 460.4
Propoſitum derogatorium in mente retentum nihil operatur, 324.24
Proprietatem ſermonis non ex figura dictionis, ſed ex conſuetudine emendate loquentium metiendam, idq; exemplis commonſtratum, 707.3
an Prorogatio, quæ ſine cauſſæ cognitione fiat, plane nulla intelligatur, an vero appellatione opus ſit, & auctores, qui putant, appellationẽ neceſſariam eſſe, 662.14
Proteſtatio nihil prodeſt, ſi actus, de quo interceſſit, pertinebat ad officium neceſſarium, 324.25
an hæc declaratio recte exceptionibus adſcribatur, ibi. 26
quis intelligatur proximus eſſe Pubertati, & ibidem excuſſæ diuerſæ Doctorum ſententiæ & argumẽta, 526.2
an illa duntaxat Publica dicantur, quę ſunt populi Romani, 191.29
vtilitatem Publicam Eccleſiæ commodis atque fauori præferendam, 50.1
an ſi bonorum Publicatio ratione homicidii locũ habeat, illa quinquennio exſtinguatur, 186.21
an Publicatio bonorum per ſententiam inflicta vbique vim ſuam exſerat, qua in re examinatur diſtinctio Bartoli, 3.123
bonum Publicum paucorum commodis præferẽdum eſſe, 50.4
an in Publicis criminibus, quæ pœnam ſanguinis non ingerant, pacifci liceat, 429.68
Pupillus tutore auctore ciuiliter obligari poteſt, alienare non poteſt, 77.51
a Pupillo ad Eccleſiam & contra argumentari licet, ibid.98
Pupillos & minores, ſi non ſufficiat ſubſtãtia tutorum & curatorum, in integrum reſtitui, 567.2

Q

QVam ſignificationem habeant hæc verba: edicti perpetui monet auctoritas, 205.18
Quanto temporis ſpatio ius collectandi ſubditos ex cauſſis iure ciuili non cognitis quis acquirere poſſit, 168.29
Quæ ſcripta contra vtilitatem publicam, nullius momenti eſſe, 50.
de his Quæ incerta ſunt, nos laborare non debere, 209. 292
Quæ exempli cauſſa propoſita ſunt, legem non reſtringunt. 468.20
Quæ multis vigiliis excogitata & longo temporis vſu confirmata ſunt, legislatores vno verbo non cẽſentur ſubuertere voluiſſe, 310.11
Quæſtiones quæ in iudicio emergere ſolent, ſummariam habent cognitionem, idem in exceptionib. declinatoriis & dilatoriis, 609.99
Quem ſenſum illa verba Iuliani, quod ſerui ex re meâ aut ex operis ſuis acquirent, id mihi quamdiu fundus a me euictus non erit, acquirere, admittant, 731.
Quem intellectum habeant hæc verba, ius dicẽtis, permittit æquitas, 205.13
an Querela inofficioſi teſtamenti adhuc hodie moueri poſſit, 698.3
Qui vult conſequens, vult etiam omne neceſſario antecedens, modo non ſit maioris præiudicii, 292.7
Quid contineatur pronuntiatione horum verborum careat emolumento, quod ex pacto vel tranſactione fuerit conſecutus, 496.48
Quid cauſſæ ſit, quod cum verba fructus, fruges, frumẽta ab vna dictione deriuentur, non habeãt vnam & eandem ſignificationem, 707.2
Quid iuris ſit, ſi Iudex, qui de re principali cognouit, cauſſæ incidentis capax eſſe non poſſit, 602. 24
Quid obtineat, ſi quæſtio incidens per modum actionis in iudicio reuocetur, ib. 25
Quid iuris tribuat vſitata apud practicos exceptio, quod dicant ſeſe obiicere generalia contra libellum, neque ſilentio quidquam agnoſcere velle, 261. 221

Digitized by Google

Quid appellatione horum verborum, ſe controuerſiam amplius moturum non eſſe, contineatur, 307.6
Quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, 721.23
Quod noſtrum eſt ſine facto noſtro auctoritate legis & iudicis ad alium transferri poſſe, 731.63

R

RAtio vbi certa reddi non poteſt, niſi nudæ voluntatis, ibi extenſioni locus non eſt, 132.45
Rationes, quare reo ab actore inſtrumenta edenda ſint & non econtra, 271.2
Rationem generalem de omnibus beneficiis factam ſubſidium ceſſionis non excludere, 390 21
Rationales aut alios officiales non poſſe ſibi damnatorum bona vindicare, 3.124
Rationes communes edendæ ſunt tam actori quam reo, 266.1
cauſſas Recuſationis intra triduum proponendas eſſe, 609.103.
an Recuſationi locus ſit, ſi vnus aut alter in conſilio ſuſpectus inueniatur, 574.7
etiam totum collegium, vel vniuerſitas iure canonico recuſari poteſt. 574.10
declaratio quod illud procedat, ſi in omnibus deprehendatur iuſta cauſſa ſuſpicionis. ib. 11
quid ſi quis præſidem aut caput conſilii ſuſpectum alleget, ib. 12
an cauſſa Recuſationis exprimenda ſit, ib. 13
qui generaliter iudicem Recuſat iuramentum calumniæ præſtare debet, ib. 14
an Redditus annui alienari poſſint, 71.3
qua actione Refuſionem pecuniæ quis conſequi poſſit, ib. 3
ſententia gloſſæ decernentis condictionem indebiti, ibi. 4
alia ſententia Bartoli, cõdictionem ob cauſſam locum habere, ib. 5
Regalia non niſi immemoriali tempore adquiri, 182.6
Regalia non cedunt minori tempore quam cuius memoria non exſtat, 98.41
in Regalibus opus eſt præſcriptione immemoriali, 147.2
Regem in ſuo regno tantũ poſſe, quantum Imperatorem in Imperio, 147.16
Regiam & Imperatoriam maieſtatem ratione Regni Romani eiuſdem facultatis eſſe, ib. 33
a Regula diſcedendum non eſſe donec de cõtraria appareat, 186.12
certæ declarationes a Regula, quod reus ſua inſtrumẽta communicare non cogatur, 271.7
Reipublicæ intereſſe, ne re ſua quis abutatur, 380.44
quæ pœnæ in contemtores Religionis comparatę ſint, 1.9
an Religioni plus fauoris tribuatur, quam publicæ vtilitati, 172.36
omne Relictum in vim vltimæ voluntatis reuocari poteſt, 337.99
Religionis fauore multa peculiaria introducta ſunt, 336.34
Religio quæ Imperio ſubiectis amplectenda, 1.6
in adipiſcendæ poſſeſſionis Remedio intereſſe, an quis docuerit ſe eſſe dominum an minus, vt hic non præiudicet exceptio rei iudicatæ, illic vero referat an ſententiam rei iudicatæ in promtu habeat, 209. 248
Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis regulariter cum petitorio coniungi poteſt, ib. 282
hæc definitio locum non habet, ſi electione cauſſa alterius iudicii peremta ſit, ib. 283
tria Remedia contra actorem non ſeruantem promiſſa ſecundum Doctores dari, condictionem ob cauſſam, actionẽ præſcriptis verbis, item exceptionem, 447.4
cum plura Remedia occurrunt, quibus quis experiri poſſit, tum ipſius eſſe eligere, 427.5
Remedium in integrum reſtitutionis non videri ſublatum per verba legis municipalis, quocunque priuilegio non obſtante, 292.42
an remiſſio ex eo inducatur, quod res fideicommiſſo ſubiecta præſente aduerſario ſit alienata, 359.5
Remiſſio actionis tutelæ tenet, quamuis is poſtea heres non inſtituatur, 4.3
quando Remiſſio actionis perſonalis etiam continere videatur remiſſionem actionis realis, 451.18
Remuneratio non eſt cauſſa idonea alienationis rei eccleſiaſticæ, 76.21
non ſolum actionem in rem per Renuntiationem tolli poſſe, ſed etiam actionem in perſonam, 292.20
ex cauſſa Renuntiationis nedum exceptionis ſed etiam replicationis præſidium deferri, ib. 39
omnes Renuntiationes ſtrictè accipiendæ ſunt, 282.3
Renuntiatio in iudicio facta impedit litis ingreſſum, 292.36
Renuntians videtur fateri ſe ius non habere, ib. 37
Rationes quibus hoc confirmetur, ib. 38
Renuntiatio non valet, ſi a ſola renuntiantis poteſtate non pendeat, ib. 39
Renuntiatio in futurum poteſt concipi, 280.41
Renuntiatio in ſpecie accepta quid ſit, ib.
ſi Renuntiatio, amicis interuenientibus, interceſſerit, metus non præſumitur, 278.21
Renuntiatio iuratoria an reſtitutionem impediat, ibi. 214
Rei euidentia vel notorium reſtitutionem interuerſæ poſſeſſionis impedire ſolet, 208.216
Renuntiatio generalis fortuitorum caſuum non obligat, 337.71
Renuntiando inſtantiæ actioni & cauſſæ quem a lite deſiſtere poſſe, 207.143
diuerſæ ſententiæ auctores qui negant poſt Renuntiationem litis iudicium reſuſcitari poſſe, 292.8
an valeat renuntiatio extraiudicialis, ib. 15
an teneat Renuntiatio abſente parte facta, ib. 16
an Renuntiando rei vindicationi, dominium in aduerſarium transferre videatur, 209.254
communis Doctorum ſentẽtia cum non intelligi dominium in alium tranſcribere, qui petitorio propterea renuntiet, quo iudicium poſſeſſorium mouere poſſit, ib. 255
an is qui petitorio renuntiet, vt poſſeſſorio experiatur, ſumtus præſtare cogatur, 209.256
an Renuntians inſtantiæ cauſſę quoque renuntiare intelligatur; qua in re examinata ſententia Bartoli, 292.11

non

non ſolum expreſſim ſed & tacite quis liti renuntiare intelligitur, ſi tempus a lege, ſtatuto vel iudice præfinitum, labi patiatur, 292.12
quibus verbis Renuntiatio concipi poſſit, ib. 13
Renuntiationem abſente aduerſario factam, & ad eius notitiam delatam, poſt acceptilationē reuocari non poſſe, ib. 20
notata differentia quædam inter iudicialem & extraiudicialem Renuntiationem, vt hic medium aliquod requiratur, illic autem acta ſufficiant, ib. 21
Renuntiatio præſente aduerſario tenet, quamuis alter non dixerit ſeſe eam amplecti, ib. 22
Renuntiationem tacente altera parte factam ante acceptationem reuocari poſſe, ib. 23
Renuntiationem, etiam ante cœptum iudiciū factam, ratam eſſe. ib. 24
verbi Renuntiationis, gemina ſignificatio, 280. 28
Renuntiatio generalis tanquam captiola non obligat, 547. 34
Renuntiationem filię ſi viuo adhuc parente ſuo in manibus fratris patre ignorante id faciat, nullius eſſe momenti, 380. 21
quid obtineat ſi cum iuramento Renuntiet, ibidem, 22
ex Renuntiatione aliena aduerſario poſſeſſionem non quæri, ſed propterea adprehenſione opus eſſe, 209. 267
an vni actioni Renuntiando aliam ex eadem cauſſa reſuſcitare poſſit, 207. 146.
Repetitio ex cauſſa contractus. pœna vero ex cōtumacia aut mora alicuius præſtatur, 464. 4
Repetitio datorum cum exceptione regulariter locum non habet, ib. 6
Repudiari nequeunt, quæ nondū delata ſunt, 280. 35
Repudiatio circa quæ verſetur, ib. 32
Repudiatio quid ſit, ib. 29
Res mobiles Eccleſiæ quanto temporis ſpatio vſucapiantur, 98. 4
Res ſacræ nullius in bonis ſunt, neque etiam eſſe poſſunt, 97. 6
Res ſteriles & non magni momenti etiam certis caſib⁹ a prælato ſolo vendi poſſunt, 76. 58
Res finales inſtantiæ curriculis non alligantur, 517. 29
Res, quæ petatur in libello deſignanda eſt, 206. 64
Res conſenſu terminata contraria conuentione inſtaurari poteſt, 418. 1
a Re iudicata non eſſe diſcedendum, 502. 2
in Re dubia multa admitti, quæ alias non ſolent, idque exemplis illuſtratum, 481. 4
cum vna & eadem Res bis tradi nequeat ex vna actione rem, ex alia æſtimationem ipſius actor conſequi poteſt, 207. 155
Res item & fructus per modum acceſſionis peti poſſunt, 207. 158
an poſt Spirenſem ordinationem Reſeruatio & proteſtatio impertinentium neceſſaria videatur, 435. 33
Reſponſio ad leg. vel vniuerſorum, ff. de pignoratit. act. 408. 18
Reſponſionem ad articulum impertinentem non intercedente conuenienti proteſtatione, regulariter nocere, 485. 34
Reſtitutio in integrum pupillis & Eccleſiæ etiam ratione affectionis indulgetur, 77. 65
Reſtitutio locum non habet, ſi inde aliquod damnum irreparabile immineat, 208. 227
an Reſtitutionis remedium cum exceptione cōcurrere poſſit, 476. 6
an hæc exceptio ſit intentionis an vero propria, ib. 7
Reſtitutionem rerum vi occupatarum iudicii longum ſufflamen non admittere, 609. 11
an in Reſtitutione in integrum locus iudicii, an vero contractus ſpectari debeat, 2. 55
quid ſit reſtitui in ſubſidium, 56. 10
nihil Referre in cauſa retractationis, vtrū is qui inſtrumenta produxit ignorauerit inſtrumenta falſa eſſe, 476. 9
verbum Retractandi poſſe accipere duplicem interpretationem, vt pro ſubiecta materia etiam ipſo iure intelligatur, 477. 29
ſi agnati præſentes permittente muliere, quæ ab illa in matrimonium data ſunt, ſtipulati fuerint, nihilominus reuocationi locus erit, 337. 100
an Reo abſente antelitem conteſtatam eremodicium contrahi potuerit, 537. 8
excuſſa circa hanc quæſtionem l. ad peremtorium, cum l. ſeq. ff. de iudic. ib. 9
abſente Reo actor nihilominus idoneas probationes præſtare debet, 537. 10
quod Reus non poteſt multo minus alius perſonam ipſius dontaxat prætendens facere poterit, 537. 21
an Reus exceptionem ſuam poſt litis conteſtationem emendare poſſit, 207. 133
an Reus abſens diffinitiue abſolui poſſit, 517. 56
quare Reus poſt miſſionem in poſſeſſionem non habeat licentiam contradicendi aut poſſeſſionem recuperandi, ib. 19
Reum non poſſe vti poſitione actoris negata, 209. 258
Ruſticitati in his, quæ ſunt iuris naturalis nō parcitur, 276. 4
Ruſtici ſi circa obſeruationem iuris ciuilis impingant, plerunque eorum ratio haberi ſolet, idque exemtis illuſtratum, 276. 5
quæ ad ſolemnia alicuius actus pertinent, Ruſtico remitti non ſolent, ib. 7

S

SAcerdotium in quibus & imperium conueniant, & quorſum illa comparatio perueneat, 131. 6
quid ſit Sacrilegium, 5, 83
vnicuique permiſſum eſt, Sanguinem ſuum quoquo modo redimere. 428. 4
de Salario ad pias cauſſas deſtinato collybum detrahēdum non eſſe, neq; de ſalario Doctorum, 56. 18
Salaria, quæ Syndico vel Medico ciuitatis præſtantur, inter quæ munera cenſeri debeant, 539. 34
ceſſante Scandalo ceſſare quoque effectum eius ratione introductum, 3. 110
Sceleta in diuerſa ditione perpetrata impunitate donanda non eſſe, & quomodo illud intelligendum, 3, 100
Scientiam quē nobilitare, 484. 2 (mēti eſſe, 50. 30
quæ Scripta contra vtilitatem publicam, nullius mois Scire aliquid intelligitur, qui rem cognouit cum ſuis circumſtantiis, 408. 16 (ratur, 399. 5
an Scriptura in his, quæ coram arbitro aguntur, requian Scriptura cōmemoratoria eius, qui de illo actu diſponendi facultatem habet in cauſſa probationis ſufficiat, 267. 31

Digitized by Google

Scripturam ſemper loqui videri,599.9
Seculares principes non prohiberi quo minus augeant iuriſiurandi auctoritatem,pœnas vel ſimilia conſtituendo,468.7
quanto temporis interuallo quis ſibi ſecuritatem aduerſus rempubl.polliceri poſſit,191.1
Senſus l.19.ff.de donat int.vir.&vxor.731.47
an Sententia pro pupillo lata valeat,599.2
Sententia,peremta inſtantia,an in confeſſum ferripoſſit,517.42
Si principalis ſententia nullo modo ſubſiſtere poſſit, niſi poſita quæſtionis incidentis diſpoſitione, hoc caſu reſpectiue in cauſſa incidenti proderit & nocebit,602.12
Sentẽtia lata exſpirare officium iudicis delegati,503.4
an Sententia in poſſeſſorio adipiſcendæ lata obſtet in petitorio.209.249
quid iuris ſit, ſi habeat coniunctam cauſſam proprietatis,ibid.250
quo tempore ferenda ſit Sententia abſolutoria,537.15
an Sententia ſuper cauſſa principali prolata, noceat & proſit in cauſſa incidenti,602.14
Sententia libello conformis eſſe debet,205.10
Sententia diffinitiua poſtquam inſtantia expirauit,ferri non poteſt,aliud autem eſſe in ſententia ab obſeruatione iudicii.156.14
an Sententia contra ſentẽtiam de conſenſu partium lata priorem ſententiam infringat,419.11
quid iuris ſit,ſi elapſo triennio, nihilominus ſententia feratur,an valeat.517.40
ſi Sententia mentionem faciat citationis, iuramenti, 27
an Sententia noctu prolata valeat,441.3
quis effectus ſit ſententiæ pœnalis cum diſtinctione Bartoli,5.120
Sententiam latam poſt tempus actioni definitum nullius eſſe momenti,517.44
Sententiam contra pupillum prolatam nullius eſſe momenti, adeo vt ne naturaliter quidem obligetur,599.1
Sententiam petitioni atque actis conſentaneam eſſe debere,196.2
Sententiam infamiæ & excommunicationis perſonam perſtringere,& propterea notatum vbiq; locorum comitari,3122
Sententiam non valere actis non viſis& excuſſis,526.10
Sequentia ſolent declarare præcedentia,576.13
tantum poſſe Sermonem generalem, atque ſi ſpecialiter ſingula comprehenſa eſſent,451.2
an Seruus domino præiudicare poſſit per pactum quod ſtatim ſubſequatur,290.7
in iure quærẽdo Seruus domino nocere poteſt,290.8
Seruus per ſolutionem poteſt obligationem a ſe quæſitam perimere,290.9
Seruus delinquendo domini conditionem hactenus deteriorem facere poteſt, vt illum dedere cogatur, 290.10
diſtinctio an domini iuſſu vel illo patiente illud fecerit vel minus,ib.11
an is qui Seruus fuit in aduocatum aſſumi poſſit.482.2
Seruitutes obligationem domino ſemel quæſitam in deteriorem reformare non poſſunt,290.3
Seruum cui exactio pecuniæ commiſſa eſt non poſſe dilationem ab initio datam prorogare,290.4
quæ de ſeruo dicta ſunt eadem etiam procedunt in perſona filii.ib.5
per Seruum domini conditionem meliorem reddi poſſe non deteriorem,290.2
an Seruitutes 40.annorum ſpatio & præſcriptione quis nanciſci poſſit.98.40
Signum vniuerſale non facile reſtrictionem admittit, 730.7
triplex Simulandi ratio,442.71
Simultates & animi rancorem, quem remittere non (prohiberi,429.361
Simulata pro infectis in omni diſpoſitione habentur, 442.1
Singularis caſus in l.inter ſocerum,5. ſi conuenit, ff.de pact.dotal.310.44
Singularis caſus in quo victor victo in expenſas condemnatur,526.10
in Societate tolleratur inæqualitas ſi vnus re m alius operam conferat,306.1
nimia inæqualitas tanquam leonina in omni Societate vitanda,306.2
inæqualitas in Societate ex cauſſa conuentionis tolerari poteſt,306.4
inæqualitas admittitur ſi ex dubio eucntu,quod deſit, poſtea ſarciri queat,ib.5
an in Societate omnium bonorum inæqualitas procedat.306.6
Solemnitates non adhibitæ fraudem coarguunt,447.13
an Soluenti hæc verborum conceptio proſit, ſi dicat, ſe ſoluere eam quantitatem, quam ſolam debebat, 441.5
Solutio ad liberandum deſtinata obligationem patere non poteſt.367.3
Solutio ab vno tutorum facta etiam aliis ſuffragatur, 391.34
ſi Solutio ad alium locum collata ſit, ibi intelligitur mora contrahi.1.25
per Solutionem debiti obligationem ipſo iure tolli, 298.2
in Solutione non requiri cauſſæ ſpecialis commemorationem,376.10
Spoliatus ante omnia reſtituendus, quamuis aduerſarius offerat in continentiius ſuũ probare,208.205
quid ſint Sportulæ,581.2
vſus Sportularum,582.3
cauſſæ quod delegatis iudicibus potius Sportulæ debeantur,quam ordinariis,ib.22
initio iudicii Sportulæ inferendæ ſunt, & fideiuſſio danda.856,5
Sportularum nomen,etiam complecti ſalaria exſecutorum,583.12
certi & definiti caſus.in quibus Sportularum determinata quantitas ſolui ſolebat,ib.13
an iudici ordinario etiam Sportulæ debeantur, 583.14
ponderata diſtinctio gloſſæ,ib.15
Sportularum nomen etiam congiaria complecti cœpiſſe,583.5
Sportulas tandem etiam referri ad ſolatium iudicum, quæ loco moleſtæ illis dari cœperint,583.6
quid ſit Sacramento contendere,583.7
quantum Sportularum nomine ſolui debuerit, incertum eſſe.583.5
Sportulæ quo tempore ſolui ſolebant,563.9

an iu-

an iusta causſa excuſet a Sportulis & ſententia interlocutoria, 517.39
quæſtiones Status tanquam grauioris præiudicii intelliguntur ſeruato examini ſuperioris magiſtratus, 504.2
quæſtio ſtatus ſi incidat cum bonorum diſceptatione etiam diſceptationem inferioris iudicis admittit, 503.4
an Statutum vel conſuetudo non idoneis perſonis teſtamenti factionem tribuens, etiam locum habeat in bonis alibi ſitis, 2.67
an Statutum vel conſuetudo alicuius loci etiam extraneos, qui de iure teſtamenti factionem non habent, habilitare poſſit ad teſtandum, 2.62
an pœnale Statutum ciuem alibi delinquentem comprehendat, 3.107
Statutum non valere vt ciuem alibi offendens definita a ſtatuto pœna afficiatur, & ponderatæ in hanc rem nonnullæ rationes, 3.105
Statuto an induci poſſit vt operæ etiã ab extraneis exigantur, 168.32
Statuta, contra libertatem Eccleſiæ plane abolenda eſſe, 58.5
an Statuta quæ fœminas a ſucceſſione arcent, ſint fauorabilia, 3.87
Sententia Alberici & aliorum, qua hæc ſtatuta odioſa & reſtringenda iudicantur, 3.88
Statuta multum poſſe circa ius quod nondũ actu quæſitum ſit, 2.57
Statuta & conſuetudines contra libertatem Eccleſiæ nullius eſſe momenti, 58.2
an Statuta, quæ aliquid permittunt in bonis diuerſę ditionis locum habeant, 3.89
quę Statuta ſunt in perſona pupilli, eadem etiam tranſferenda eſſe ad perſonam minoris, 599.1
quatuor exceptiones circa regulam propoſitam, ib.2
nemo alteri Stipulari aut cauere prohibetur ſi ipſius interſit, 302.5
Stipulatio de non petendo implementi vicem ſuſtinet, 280.20
Stipulatio ex interuallo interpoſita pacti antecedentis nouationem contrahere videtur, 374.11
Stipulatio contractibus appoſita an propriam naturam retineat, an vero adſciſcat naturam contractus, cui adiicitur, 401.39
Stipulatio incerta ex relatione certa redditur, 374.4
quomodo Stipulatio Aquiliana & acceptilatio, obligationis vincula obtinere dicuntur, 464.9
magnam vim eſſe Stipulationis & Aquilianæ acceptilationis, 464.1
quæ per Stipulationem nouata ſunt prærogatiuam bonæ fidei non habent, 397.5
Stipulationem rerum ſacrarũ non valere quamuis ſub conditione concepta ſit, ſi profanæ fiant, 97.5
Stipulationes incertæ ad effectum iuris pertinere non ſolent, 374.3
ſi in Stipulationibus & aliis obligationibus non appareat quid actum ſit, tunc id ſequendum, quod in ea regione frequentetur, 2.36
Subrogatus vim & poteſtatem eius obtinet in cuius locum ſubrogatur, 147.30
eccleſiam in cauſſa Succeſſionis non eſſe filiis præferẽdam, 67.8 (337.81
Succeſſioni futurę cum iureiurando renuntiari poteſt, Suis potius quam extraneis gratificandum, 339.78
quid iuris, ſi Summa in tranſactione remiſſa rebus ſecundum proportionem non reſpondeat, 454.23
qui docere cogitur, ſibi maiorem Summam deberi, cogitur etiam implere, quod tota ſumma debeatur, 445.8
dictionem, Summarium, geminam ſignificationem admittere, cum effectu & exemplis, 509.6
in cauſſis Summariis ſpeciale eſſe, vt concluſio non requiratur, 510.8
Summatim agere incipiens, poſtea ordinario iudicio experiri non poteſt ex conſtitutione Spirenſi, 207.139
Sumtus, qui ratione perſonæ fiunt, non eſſe præſtandos, ſi res per nuntium vel epiſtolam explicari poterit, 546.13
qui rem cœptam perficit, is neceſſarios Sumtus facere dicitur, 704.8
hæc neceſſitas non eſt intrinſeca, ſed ducta a voluntate eius, qui quid incoauit, ib.9
an is, qui, cum plus ab eodem peteretur, quam deberet, totum negauerit, immunis ſit a litis Sumtibus, 547.52
an Studioſus, qui in patriam reuerti decreuit, creditores ſuos cogere poſſit, vt intra certum tempus actiones contra ſe moueant, 601.5
quid ſit Superindictum, 539.38
an Supplicia humana exercenda ſint, vbi vindicta diuina locum habet, 1.10
non omnis Surreptio vel obreptio vitiat contractum, 76.55
verbum Suſcipiendi an dominii translationem contineat, 401.30
Stylum & conſuetudinem optimas eſſe legum interpretes, 510.9

T

TAbellio an vnus & idem in eadem cauſſa ſemper adhibendus ſit, 586.4
Tacita approbatio non nocet illis, qui contrahendo ſibi præiudicare non poſſunt, 267.30
Taciti & expreſſi eandem vim eſſe ſolere, 2.53
Tacita bonorum dedicatio, nedum dominium, ſed & poſſeſſionem rerum transfert 60.27
Taciti & expreſſi in pacti exceptione quærenda, eandem vim videri, 287.4
pœnam Talionis in deſuetudinem abiiſſe, ib.55
Temonis appellatio quid contineat, 39.16
differentia inter Temonem & capitationem, 39.17
prædia Tributaria ceſſantibus poſſeſſoribus vendi & in alium transferri ſolere, 39.18
Tempus inter modos introducendæ obligationis non recenſetur, 376.15
Tempus ad producendam actionem nihil momenti facit, ib.2
an Teſtamentum pagani ex eo vitietur, quod coram teſtibus lectum non ſit, 31.28
an in dubio, ſi Teſtator ſtatuerit vt ſcriptura adhiberetur, intelligatur probationis cauſſa id feciſſe, an vero ſolemnitatis, 30.26
an Teſtamentum patris inter filios, ſi pater teſtamentum in ſcriptis facere cœperit, & omnes ſolemnitates, non adhibuerit, valet vt nuncupatiuum, 30.27
Teſtamentum filiifamilias, qui auctoritate legis-

Digitized by Google

municipalis testari possit in bonis alieni territorii locum non habere,3.91
in Testamentis speciale esse, quod transactio non valeat,nisi inspectis verbis testamenti, & ratio specialitatis,451.9
Testamentum secundum consuetudinem alicuius prouinciæ vel loci coram non solemni numero testium factum,vbique fidem impetrare, idque multis legibus demonstratum,2.
in Testamentis apud acta compositis non requiri alios testes,1243
Testamenta reciproca a coniugibus facta reuocari possunt,336.14
Testamentum nuda voluntate non reuocatur,67.29
an Testamentum imperfectum ratione solemnitatis fauore piæ causæ sustineatur,30.17
an quis Testimentum ante ingressum monasterii factum reuocare possit,67.26
in Testamento ad pias causas testes etiam non rogati sufficiunt,30.11 (60.3
qui dominus non est rerum suarum, testari nequit,
si testis in vno capite falsi conuictus fuerit, etiam in reliquo falsus censebitur & rationes,477.16
quid si ignorans falsum dixerit,ibid.17
Testem vt plane falsum reiiciendum non esse si circa accessoria quid falsi pronuntiarit secundum multos.477.22
an is qui nullarum rerum dominiũ habet, Testari nequeat,60.35
si Testes,cum aliter affirmassent extra iudiciũ, postea in ipsa depositione illum destituerint, erit iusta excusationis causa,547.44
si Testes de quibus actor confidebat, ex aliqua causa reiecti sint, iustam excusationis causam præbent, quomodo illud intelligendum,547.43
an iudex Testes non nominatos adire possit, 611.197
ad producendos Testes vnam solam dilationem dari,611.198
Testandi facultas an iuri ciuili accepto referri debeat,336.105
an non publicatis Testium dictis standum sit,201.21
si iuxta Traditionem rei pactum intercesserit, inde actio decernetur,301.1
Timorem litis intelligimus, qui reuera subsit,non autem qui per calumniam inferatur,595.7
si controuersia non in facto sed in iure consistat, transactioni locus non erit,395.8
cur Titulus de ius vocando sequatur Titulum de edendo,274.1
consideratio Bartoli in proposita quæstione,ibi.2
alia obseruatio Donelli,ib.3
quid sit Transactio,388.1 (414.1
an Transactio infirmetur sine læsione alicuius partis,
Transactio post rem iudicatam interposita nullius est momenti,307.5
an Transactio sine iudiciaria contentione procedat,395.2
in transactione nedum litem sufficere,sed timorem litis inferendæ,395.3
Transactio, nullo dato aut retento, non pocedit,411.2
Transactio de rebus Ecclesiasticis & spiritualibus nihil commune cum alia transactione habet,76.36
Transactio ex falsis instrumentis etiam si iureiurando subnixa est retractari potest,476.1
quo remedio huic subueniendum,ib.2
sententia glossæ & multorum Doctorum, existimantium restitutioni locum esse,ib.3
an Transactio in criminibus priuatis cum aduersario facta ceteris noceat,428.7
Transactio ipso iure propter metum non rescinditur,416.24
si actio præcedens plus damni quam vilitatis adferre possit,transactio permissa est,369.4
Transactio nullo dato aut retento non procedit,457.1
Transactio de re quæ auctoritate sententiæ nostræ pronuntiata est,interposita non valet,457.2
Transactio contra sententiam quæ alicuius remedii auctoritate attentari possit,seruanda est,457.3
Transactio locum habet si vtrique ignoremus, rem iudicatam esse457.4
Transactio cum aduersario interposita non liberat quidem a publica accusatione, si alter eundem repellere velit,428.5
Transactio de pœna adulterii præsumti interposita valet,429.34
post pœnam publico iure impositam Transactio non prohibetur,429.35
Transactio de alimentis prætore auctore fieri potest,410.4
an ex causa Transactionis causa status etiam contra libertatem decidi possit,481.5
quando ex causa transactionis, quis pro confesso habeatur,429.69
comparatio transactionis & sententiæ,441.1
an differentia sit inter Transactionem & sententiam si de restrictione generalis sermonis tractetur,451.10
distinctio auctoris, rem obscuram exemplis illustrantis ibid.11
quæ causæ iustæ censeantur ad rescindendam transactionem,416.10
an de errore calculi queri quis possit post transactionem & rem iudicatam,481.1
Transactionem ipso iure vitiari si dolus euidens sit,477.27
Transactio tunc retractanda est cum quis de falso conuinci non potest,477.28
Transactionem non perimere priorem actionem,418.7
Transactionem etiam inuentis postea instrumentis non rescindi,438.1
idem obtinere, si iuramentum delatum sit an prætextu ignorantiæ quis restitui possit,ibid.2.3
causæ quæ illud suadere videantur,ibi.4
in criminibus publicis, quæ neq; capitalia sint,neque pœnam sanguinis ingerant,transactionem prohibitam esse,429.56
quid obtineat in criminibus priuatis.ib.57
distinctio glossæ,interesse vtrũ ciuiliter agatur,an criminaliter,vt siquidẽ ciuiliter,pacisci liceat,ib.58
Transactionem in accusatione criminali prohibitam,429.59
qui in Transactione certam pecuniæ quantitatem accipit,is reliquam remisisse videtur,441.4 (481.1
Transactiones super causa status non esse respuendas,

Digitized by Goog

Transactiones & aliæ conuentiones non solent referri ad ea, de quibus cogitatum non est, cum quibusdam aliis rationibus, quas lector excutere poterit, 547.35
an bona sit consequentia: quis de re Transigere potest: Ergo liberam testandi facultatem habet, 413.2
patrem legitimum administratorem bonorum filii in aduentitiis ius habere alienandi & Transigendi citra decretum iudicis, 414.9
posse quem Transigere vel pacisci de crimine, quod sanguinis pœnam ingerat: in aliis autē hoc concessum non esse, 428.1
Transactionem metu extortam seruandam non esse, 415.1
ante litem cœptam, quis Transigere non prohibetur, 429.62
de priuatis delictis negligendo commissis Transigi posse, 419.63
prætorem ciuitatis Transigendi ius non habere, & ratio, 414.7
Transigentem non videri ad solutionem eius, quod promisit, vrgendum, nisi aduersarius ex parte sua, quæ promisit in totum impleat, 397.10
an de parte Transigendo totam suam portionem amittat, 480.17
an appellatione Transactionum etiam compromissum in arbitratorem contineatur, 388.3
Transactionem esse contractum innominatum, secundum Bartolum & multos interpretes, 388.4
si cum illo Transactum sit qui ob rem gestam primo excutiendus erat, reliqui tutores conueniri non poterunt, 391.36
Translatio valet, quamuis scriptura non interuenerit, aut in iudicio facta non sit, 447.1
si aduersarius fidem Transactionis non seruet, veterem actionem quis exercere non prohibetur, vt per replicationē illum artificium cōpellere possit, 447.8
in Transumendis huiusmodi exemplis citationem aduersæ partis necessariam esse, 267.4
Tributum etiam a clericis solui, 50.12
Deum Tributa non recusasse, 50.13
Tutela testamentaria potest dici lege competere, non autem recte vocatur legitima, 707.14
qui alteri Tutelam gerendam mandauit, beneficium ordinis implorare non potest, 390.11
idem procedit in his, quæ ab administrante gesta non sunt, quæ tamen coniuncta atquæ connexa erant illis quæ ab eodem gerebantur, ibid. 12
Tutelæ actio a prosecutione restrictionem suam accipit, 507.6
an Tutor vel curator illi debitum remittere possit, qui soluendo non sit, 369.5
quid obtineat si tutor cum quo transactum est non soluendo sit, 391.37
Tutorem regulariter non esse obligatum nisi de leui culpa, 741.9
Tutorem ex caussa transactionis non posse pupilli rem immobilem alienare, 369.10
Tutores compromittere posse si id lege municipali in certis casibus facere iubeantur, 369.6
Tutores & curatores debitum non liquidum remittere possunt secundum nonnullos, 369.7
Tutores & curatores exceptionem peremtoriam remittere non posse, 369.14
an idem obtineat in exceptione dilatoria, ib. 15
Tutores alienare nequeunt res pupilli sine decreto, 414.3
de quibus Tutoribus præsens constitutio exaudienda sit, ibid. 4
plures Tutores ad eundem Iudicem mittendi sunt, 512.4
potestas Tutorum & curatorum circa facultates pupilli, 369.1
remissio in caussa iniuriarum nonnunquam Tutoribus permissa, 369.11
distinctio an talis remissio coniuncta sit cum damno pecuniario ipsius pupilli, ib. 12
Tutoribus administrationem rerum pupillarium concessam esse, non autem donandi facultatem, 369.2
exceptio circa administratores Principum, ib. 3
nemo propriam Turpitudinem in suum compendium allegare potest, 401.26

V

VArietas lectionis in l. actus legitimi, ff. de regulis iuris. 676.10
varia significatio harum dictionum, statim, ilico, in continenti, 581.5
paupertatem Vasalli non esse idoneam caussam ex qua alienatio feudi ecclesiastici concedatur, 76.18
Vectigal esse soluendum eo loci vbi contractum est non soluto Vectigali res municipes ipso iure committuntur, 366.14
nulla est Venditio liberi hominis, si emtor eius rei conscius sit, 581.50
an cum vnum & idem Verbum duplicem significationem recipit, specialis præferenda sit, 709.18
Verbum liberandi non semper nexum, qui submoueri debeat, supponere, 308.10
Verba, habere licere, hoc complectuntur & cōtinent, atque si quis promisisset, nec per te nec per quemlibet alium futurum, quo minus illam rem obtineam, 731.17
Verba, lege obuenire, multo latius patent, quam esse legitimam hereditatem, 707.13
Verba secundum qualitatem personæ accipienda esse, 60.15
omnia Verba in propria significatione accipienda, 292.9
Verba commemoratiua inter contrahentes fidem impetrare, 267.25
Verba generalia declarationem a præcedentibus & subiecta materia recipiunt, 714.17
Verba generalia ex opinione vulgi definiri possunt, 454.9
Verbum æquitatis duplicem in significando rationem obtinere, & generis & speciei, 506.6
Verba in dubio in speciali significatione sunt accipienda, 408.6
ratio legis Verba restringit, 77.95
Verba generalia a præcedentibus & sequentibus plerumque determinationem recipiunt, 596.1
Verba cum effectu exaudienda, 468.28
Verba generalia generaliter intelligenda esse, 31.31
ita Verba exaudienda esse, vt in dubio intentio agentis salua esse possit, 209.276

Digitized by Google

quid inter Veredos & parauereedos differentiæ ſit, 39. 11
Via obliqua non debet concedi, quod directa nõ permittitur, 208.104
Viam publicam non vtẽdo populus amittere non poteſt, ibid.7
Victus victori in expenſas iuramento eius declaratas condemnandus eſt, 546.1
an Victus omnes expẽſas agnoſcere debeat, quæ etiam ratione damni emergentis contingunt, ib.3
a murorum Vigiliis ne clericos quidem excuſari, 30.2
rationes quare Vinum induſtriæ fructibus annumeretur, maxime in Germania, 727.21
Vinum, oleum, & id genus alia non ſolum propter moleſtias induſtriæ fructibus adnumerantur, ſed etiam propter formæ mutationem, ib.22
Vir & vxor ſe mutuo inſtituere non prohibentur, 364.3
Vis horum verborum, quod parta ſecuritate, quis ſola exceptione ſe defendere debeat, 421.4
Vitium litigioſi non afficere rem, 201.18
Vnicuique in arte ſua credendum, 579.1
quando intelligatur tota vniuerſitas deliquiſſe, 50.34
quod ab initio Volũtatis eſt, id poteſt cõſenſum vtrinque interpoſitum neceſſitatis fieri ſolet, 168.31
Voluntatis perfectio an ex totius teſtamenti conſummatione æſtimari debeat, 30.20
Vota parentum ſoluenda, quamuis ſolemni teſtamento comprehenſa non ſunt, 356.20
Vſucapio ad dominium transferendum prodeſt, 366.4
Vſucapionem non eſſe contra ius naturale, remiſſiue, 506.15
Vſucapionem quæ videatur eſſe contra æquitatem naturalem, iure noſtro probari, 506.4
res ſacræ Vſucapionem non admittunt, 97.1
quæ cauſſæ ſint quod Vſucapiendi cõditio coniugi denegatur, 731.4
tempus Vſucapionis a Iuſtiniano promulgatum eſſe, 191.23
non eſt iuſta argumentatio: Vſucapere non poteſt: ergo eſt bonæ fidei, 731.5
ab Vſuris ad principalem ſummam, illationem non ſemper fieri, 287.16
Vſuras proprie appellatione fructus non contineri, poſſe tamẽ id naturam negotii impetrare atque decernere, 709.11
quid iuris ſi Vſuræ ex ſtipulatione debeantur, an nouo iudicio peti poſſint, 502.4
intereſſe, an Vſuræ debeantur officio iudicis, an vero iure actionis, ib.5
Vſurę fructus, expenſæ litis, ante litem conteſtatam petendæ ſunt, ib.7
Vtilitatem publicam Eccleſiæ commodis atque fauori præferendam, 50.1
Vnde vtilitatem pupilli metiamur, 369.13

FINIS.

Digitized by Google

D. PETRI GILKENII IVRISCONSVLTI GERMANIÆ PRÆCLARI Commentariorum AD COD. IVSTINIANEI LIBRVM PRIMVM.

Ad Tit. 1. De ſumma Trinitate & fide Catholica.

L. Cunctos populos.

SVMMARIA.

1 *Finem iuriſconſultis propoſitum omnium bonorum fines complecti.*
2 *Quis ille finis ſit?*
3 *Quæ iuris ciuilis ſint principia?*
4 *Ex quibus fontibus hæc principia deriuenturi?*
5 *Digniora ordine præcedere.*
6 *Quæ religio imperio ſubiectis amplectenda?*
7 *Motorem vniuerſi totius actionis principium eſſe.*
8 *An ſecularium Principum ſit de religionis cauſſa quidquam ſtatuere?*
9 *Quæ pœnæ in contemtores religionis comparatæ ſint?*
10 *An ſupplicia humana exercenda ſint, vbi vindicta diuina locum habet.*
11 *Intellectus l. 1. & 2. C. de reb. cred.*
12 *An infames teſtimonium ferre poſſint?*
13 *Infamiam diſtinctionem recipere vt vna iuris ſit altera facti.*
14 *Quæſtio à gloſſa propoſita, an ſi Bononienſis Mutinæ conueniatur, iudicari debeat ſecundum ſtatuta & cõſuetudines Bononienſes an Mutinenſes.*
15 *Exempla propoſitæ quæſtionis.*
16 *Si conſuetudo contractus ſolennitatem reſpiciat, locus contractus, ſi vero litis ordinationem, locus iudicii ſpectari debet.*
17 *Vectigal eſſe ſoluendum eo loci vbi contractum eſt.*
18 *An, ſi ex conſuetudine alicuius loci inſtrumentum paratam executionem habeat, inſpicere debeamus conſuetudinem loci, vbi confectum eſt, an vbi iudicium agitatur?*
19 *Quid iuris ſit, ſi de cauſſæ principalis definitione tractetur.*
20 *Solutione in alium locum collata mores & ſtatuta eius loci ſpectanda, vbi ſolutio fieri debet.*
21 *Difficultas circa concluſionem præcedentem.*
22 *Subdiuiſio auctoris circa menſuras ſpectãdam eſſe conſuetudinem loci, vbi contractum eſt.*
23 *In obſcuris inſpici ſolere quod veriſimilius ſit.*
24 *Intellectus l. 3. ff. de reb. auct. iud. poſſid.*
25 *Si ſolutio in alium locum collata ſit, ibi intelligitur more contrahi.*
26 *Interpretatio l. 1. ff. de vſur.*
27 *Intellectus l. exigere ff. de iudic.*
28 *Communis interpretum cõcluſio, in dotis exactione ſpectandam eſſe conſuetudinem loci, vbi maritus domicilium habet.*
29 *Ampliationes propoſiti axiomatis.*
30 *Quid iuris ſit, ſi maritus domicilium ſuum alio tranſtulerit.*
31 *Difficultates & argumenta in vtramq; partem adducta.*

Digitized by Google

D. PETRI GILKENII IVRISCONSVLTI GERMANIÆ PRÆCLARI Commentariorum AD COD. IVSTINIANEI LIBRVM PRIMVM.

Ad Tit. 1. De summa Trinitate & fide Catholica.

L. Cunctos populos.

SVMMARIA.

1 *Finem iurisconsultis propositum omnium bonorum fines complecti.*
2 *Quis ille finis sit?*
3 *Quæ iuris ciuilis sint principia?*
4 *Ex quibus fontibus hæc principia deriuentur?*
5 *Digniora ordine præcedere.*
6 *Quæ religio imperio subiectis amplectenda?*
7 *Motorem vniuersi totius actionis principium esse.*
8 *An secularium Principum sit de religionis caussa quidquam statuere?*
9 *Quæ pœnæ in contemtores religionis comparatæ sint?*
10 *An supplicia humana exercenda sint, vbi vindicta diuina locum habet.*
11 *Intellectus l. 1. & 2. C. de reb. cred.*
12 *An infames testimonium ferre possint?*
13 *Infamiam distinctionem recipere vt vna iuris sit altera facti.*
14 *Quæstio à glossa proposita, an si Bononiensis Mutinæ conueniatur, iudicari debeat secundum statuta & cõsuetudines Bononienses an Mutinenses.*
15 *Exempla propositæ quæstionis.*
16 *Si consuetudo contractus solennitatem respiciat, locus contractus, si vero litis ordinationem, locus iudicii spectari debet.*
17 *Vectigal esse soluendum eo loci vbi contractum est.*
18 *An, si ex consuetudine alicuius loci instrumentum paratam executionem habeat, inspicere debeamus consuetudinem loci, vbi confectum est, an vbi iudicium agitatur?*
19 *Quid iuris sit, si de caussæ principalis definitione tractetur.*
20 *Solutione in alium locum collata mores & statuta eius loci spectanda, vbi solutio fieri debet.*
21 *Difficultas circa conclusionem præcedentem.*
22 *Subdinisio auctoris circa mensuras spectãdam esse consuetudinem loci, vbi contractum est.*
23 *In obscuris inspici solere quod verisimilius sit.*
24 *Intellectus l. 3. ff. de reb. auct. iud. possid.*
25 *Si solutio in alium locum collata sit, ibi intelligitur more contrahi.*
26 *Interpretatio l. 1. ff. de vsur.*
27 *Intellectus l. exigere ff. de iudic.*
28 *Communis interpretum cõclusio, in dotis exactione spectandam esse consuetudinem loci, vbi maritus domicilium habet.*
29 *Ampliationes propositi axiomatis.*
30 *Quid iuris sit, si maritus domicilium suum alio transtulerit.*
31 *Difficultates & argumenta in vtramq; partem adducta.*

Digitized by Google

32 Quomodo quis dicatur consentire in mores prouinciæ quo migrare caperit.
33 Nemo in dubio voluntatem suam mutare intelligitur.
34 Conuentiones non debere referri ad causas de quibus cogitatum non sit.
35 In contractibus naturam & qualitatem obligationis considerari tempore ipsius contractus non autem conditionis euenientis.
36 Si in stipulationibus & aliis obligationib. non appareat quid actum sit, tunc ad id sequendum, quod in ea regione frequentetur.
37 Statuta multum posse circa ius quod nondum actu quæsitum sit.
38 Lucrum dotis non deberi ex mora aut culpa, sed ex conuentione vel lege municipali.
39 Legem exigere ff. de iudic. non habere locum in sponsa.
40 Domicilium mariti in exigenda dote non considerari si ad ædes vxoris deflectant.
41 Neminem videri consensisse in leges quas ignorat.
42 Qui cum alio contrahit certus esse, vel certus esse debet conditionis eius cum quo contrahit.
43 Ignorantis nullum consensum esse.
44 In re dubia sequendum quod verisimile sit.
45 An mater dotem pro filia constituens consuetudinem domicilii ipsius mariti sequi teneatur?
46 Dilemmate ostensum matrem eodem iure vti debere, quo filia.
47 Non matri sed filiæ competere dotis repetitionem, nisi alter conuenerit.
48 An lex exigere, ff. de iudic. intelligenda sit de bonis immobilibus quæ in alia prouincia sint?
49 Distinctio Purpurati & Caccialupi.
50 Interesse an statutum conferatur in certam partem dotis vel hereditatis, an vero in bona mobilia vel immobilia, vt hic consuetudo regionis, vbi res sitæ sunt, spectari debeat, illic vero domicilii ipsius mariti.
51 Omnes leges ita interpretandas vt aliquid operentur.
52 Æqualitas iuris, quoad fieri potest, semper seruanda.
53 Taciti & expressi eandem vim esse solere.
54 Declaratio glossæ in l. 1. ff. de eo quod cert. loco.
55 An in restitutione in integrum locus iudicii, an vero contractus spectari debeat?
56 An consuetudine introduci possit, vt testamentum coram minore numero, quam septem testium valeat?
57 Priuilegio Imperatoris vel consuetudine immemoriali illud recte introduci.
58 Auctores qui existimant consuetudine indistincte comparari posse, vt testamentum valeat citra solennem testium numerum.
59 Testamentum secundum consuetudinem alicuius prouinciæ vel loci coram non solenni numero testium factum vbique fidem impetrare, idque multis legibus demonstratum.
60 An extranei etiam hoc beneficii habeant, disputatum in vtramq; partem.
61 Intellectus l. 1. infra de emancip. liberor.
62 An statutum vel consuetudo alicuius loci etiam extraneos, qui de iure testamenti factionem non habent, habilitare possit ad testandum.
63 Auctores & argumenta quibus negatiua sententia defenditur.
64 Quid obtineat in persona mulieris, quæ ex lege municipali citra præscriptam solennitatem contrahere prohibetur.
65 Distinctio Aretini & Tiraquelli in quæstione proposita.
66 Sententia Auctoris.
67 An statutum vel consuetudo non idoneis personis testamenti factionem tribuens, etiam locum habeat in bonis alibi sitis?
68 Trimembris distinctio Bartoli.
69 Si lex municipalis in rem concepta sit & prohibeat alicuius rei, intra fines statuentium sita, alienationem sine certa obseruatione, tunc illud vbiq; locorum seruandum esse.
70 Quid iuris sit si lex municipalis concepta sit in personas.
71 Consideratio Baldi circa hanc quæstionem confutata.
72 Statuta odiosa fines prohibentium non excedere, & argumenta quibus hæc opinio defenditur.
73 Contraria argumenta Salyceti & Francisci Aretini.
74 An consuetudo Angliæ, qua primogenito omnia bona paterna defert exclusis fratribus & sororibus, quibus duntaxat alimenta seruentur, locum habeat in bonis in Gallia vel Belgio sitis?
75 Variæ Doctorum sententiæ in proposita quæstione.
76 Salyceti opinio existimantis leges patriæ inspiciendas, si ibidem mortuus quis sit, & domicilium habeat, aliud autem obtinere si in Anglia domum habeat & defunctus sit.
77 Argumenta nouem quibus hæc opinio videatur inniti.

78 Auctо-

78 Auctores qui defendunt conſuetudinem cuiuſque prouinciæ ſpectandam eſſe.
79 Vndecim argumenta quibus hæc opinio aſſeri poſſe videatur.
80 Diſtinctio Bartoli inter legem municipalem, quæ in rem concepta ſit & in perſonam.
81 Obſeruatio auctoris in præſenti quæſtione.
82 Confutatio argumentorum Salyceti.
83 Intellectus l. ex reſcripto. §. fin. ff. de muner. & honor.
84 Intellectus l. nulli. C. de epiſc. & cleric.
85 Quid iuris ſit in ſuperiori caſu circa res mobiles?
86 Quid in actionibus obtineat.
87 An ſtatuta quæ fœminas à ſucceſſione arcent, ſint fauorabilia?
88 Sententia Alberici & aliorum, qua hæc ſtatuta odioſa & reſtringenda iudicantur.
89 An ſtatuta, quæ aliquid permittunt in bonis diuerſæ ditionis locum habeant.
90 Inſtrumentum tabellionis à magiſtratu certæ ciuitatis creati etiam alibi fidem impetrare.
91 Teſtamentum filiifamilias, qui auctoritate legis municipalis teſtari poſſit in bonis alieni territorii locum non habere.
92 An delicta punienda ſint ſecundum conſuetudinem & ſtatuta locorum in quibus admiſſa ſint, an ſecundum ius commune, an denique ſecundum leges patriæ?
93 Diſtinctio Bartoli & aliorum interpretum.
94 An ignorantia ſtatuti aliquem excuſet.
95 Concluſio auctoris circa pugnantes opiniones, intereſſe an pœna ſtatuti aliquam proportionem habeat cum iuris ciuilis diſpoſitione?
96 Ex diuturna habitatione conſtitui, an extraneus notam habuerit conſuedinem & ſtatuta loci vbi deliquit.
97 Extraneum non excuſari, ſi vectigal non ſoluerit?
98 An extraneus de delicto alibi commiſſo an alia ciuitate coreri poſſit?
99 Conſuetudine comparari poſſe, vt de delictis alibi commiſſis quis puniri poſſit.
100 Scelera in diuerſa ditione perpetrata impunitate donanda non eſſe, & quomodo illud intelligendum.
101 Rationes ex quibus expediat delicta coerceri in locis vbi admiſſa ſunt.
102 Quid iuris ſit ſi delinquēs ad locum delicti vel domicilii ſui nunquam reuertatur?
103 Quando incompetens iudex animaduertere in factnoroſos poſſit?
104 An ciues populi fœdere coniuncti ob delicta alicta alibi puniri poſſint?
105 Statutum non valere vt ciuem alibi offendens definita à ſtatuto pœna afficiatur. & ponderata in hanc rem nonnulla rationes.
106 Declaratio Bartoli circa propoſitam quæſtionem.
107 An pœnale ſtatutum ciuem alibi delinquētem comprehendat?
108 Sententia auctoris.
109 Flagitia non ex loco neq; ex conſuetudine hominum æſtimanda ſed ex modo delicti.
110 Ceſſante ſcandalo ceſſare quoq; effectum eius ratione introductum.
111 Iudicem originis & domicilii poſſe etiam cognoſcere de delictis alibi perpetratis, ſi ex definitione iuris communis pro maleficiis habenda ſint.
112 Quæ pœna ſit infligenda ratione huiuſmodi delicti.
113 An iudex originis per modum inquiſitionis procedere poſſit?
114 Auctores & rationes pro negatiua ſententia.
115 Auctores & rationes pro ſententia affirmatiua.
116 Reipublicæ intereſſe, vt crimina puniantur.
117 Auctoritates ſacræ Scripturæ, quibus id confirmetur.
118 Sufficere ad retinendam deciſionem, quod ſuperſint idoneæ rationes, quamuis vna ceſſet.
119 Diſtinctio auctoris circa præcedentem quæſtionem, an iudex originis vel domicilii inquirere poſſit?
120 Quis effectus ſit ſententiæ pœnalis cum diſtinctione Bartoli.
121 Prohibitionem circa perſonam factam iuriſdictionis terminos non excedere niſi ſtatum perſonæ concernat.
122 Sententiam infamiæ & excommunicationis perſonam perſtringere, & propterea notatum vbique locorum comitari.
123 An publicatio bonorum per ſententiam inflicta vbiq; vim ſuam exſerat, qua in re examinatur diſtinctio Bartoli.
124 Rationales aut alios officiales nō poſſe ſibi damnatorum bona vindicare.
125 An commoda confiſcationem cedant ipſi feudatario.
126 Argumenta quæ pro vtraque parte expenduntur.
127 Feudatarium nullam dominii partem in feudo habere.
128 Proprietarium habere pleniſſimam coercēdi.
129 Moderatio Alberici circa propoſitam quæſtionem, intereſſe an irrogetur pœna pecu-

niaria, an vero quæ damnum rei immobilis contineat, vt primo casu fructuarius, secundo vero dominus rei audiatur.

130 *Si publicatio bonorum iure speciali inducatur, illud locum non habere in bonis alibi sitis.*

131 *Quid iuris sit, si in diuersis locis eadem consuetudo publicandi obtineat.*

132 *Quo pacto incorporatio fiat in publicatione bonorum ex iure communi.*

CVM Iurisprudentiæ, & eius facultatis assertoribus, nedum ille finis, qui inter alios excellat, sed
1 † qui bonorum fines omnes vi sua complectatur, vt pacis & iustitiæ bonis Reipublicæ societate constabilita, *l. vt vim 3 ff. de iustitia & iur l. 1. de Iustian. Cod. confirmand. §. merito*, homines bene & beate
2 viuere. † *l. 1. §. fin. ff. de iustit. & iur. l. vnic. ff. de nundinis*, & hac corporis compage soluti, sempiternam animæ salutem nanscisci possent. *hac l. item l. penult. infr. ad l. Iuliam repet. l. rem non nouam 12.* sic etenim attendentes de iudic. consequens quoque fuit, vt certis &
3 indubitatis † principiis, quorum vestigiis tanquam filo ducti, ad hanc metam contenderent, niterentur: nimirum illis, quæ *l. 1. §. 1. ff. de iustitia & iure:* insinuata, sacerdotes suos licitum ab illicito separare, æquum ab iniquo secernere docēt: in summa, quæ illa quæ bona sunt, commendent atq; præscribant, *l. 2. ff. de legibus. l. 1. & 2. de veteri iure enucleando*, contraria repudient & submoueant, *d. l. 1. §. 1. in proœm. 6. decret. c. erit. distinct. 4. item c. cum satis dist. 82. c. 1. distinct. 4. l. capitalium. 29. §. finali. ff. de pœnis.* Porro cum quid
4 æquum aut † iniquum, item quid liceat, aut contra prohibendum sit, non ex naturalib. & ciuilibus præceptis, *l. bona fides. 31. ff. depositi*, sed etiam ex institutis diuinis petendum sit, *l. inter claras. 4. hoc tit. c. Imperatores. dist. 9. c.*
5 *lege. dist. 10.* & illa, † quæ digniora sint, ex ordine etiam præferenda intelligantur, *l. 1. ff. de stat. hom.* considerate Iustianum, & ab illo designatos antecessores feciſſe, iudicandi sunt, qui ab eo, quod nobis credendum esset, id est, qua religione imbuti, felicem reipublicæ statum, & æternam illam beatitudinem polliceri possimus, initium fecerint. Proposita igitur constitutione Imperatorum, Gratiani, Valentiniani, Theodosii,
6 ostendunt illam † religionem complectendam, quam Diuum Petrum Romanis tradidisse religio vsque adhuc ab ipso institutā declaret; hoc est, vt secundum apostolicam doctrinam, & euangelicā traditionem, Patris, & Filii, & Spiritus Sancti, vnam deitatem sub pari maiestate & pia Trinitate credamus. Etenim cū totius actionis principium, † atque finis, motor vniuersi sit, ad- 7
eo vt ad eum in omni re instituenda confugere debeamus, *l. 1. infr. de veteri iure enucl.* committendum nobis non fuit, vt circa cognitionem ipsius vacillaremus, aut peruersis quibusdam errorib. implicaremur. Qua in re non est, quod nos sollicitet cap. *Ecclesia S. Mariæ, & cap. quæ in Ecclesiarum, ext. de constit.* quibus comprehenditur, non esse sæcularium Principū, de religionis causſa † quic- 8
quam statuere. Meminisse enim debemus, lōgum interuallum esse inter causſam, quid temere de lege diuina disponentis, & eius, qui ea, quæ semel lege statuta sunt, & ex cōsensu orthodoxæ ecclesiæ interpretationē indubitatam habent, seruari, & si quid in contemptum peccetur, pœna improbitati debita coërceri iubet, quod proprie officio Pricipum continetur, *c. principes, cap. administratores, 23. q. 5.*

Conuenienter itaque iidem Imperatores † dementię nomine illos condemnant, 9
qui ab hac fide desciscere non erubescunt, & perseuerantes in eadem cæcitate & peruicacia variis pœnis afficiunt. Nam & diuina vindicta illis interminatur (quam haud scio vtrū glossa nostra rite excommunicationem interpretetur, cum intra hos fines vltio diuini numinis consistere non soleat, *cap. firmissime tene, extr. de heret.*) deinde infamiam, tertio correctionem corporalem, *vt l. 2. l. quicunq; 8. §. scientibus cum §. seq. C. de hereticis.* Cæterum cum *l. 1. & l. 2. infr. de reb. cred. & l. quod si deferente. 21. ff. de dolo malo*, caueri
† videatur, supplicia humana exercenda 10
non esse, vbi vindicta diuina locum habet, ne pugnātia hæc videantur, distinctione res ad cōcordiam vocanda est. Quæritur *l. 1. &*
2. † *inf. de reb. cred.* an is, qui abusus sit Dei 11
nomine & peierauerit, cum à parte ipsi iuramentum delatum esset, in aliam pœnam incidat, quā vltionis diuinæ. Et negat textus, cum de periurio alterius temere quæri non debeat, & in arbitrio litigatoris fuerit iuramentum deferre, aut nō deferre; vnde cum ius suum remiserit, conqueri non potest, *l. pen. infr. de pact.* Accedit, q̄ multum interſit inter factum ipsius, qui petulanter atque consulto iurat, *l. si duo. ff. de iureiuran.* & eius,

qui

qui id impetu & quodam calore facit, *d. l. 2. inf. de reb. cred. & ibid.* gloſſ. vbi eandem quęſtionem accuratius perſequimur. Diuerſa eſt cauſſa eius, qui in hæreſi pſeuerat, quiq; etiã aliis ruinæ & offenſionis cauſſam præbet, *c. ad abolẽdam, extr. de hæret. & d. l. quicunq; 8. infr. eod. tit.* Sed hic in alium obicem impingimus, qui & ipſe ſubmoueri debet, q̃ 2 cum infames teſtimonium ferre †nequeãt, *l. 3. §. fin. ff. de teſtib.* hæretici autem inde non arceantur, *l. fin. infr. de hæret.* iidem tamẽ hac lege infames appellentur. Ex hac difficultate gloſſa hic *in verb. diuina. Cyn. n. 4. Odof. n. 3. Bart. n. 11. & ſeq. Bald. n. 38. Fulgoſ. n. 14. Salyc. n. 17. Iaſ. n. 43.* ita ſeſe expediunt, vt negent hæreticum eo tempore, quo *l. fin. de hæret.* promulgata fuit, inter infames annumeratum fuiſſe, diuerſum autem eſſe, ſi conſtitutionẽ nouiſſimam Gazaros *inf. eod. tit. de hæret.* intueri velimus. Ad legem præſentẽ reſpon- 13 dent, † duplicem infamiam quandam eſſe, iuris & facti. Iuris, vt oẽs illi, qui recenſentur, *l. 1. & tot. tit. ff. de his qui notantur infamia.* Facti, veluti cuius opinio apud bonos & graues viros ex certo facto læſa ſit. *l. ea quæ pater. 13. l. verbum. 17. infr. ex quib. cauſ. infamia erogetur, l. 1. ff. de obſeq. à liberis præſt.* Exiſtunt tamẽ nonnulli caſus, in quibus ſine diſtinctione teſtes eſſe poſſunt, quos enumerant Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. fin. extr. de teſtib.*

His legis noſtrę offendiculis ita ſublatis, 14 reliquũ eſſe videtur, vt quæſtionẽ † à gloſſa propoſitam, *an ſi Bononienſis conueniatur Mutinæ, iudicari debeat, ſecundũ ſtatuta & conſuetudines ciuitatis Bononiẽſis, an ſecundũ legem municipalẽ, & mores Mutinæ receptos?* expediamus. Quamuis enim ſatis alienum à definitione præſentis legis videatur, tamen q̃ quæſtio nedum vtilis, ſed & quotidiana ſit, & nõ inconueniẽs exiſtimari debeat, q̃ initio operis de duab. iuris noſtri partibus, lege & cõſuetudine, *vt §. conſtat. Inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil.* nonnihil cum gloſſa & Dd. diſſeratur, confido, me beneuolo lectori hoc factũ haud difficulter ꝓbaturum eſſe. Ponamus 15 enim † Bononienſem Mutinæ cõtraxiſſe, vbi ex conſuetudine inualuerat, vt ratione euictionis etiam fideiuſſor daretur, quod iure ciuili non requiritur. *l. illud. ff. de euict. l. qui rem. C. eod. tit.* vel imaginemur, vinum quod Bononiæ ſolui deberet, venditum fuiſſe, aut certos aureos promiſſos eſſe, cum meliores Mutinæ eſſent, q̃ Bononiæ: aut vini menſura etiam diuerſa, & promiſſorem Bononiæ iudicio interpellatum, recuſare fideiuſſoris dationem, vel vinum in minori menſura offerre, q̃ cadi aut Brentæ, vt vocant, nomine & numero quidem reſponderẽt, ſed non æque multũ caperent, aut offerre aureos Bononienſes, qui nõ ſint eiuſdẽ bonitatis. Hac in quæſt. Bart. *hic. n. 14. & ſeq.* ita rem digerit, intereſſe an loquamur de ſtatuto vel cõſuetudine, q̃ cõtractus ſolemnitatẽ † reſpiciãt, 16 an vero litis ordinationẽ. an & deniq; cauſſę principalis definitionẽ. Primo caſu ait nos debere inſpicere, quid lex municipalis aut conſuetudo eius loci decernat, vbi contractum eſt, vt in exemplo fideiuſſionis dandæ à nobis propoſito. Idemq; obtinere ſtatuo, ſi in contrahendo maior vel minor ſolennitas, quam ius ciuile præſcribat, requiratur, puta quod libri mercatorum plene probẽt, quod aduerſatur legi *inſtrumenta 5. & l. rationes. 6. & l. exemplo. 7. infr. de probat.* Aut contra receptum eſſe, nullum contractũ valere, qui ſcripto comprehẽſus non ſit, *l. cõtractus. 16. infr. de fid. inſtrum.* aut qui ſub geſtorum teſtificatione nõ interceſſerit, contra *l. in re. 4. ff. de fid. inſtru. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib.* probant hoc primum diſtinctionis membrum hoc loci Alberic. *n. 23. Bald. nu. 83. Fulgoſ. n. 18. Salyc. n. 4. Caſtrenſ. n. 11. Iaſon poſt Cynum nu. 56. Pupurat. n. 100.* aſſerens talem Bartoli concluſionem communiter approbatam. *Gozad. conſil. 49. nu. 14. Alexand. conſil. 37. n. 7. vol. 2. Cephal. conſil. 170. n. 21. vel 3. Andr. Gail lib. 2. obſer. 123. n. 2. Mynſing. obſer. 82. cent. 4. Pariſ. conſil. 12. n. 45. & ſeq. vol. 5.* inferendo, quod ſi ex definitione ſtatuti † certũ vectigal de ipſo con- 17 tractu exolui debeat, id æque agnoſcere debere extraneum atq; eum, qui vel ciuis vel incola eſt, *arg. l. magis puto. §. illud. ff. de reb. eod. qui ſub tut. vel cur. ſunt.* Idq; confirmari poſſe videtur arg. *l. ſi fundus. 6. ff. de euict.* quæ ita cõpoſita eſt. *Si fundus venierit, ex cõſuetudine eius regionis, in quo negotium geſtum eſt pro euictione caueri oportet.* item l. 34. ff. de reg. iur. quã etiam ſubiicimus. *Semper in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt, aut ſi non appareat quid actum eſt, erit conſequens vt id ſequamur, quod in ea regione, in qua actum eſt frequentatur.* Eodem referri poteſt *l. 1. infr. de emancip. l. 2. quemadmodum teſtamenta aper.*

Secundum Bartoli membrum probari videtur *l. 3. §. fin. ff. de teſtib.* quo declaratur in euocandis teſtibus eſſe ſpectãdam fori conſuetudinem. Eodemque referri poſſunt. *l. cum clericis. 25. in fin. infr. de Epiſc. & Clerici. fin. infr. de iniuriis. §. fin. Inſtitut. de ſatisdat.* Neque diſſentiunt auctores ſupra à nobis relati.

Vt Bald. Salic. Caſt. Fulgoſ. Iaſon, Pariſ. Alexand. ſimiliq; modo Purpurat. *n. 102.* qui illam opinionem cõmunem renunciat. Porro Iaſ. *nu. 57.* id etiam accommommodat ad
18 † inſtrumentum quod contra diſpoſitionem iuris *l. minor 25. annis, cui fideicommiſſum. 40. ff. de minor.* ex authoritate ſtatuti aut conſuetudinis paratam executionem habet, adeo vt neque libelli oblatio, neq; litis conteſtatio ſit neceſſaria. Sed his omiſſis ſine ſtrepitu & figura iudicii procedatur ex forma, *cl. ſæpe contingit, de verbor. ſignif.* vt ſcil. ſi alibi confectum ſit, nihilominus idem beneficii habeat. Laudat huius ſententiæ authores Anchoranum, Baldum, Romanum, idemque ſequitur Purpurat. *num. 103.* habet tamen hęc explicatio modum ſuum, vt intelligatur de ordine iudiciario. Nam ſi lege municipali etiam hoc obtineat, vt nihil obſtantibus exceptionibus peremptoriis executionis partes accommodandæ ſint, hoc caſu idem minime probabimus, quod hæc controuerſia ad tertium partitionis inſtitutæ membrum pertineat, vt non immerito Bart. Caſtrenſ. Alexand. & alij *l. à Diuo Pio is. §. ſententiam,* aliud hoc caſu probandum ſtatuant.

Supereſt itaque vltima diuiſionis noſtræ inueſtigatio, quid iuris ſit ſi de cauſæ
19 principalis definitione † tractetur. Statuit enim idem Bart. *n. 15.* referre, an diſceptetur de his, quæ inſunt, aut præſtanda ſint ex natura contractus, *vt l. exempto. 11. ff. de act. empt. & vend. l. 1. eod. tit.* in his obſeruandum, quid præſcribant conſtitutiones, aut mores loci, vbi is inſtitutus eſt, *d. l. ſi fundus. 6. ff. de euiction.* ſine diſtinctione, an ſolutio in alium locum collata ſit, an non dotis tamen cauſa excepta. *l. exigere. 65. ff. de iudiciis.* Quod ſi vero quæratur de his, quæ inferenda ſint, propter moram aut negligentiam ex poſt
20 facto † commiſſam, locum, in quem ſolutio reiecta ſit, & quid iura municipalia ibidem induxerint, nos debere inſpicere, videlicet ſi certus locus promiſſione comprehenſus ſit, *arg. l. vinum. 22. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. in hac 3. ff. de condict. tritic. item l. 1. ff. de vſuris,* vbi textum expreſſum eſſe dicit. Hanc Bartoli doctrinam commendant hoc loci Bald. *num. 93. Caſtrenſis nu. 11. Salicetus num. 4. Fulgoſius num. 18. Iaſon num. 59. Purpuratus num. 106. & ſeq.* poſt Caccialupum, Thomam, Docium, Alexãdrum, Socinum, ab eodem in hanc rem accerſitos, ſubnectens *num. 100.* ſibi videri hanc ſententiam communem, Mynſingerus *cent. 4. obſeruat. 82. num. 6.* vbi idem ſentientem allegat Nicolaum Euerardum *conſil. 78.* Iacobum de Arena, Oldradum, Socin. *conſil. 176.* Alexand. *lib. 2. conſil. 21. nu. 3. conſil. 37. num. 7. eod. lib.* Sed videtur recipere † nonnihil difficultatis *l. 3. ff. de reb.* 21
auth. iud. poſſid. item l. contraxiſſe. 21. vbi dicitur contractum, non vtiq; eo loco intelligitur, quo negotium geſtum eſt, ſed quo ſoluenda eſt pecunia adeo vt videatur is locus conſiderandus eſſe, non ſolum ſi tractetur de vſuris, aut eo quod intereſt, vel ſimilibus, quæ ex poſtfacto emergere ſolent, ſed etiam ſi agatur de his, quæ ex natura negotii præſtanda ſint, vt eſt euictio, duplæ illatio, menſura, pecuniæ, quæ ſoluenda ſit, definitio. Accedit quod lex *exigere 65. ff. de iudiciis,* idem quoq; innuere videatur, cum nihil ſpeciale in cauſa dotis ſtatuendum ſit, niſi nominatim id comprehendatur, *arg. l. 1. infr. de petit. hæred.* adeo vt Fulgoſ. hic *nu. 19.* in contrariam ſententiam abeat, & doctores cuiuſdam inconſtantiæ coarguat, in fine tamẽ profert hæc verba. *Oportet tranſire cum doctoribus.* Accedit quod *lex. 1. ff. de vſuris,* videatur definire, vſurarum modum ex more regionis, vbi contractum eſt, conſtituendum eſſe, vt non intelligatur eſſe diſtinctio facienda, an ex poſtfacto aliquid præſtandum ſit ratione moræ, an vero ex natura contractus.

In hac difficultate exiſtimo quidem, nõ facile à recepta diſtinctione, quam probarunt etiam Baldus & Caſtr. *in l. 1. C. vbi conueni,* qui certo loco dare promiſit, recedendũ, quod ne Fulgoſius quidem facere ſuſtinuit, Doctor alioquin refractarius, non tamen culpam cõtracturum, ſi ſub diuiſionem † a- 22
liquam inducã, iuxta doctrinam *l. 2. §. contrarium inf. de veteri iur. enucl.* Statuo itaq;, quod ſi controuerſia ſit de modo menſurarum, & cæteris, quę ex natura obligationis aut contractus veniunt, ſpectare nos debere locum, in quo negocium geſtum eſt, ideoq; arg. *d. l. ſi fundus. 6. ff. de euiction. & l. ſemper in ſtipulationib. 34. ff. de reg. iuris,* quarum verba antea retulimus, Accedit lex *circa 19. C. locati,* vbi in cauſa remiſſionis iubemur conſuetudinem regionis ſpectare, item *l. licet 8. eod. tit. & l. excepto 18. eod. tit.* idque præter Bartolum, Baldum, Caſtrenſem, Fulgoſium, Purpuratus *hic nu. 105.* vbi hanc communem concluſionem vocat, & cæteros quos ſupra recenſui, in diuerſis menſuris defendunt: item Alberic. *in l. ſi fundus. ff. de euict. n. 5.* Addo tamẽ, an-

teo-

re omnia ſpectãdum eſſe, quid veriſimilius ſit iuxta regulam iuris, in obſcuris inſpici ſolere, quod veriſimilius eſt, aut ꝙ plerun-
23 que † fieri ſolet, *l. 114. item l. quotiens 67. eod. tit.* quod quotiens idem verbum duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipienda ſit, quæ rei gerendæ aptior eſt. Vnde ſi ex præcedentibus, vel ſi ex ſequentibus apparere poſſit, de quibus aureis aut menſuris cogitatũ ſit, id ſequendum arbitrarer, *arg. l. triticum 94. & l. Titia 134. §. 1. ff. de verb. oblig. l. 4. §. fin. ff. de pact.* vel ſi ex rei pretio vel ea re quæ permutetur, id conſtitui poſſit. *arg. l. 1. ff. de reb. dubiis & l. cum quid 3. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. gloſſ. d. l. ſemper in ſtipulat. & ibidem Decius. Alexander conſil. 33. lib. 6. nu. 5. Andr. Tiraq. de retract. conſang. §. 1. num. 4. gloſſa. 18.*

Nec eſt, quod nos torqueant leges ſupra à nobis allegatæ: intelligitur enim quis cõtraxiſſe in loco, in quem ſolutionem comtulit, vt ibidem conueniri poſſit, & abſentis bona poſſideri, & in cauſam iudicati cõ-
24 uerti, vt colligere licet ex *l. 1. 2. & 3.* † *ff. de reb. auth. iud. poſſidend.* Idem quoque de vſuris, quæ ratione moræ pendendæ ſunt dici poterit, cum mora non in loco contractus,
25 aut rei geſtæ, ſed in loco, in quo pecunia † explicari debebat, commiſſa ſit, *l. 1. & l. centum capuæ 8. ff. de eo quod certo loco l. quaero 100. ff. de ſolutionibus.* Vnde ſecundum loci conſuetudinem vſurę, item id ꝙ intereſt, maiori vel minori in quantitate ſolui debet. *l. ideo 3. ff. de eo quod certo loco, l. vinũ 22. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. ratio. 3. §. ſi per venditorem. ff. de act. empt. & vend. l. in hac. 3. ff. de condict. triticar.*

Nec præiudicii quicquam afferet alle-
26 gata *l. 1. ff. de vſuris*, Vſuræ enim † eſtimandæ ſunt, ex conſuetudine regionis vbi contractum eſt, ſi ſolutio in alium locum concepta non ſit; quod ſi vero illud euenerit, ibidem quoque contraxiſſe cenſebitur, *d. l. contraxiſſe 21. ff. de oblig.* idq; propter rationes iam à nobis commemoratas. Quod *à l. ex*
27 *igere. ff. de iudiciis*, † periculi eſſe poſſit, facile liceret depellere, ſi eandem legem non de modo dotis reſtituendæ, aut ex conſuetudine lucrandę intelligeremus, ſed de facultate conueniendi, ita vt eandem interpretationem hæc lex recipiat, quam *l. 3. ff. de reb. auth. iudicum poſſidend.* aſſcripſimus, quam ſane confirmare videtur inſcriptio tituli de iudiciis, & vbi quisque agere vel conueniri debeat item collatio cum *l. heres, abſens 19. §. 1. & ſeq. ff. de iudiis l. omnem 20. eodem titul.* quæ manifeſtant, quem conueniri poſſe in loco contractus, quod in marito *l. exigere*, fieri debere negat; quod non id genus contractus ſit, vt eum locum ſpectari oporteat, in quo inſtrumentum dotis ſcriptum eſt, quam eum in cuius domicilium, & ipſa mulier per conditionem matrimonii erat reditura, ſed quia conſenſus interpretum † vt Bartol. *ibidem num. 1.* 28
Alberic. n. 3. Bald. *nu. 1. & 2.* Angel. *nu. 3.* Caſtrenſis *num. 1. in ſua lectura Auenonienſi* item Caſtal. Bart. hic *num. 17. & ſeq.* Iaſonis *num. 60. Purpurat. num. 117.* Salicet. *nu. 6.* Abbat. *ext. de ſponſ. n. 11.* Felin. *n. 24.* poſt Andr. de Butr. & alios ab eodẽ in hanc ſententiã laudatos Nic. Boer. *in conſuet. Bituric. t. 1. conſuet. matri.* Rodor. Soar. *in l. 1. tit. de Lucro dotis lib. 3. fori 6. limit. 6.* Archidiaconi & Dominici *in c. illud vt diſt.* Alexan. *conſ. 129. lib. 7. n. 10. & 13.* Decii *conſil. 402. n. 1. & 2.* Didac. Couar. *in ſua epitom. ad lib. 4. decret. cap. 7. n. 9.* Andr. Tiraquel. *tit. de leg. connub. in verb. in poteſtate ſui mariti gloſſ. 2. nu. 45.* poſt Baldum, Petrum, Anchoran. Marianum Socin. & alios ab eodem allegatos, (contendentis hanc ſententiam communem eſſe.) Roland à Vall. *in tract. de lucro dotis quæſt. 13.* Cremens. *ſingular. 66.* Dec. *conſil. 284. num. 7.* Socin. *conſ. 14. lib. 1.* id me facere prohibent, operæ pretium me facturum eſſe exiſtimaui, ſi confirmato hoc ipſo axiomate; circa cauſam dotis aut donationis propter nuptias, ſi nihil ſpecialiter actum ſit, eſſe ſpectandam conſuetudinem eius loci; vbi maritus iure domicilii conſederit; *d. l. exigere 65. ff. de iudiciis & cap. 1. ext. de ſponſ.* prout eandem deciſionem interpretes accipiunt, illud ex certis cauſis augerẽ, & deinde ex diuerſis cauſis moderarer.

† Procedit itaq; hæc definitio, etiamſi 29
maritus promiſiſſet, ſoluturum dotem non ſolum in loco originis, ſed etiam in ciuitate ſuæ vxoris, & vbicunq; fuerit petitum, quod ſcilicet per illa verba generalia non intelligatur recedere à diſpoſitione iuris. Bald. *in d. l. exigere nu. 2. & ſeq. Iaſon. hic num. 61. & ibidem in additionibus. Iacob. Menoch. poſt Decium & Chaſſan. ab eodem adductos Purpur. num. 129. Rolandus à Valle in tractatu de lucro dotis quæſt. 19. num. 4.* vbi in hanc ſententiam citat Alexandrum, Socinũ, Caccialupum Cagnolum, Ruinum, &c.

Obtinet deinde hæc diſpoſitio etiam eo 30
caſu, quo maritus † domiciliũ ſuũ alio trãs-
tuliſſe, *ita declararit Iaſon hic nu. 61. poſt Ant.*

de But. Panorm. Præpoſ. ab eod. allegat. Alberic. de Roſa hic num. 25. Purpurat. num. 124. in hoc allegans Franciſ. de Crema. & Doctium Curt. Felinus d. cap. 1. de ſponſal. 31. poſt Antonium Card. Abbatem & alios. Socinus in c. dilecti de foro compet. in fine, Rolandus a Valle in tract de lucro dotis quæſt. 21. num. 3. Ludouicus Roman. conſil. 29. circ. finem. Did. Couar. d. cap. 7. in ſua epitome ad libr. 4. decret. num. 9. & 10. vbi tra-
31 dit, illam opinionem communem eſſe, † idque defendunt arg. *l. vxor. ff. de iudiciis* præterea *l. libertus 17. §. præſcriptio ff. ad municip. verſ. ſed eodem.* in hæc verba. *Sed eodem tempore non ſunt honores in duabus ciuitatibus ab eodem gerendi, cum ſimul vtrobique deferũtur, potior eſt originis cauſſa.* Tertio *l. nulli 28. inf. de Epiſcop. & Cleri.* vt in caſu dubio originis cauſa præfertur.

Occurrunt tamen in hac inſpectione nonnulli ſcrupuli, qui vt concluſio in tuto collocetur, ſubmouendi ſunt. Primo, vt ait Salycet. *hic num. 6.* non prius lucretur dotem maritus, quam eueniat caſus reſtitutionis, atque in cauſſam domicilii collata reſtitutio eſt *l. exigere 65. ff. de iudiciis*, quod eodem tempore translatum inuenitur. Accedit quod *l. exigere*, non intelligatur de domicilio originis, vt vocant, ſed habitationis, vt fatetur ipſemet Iaſon in expoſitione huius legis *num. 25.* idque probat gloſſ. *in cap. ſtatutum §. cum vero in verb. vnam dictam & ibid Anchar. Phil. Franc. de reſcrip. in 6. Bart. l. exigere ff. de iudiciis num. 2. Bald. l. fin. infr. de edict. Diui Adriani tollend. Felin. in cap. 1. ext. de ſponſalib. num. 2. & ſeq. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 384. num. 7. Specul. titul. de compet. iudice §. 1. verſ. 42. Andr. Tiraquell. de retract. conſang. §. 9. gloſſ. 2. num. 21.* vbi plures more ſuo accumulat. Tertio q, domicilii vinculum ſiue ratio ſit temporalis, *l. libertus 17. §. patris* in hæc verb. *cum in patris quoque perſona domicilii ratio tẽporaria ſit.* Quarto quod nihil tam naturale ſit, quam eo quodq; genere ſolui, quo colligatum eſt. *l. nihil 35. ff. de reg. iuris. l. fere. & l. omnia eod. tit.* Cum itaq; maritus vel vxor ex eo credantur obligati, quod in ſtatuta vel conſuetudinem eius loci, vbi habitare deſtinauerant, videãtur tacite conſenſiſſe, arg. *l. incola 29. ff. ad municipalem*, conſequens videri, vt hic tacitus conſenſus per alium, eumque mutuum conſenſum ſublatus eſſe videatur, ex quo domicilium alio tranſtulerunt, *d. l. libertus §. patris & l. domicilium 20. ff. ad municipalem l. nihil 31. eod. tit.* Quinto accedit ſententia illorum, qui ſtatuunt, ciuem deſerentem ciuitatem ſuam, priuilegia eiuſdem ciuitatis amittere, *Iaſon l. 1. §. huius ſtudii num. 15. ff. de iuſtit. & iure, Afflict. deciſ. 384. And. Gail. obſeruat. 36. num. 8.* Sexto non minus vrget traditio Bartoli *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure, nu. 47.* q, ſi poſt datam dotẽ, & nuptias contractas ſtatuto caueatur, tertiam partem dotis marito poſt mortem vxoris cedere, eueniente caſu, etiam hunc maritum audiendum, qui ante promulgationem ſtatuti dotem acceperat, arg. *l. pen. infr. de vſur. item l. teſtium 14. de teſt.* Vltimo huc pertinet doctrina eiuſdem Bartoli, quam ſupra complexi ſumus, quod in his, quæ ex poſtfacto, & poſt obligationem contractã emergunt, ſequamur conſuetudinem eius loci, in quem ſolutio collata fuit, *l. vinum 22. ff. de reb. cred.*

Non erat parui negotii, me ex his difficultatibus extricaſſe, quod eo periculoſius eſſe animaduerto, quod nulli interpretum hæc in p̃ſenti diſceptatione, vt infeſta propoſuerint. Pro defenſione itaq; ſententiæ, q̃ crebrius placuiſſe ſupra oſtẽdi, obſeruandum eſt, largiter referre, inter cauſſas, q̃ adhuc integræ ſunt, & illas q̃ ſemel mutuo cõſenſu ſunt terminatæ; migrãdo maritus ad alia loca, videtur ſilẽtio cõſentire in ſtatuta, & conſuetudines prouinciæ, vel ciuitatis, quam † incolere cœpit *l. incola 29 ff. ad muni-* 32
cipalem cum ſimilibus, hactenus tamen quoad poteſt, & nihil contrarium ſtatuit, *l. fin. inf. de pact. inter virum & vxorem*, atq; in contrahendo matrimonio, vir & vxor certam legem videntur dixiſſe reſtitutioni dotis, quę ſcilicet conformis eſſet conſuetudini regionis, in qua maritus tum corporis domicilium habebat. Ex hac conuentione vtriq; videtur ius quæſitum eſſe viro & vxori *d. l. exigere 65. ff. de iudiciis cap. 1. ext. de ſponſal.* Itaq; res conſenſu ſemel vtriuſque contracta, *l. ſicut. §. infr. de oblig. & act.* reſcindi non poteſt, niſi contrario vtriuſque & eadem ſolemnitate deſignato conſenſu, *d. l. nihil 35. ff. de reg. iuris*, ſi itaque cum ipſa migratione, etiam matrimonii noua conuentio interceſſiſſet, vt apud Romanos poſt diuortium licebat, *l. vxor. 55. ff. de donat. inter vir. & vxor.* aut ſi ſponſalia antea contracta fuiſſent, & poſt migrationem matrimonium interceſſiſſet, his caſibus non dubitarem, vltimi domicilii conſuetudinem ſpectandam eſſe. Cæterum cum vxor cum marito † lares ſuos ali- 33
bi fouere incipit, non poteſt propterea intelligi

intelligi voluntatem ſuam mutaſſe, *l. cũ 22. ff. de probat. & præſumpt.* cũ etiam inuita maritum ſequi cogatur, quocunque deflectat, *l. obſeruare 4. §. proficiſci ff. ac off. proconſul. & ibidem Albericus & alii. l. ſi cum dotem 22. §. ſi maritus, & ibidem Bald. Angel. Imol. Romanus ff. ſolut. matrimo, Andreas Tiraquellus ad leg. connubial. 2. §. 1. nu 39.* Præterea notiſſimi iuris eſt, vxorem conſtante matrimonio paciſcendo, cauſam dotis deteriorem nõ poſſe reddere, *l. Attilicinus 17. ff. de pact. dotalibus*, & ſi quis inſtet, id factum videri in contrahendis nuptiis, cum tacite conſenſerit in leges domicilii mariti, quo etiã ex poſtfacto con-
34 ceſſura eſſet, quo tempore † huiuſmodi pacta non prohibentur, huic reſponſum cupio, contractus & conuentiones non debere referri ad illos caſus futuros, de quibus cogitatum non fuit. *l. qui cum tutoribus 9. in princip. & fin. ff. de tranſactione.* Nec audiendum ſtatuo, qui exiſtimet, ſaltem illud in perſona mariti procedere, in cuius arbitrio ſit migrare, ſi tractetur de prejudicio ipſius, quippe cum & illum neceſſitas, & alia incommoda, quæ innumera hominibus propoſita ſunt *l. verum. 11. §. fin. ff. de minor. in integr. reſt. l. 2. ff. de donat. cauſa mort.* eo conſilii compellere potuerit, & in neceſſitate nemo facile ius ſuum remittere intelligatur. *l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem ff. de legat 3.* Præterea alienum à ratione videtur in perſonis quæ per relationem coniunctæ ſunt: diuerſum ius in pſona vnius ſtatuere *l. finali infr. de ind. iudici. tollẽd.* ¶ Quibus bene ſubductis, nõ excutient nos de ſuſceptæ defenſionis curſu, leges & rationes, quę dubitationis cauſſa allatæ ſunt. Et primũ quidem argumentum à propugnatore diuerſæ ſententię Salyceto allatum ex eo refelli poteſt, quod legũ auxilio deſtituatur, quas nullas in hanc rem in medium affert, quamuis ſe iudicio obtinuiſſe profiteatur. Etenim *l. ſi filiusfamilias 78.*
35 *ff. de verb. oblig.* facile euincet † in conſideranda natura & qualitatibus alicuius obligationis, non eſſe ſpectandum tempus, quo conditio euenerit, ſed diem contractus inſtituti. Quæ conſideratio etiam ſubuertet ſecundo & tertio loco quæſita legum & rationum præſidia. Concedimus enim *l. exigere. 65. ff. de iudiciis*, de domo habitationis intelligendam, item domicilii rationem eſſe temporariam. Hæc tamen obſeruatio non efficiet, vt propterea ſtatuamus, inſpiciendã eſſe conſuetudinem vltimi domicilii, cũ contractus per nuptias ſecutas plene confirmatus pfectionẽ ſuã receperit, ideoq; intueri debeamus, quid vtrinque contrahẽtes cogitarint, aut veriſimile ſit illos ſenſiſſe. Id ſine diſſimulatione expromit textus *ſemper in ſtipulationibus 34. ff. de reg. iuris l. circa. 9. C. locati l. ſi fundus. 6. ff. de euict.* ſcilicet obſeruandum, quid actum ſit, de quo ſi nõ appareat, ponderandum, † quid in ea re- 36
gione frequentetur, quod ipſum tamen lex exigere ita interpretatur, vt in cauſa dotis & donationis propter nuptias, idem quidem ſequamur, ſi maritus penates atque fortunas ſuas in eadem regione habiturus ſit, quod ſi vero domicilium proprium, quo vterque cogitet, in diuerſa prouincia habeat, ibidem mulierem dotem exigere debere; quod intelligimus ſecundum leges eiuſdem prouinciæ. Nam cum illis non eſſet propoſitum, in ciuitate, vbi nuptiæ contractæ erant, domicilii iure conſiſtere, neutiquam etiam de conſuetudine, aut ſtatutis laboraſſe videntur, cum momentanea permanſio cõſideranda non ſit. *l. ſi in patria 4. C. de incolis lib. 10. l fundi 17. §. Labeo ff. de act. empt. & vend. l. catera. 41. § item hoc prohibetur in verbis ſi qua ibi fuerint perpetuo ff. de legat. l.* Vnde cõſectarium etiam eſt, multo minus nos ſpectare debere incertum migrationis euentum, de quo ne per ſomnium quidem cogitare poterant, *l. qui cum tutoribus. 9. § fin. ff. de tranſact.* Fundamentum quarto loco propoſitum iam antea diſſolutum eſt, quod negamus hic vllam tacitam renunciationem quæſiti iuris intercedere, *vt ſupra id ſatis copioſe perſecuti ſumus.* Hæc conſideratio etiam refellit ſcrupulum quinto loco motum. Traditio Bartoli quæ ſexto in cauſſam deducitur, ſatis lubrica eſt & periculoſa, vt videre licet apud Anton. Butr. *in cap. fin. & Felin. ibidem num. 2. verſiculo amplia quarto ext. de conſtitut.* Sed quia conſilium noſtrum non eſt hoc pronunciatum Bartoli impugnare, diſtinguimus inter cauſſam ſtatuti & voluntariæ † renunciationis. Statuta e- 37
nim eorum, qui ſupremam habent poteſtatem circa ius, quod nondum actu quęſitum eſt, multa poſſunt, vt videre licet apud Iaſonem *l. quo minus ff. de flumin. num. 9.* Porro contrahentes non intelliguntur voluntatem mutaſſe, niſi eadem ſolemnitas in actu contrario interceſſerit, *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. iuris*, vel palam verbis quid ſenſerint proponantur ſtatuiſſe, deinde vir & vxor conſtante patrimonio non potuerunt dotis cauſam deteriorẽ reddere, *vt dictum*

ctum eſt, cuius reſponſionis pondere obteremus etiã auxilia, quę ſeptimo in cauſſam deſcendunt, admiſſa etiam peculiari conſideratione, quod lucrum dotis aut donationis propter nuptias non debeatur ex mora
38 aut culpa † quæ poſtea contracta ſit, *vt d. l. vinũ. 22. ff. de reb. cred.* ſed ex natura contractus inſtituti. Sequimur enim illud, quod inter contrahentes conuenit, aut ſi nihil aperte comprehenſum ſit, quod ex natura & & tacita conuentione ineſſe intelligitur, *l. exemto 11. ff. de act. emt. & vend. d. l ſi fundus. 6 ff. de euict. l. exigere 65. ff. de iudicijs.*

Hactenus de his, quę ad propagationem noſtri axiomatis pertinent, reliquum eſt, vt pleniorẽ ſermonem, ne quid, quod durius videatur, adferat & cõciliet, certis ex cauſſis moderemur, & qdẽ laſ. *in repeti. huĩ⁹ lege n. 62.*
39 † declarat illud locũ non habere in ſponſa, ſi conſtituamus illã ante matrimoniũ abſolutũ vitã cũ morte cõmutaſſe, ſi fortaſſe legespatrię, in qua marit⁹ domiciliũ habebat, etiam hoc caſu ipſi dotis emolumentũ deferãt, q̃ ceſſet ratio legis exigere, *Bald. in authẽt. omnes peregrini n. 4. inf. cõmunia de ſucceſſionib. Tiraq. de legib. cõnubial. in verb. in poteſtate ſui mariti gl. 2. n. 24. Feli. in c. 1. ext. de ſpõſal. verſ. limit. 1. n. 24. Petr. Anchar. in c. quẽadmodũ, ext. de iureiur. arg. l. ſolet. § fin. ff. de his q̃ notãtur infam.*
40 Secunda declaratio eſt, vt *l.* † *exigere*, vt definiamus ſuis terminis, ſi matrimonium eo animo cõtrahatur, vt vxor ad ędes mariti in alia ditione morantis, traducatur, nõ idem igitur probandum erit ſi conuenerit, vt ad domum vxoris ſuæ deflecteret, & ibidem ſedem fortunarum ſuarum conſtitueret, q̃ ceſſet hic ratio *l. exigere*, q̃ omnem diſpoſitionẽ reſtringit, *l. cũ pater. 77. §. dulciſſimis ff. de legat. 2. l. adigere. 6. §. quãuis. ff. de iure patronat.* cũ de legib. prouinciæ maritalis ſenſiſſe nõ intelligãtur, *l. ſi fundus 6. ff. de euict. l. ſi in patria C. de incolis li. 10. itẽ l. domiciliũ 20. ff. ad municip. Iaſ. hic in ſua repetit. n. 62. Franciſ. Purpurat. n. 138. & ſeq. Bal. l. ſi. C. ſi. à nõ cõp. iud. n. 2. Felin. c. 1. de ſponſal. n. 26. Benedict. in repetit. c. Rainutius in verb. & vxorẽ Adelaſiã n. 785. de teſtam. Phil. Decius cõſ. 282. n. 8. Didac. Couar. in ſua epitome ad librũ 4. decretal. c. 7. n. 10. vbi ſecutus Rodor. Soares in l. 1. tit. de lucro dotis lib. 3. fori limit. 6. l. 241. 11. par. 4.* q̃ dictat, quoad litis deciſionẽ, legẽ loci cõtractus obſeruandã fore, accipiendam eſſe, quando matrimonio eo animo cõiungitur, vt in loco cõtractus ſubſiſtant, ſiue domus mariti ſit, ſiue vxoris; diuersũ eſſe, ſi cogitẽt de migrando ad mariti in alia ꝓuincia habitãtis domiciliũ; Quod ſi ita eſt, erit egregia extẽſio principalis axiomatis, vt definitio legis *exigere*, ꝓcedat etiã eo caſu, quo ſtatutum decerneret contractus locũ inſpiciendũ eſſe. Hanc ſecundã declarationem, vt ſingularẽ etiam extollit Franciſ. Cremenſ. *notab. 66. incip. ſtatuto Florẽtino, Hipolit. de Marſil. ſingul. 267. Andr. Tiraq. ad leges cõnub. in verb. in poteſtate ſui mariti gloſ. 2. n. 46.* vbi plures auctores deſignat atq; congerit.

Tertia declaratio eſt, q̃ ꝓſequitur hoc loco laſ. *n. 64* ſi vxor ignorauerit maritũ extraneũ eſſe, vel in patria mariti huiuſmodi ſtatuta vigere; q̃ nemo videatur facile cõſenſiſſe in leges, † quas ignorabat, *l. mater decedens* 41
19. ff. de inoff. teſtam. l. nec ignorãs 10. inf. de donat. & hanc moderationẽ amplectitur etiã Bald. *in c. 1. §. fin. de inueſtitur. de re alien. facta.* Itemq; etiã ꝓbat Feli. *c. 1. de ſponſal. n. 9. Alex. conſ. 100. volu. 3. n. 16. incip. ex inſpectione dictorũ ſtatutorũ. Crot. l. omnes populi n. 169. ff. de iuſt. & iure. Marſil. in repetit. l. ſi. ff. de iuriſdict. omn. iud. n. 68. Andreas Barbatias lib. 2. conſ. 4. Cãpeg. in tract. parte 1. q. 20.* Sed hanc limitationẽ impugnant Phil. Decius. *conſ. 19. in 1. q. & n. 1.* atq; ibidem Carol. Molin. *in add. Raphael Comenſ. conſ. 72. Marian. Socin. iun. conſ. 14. col. 2. verſ. defendendo li. 1. Frãciſ. Purpur. in hac lege n. 148. Andr. Barba. ad rubric. ext. de conſuetud. Cagnol. l. q cũ alio ff. de reg. iur. n. 14. Roland. à Val. in tract. de lucro dotis q. 14. n. 13. Curt. Iun. d. l. exigere col. 3 ff. de iud. Andr. Tiraq. ad leges connub. in verb. & in poteſtate ſui mariti, gloſſ. 2. n. 50. Did. Couar. d. c. 7. n. 10.* vbi ex Mariano Socino cõmemorat dictum Baldi cõmuniter reprobari, debuiſſe n. vxorẽ antea † exploraſſe, q̃ ſtatuta & conſuetudines 42
in domicilio mariti obtinerent, q̃ defendi poteſt *arg. l. qui cũ alio contrahit. 19. ff. de reg. iur. itẽ l. Lucius fin. ff. de exercitor. act. l 3. §. ſed etſi ſu ff. de in rẽ verſo*, hanc n. interpretationẽ illã abſurditatẽ conſecuturã, vt diſpoſitio *l. exigere* in neruũ erumpat, vel fruſtra mẽbranas occupãſſe videatur, cõtra *l. 1. ff. ad municipal.* & ꝓnunciatum *l. iura 3. ff. de legib.* cum ſemper vxor p̃texere poſſit ſe tales leges neſciuiſſe.

In hac repugnantia opinionum exiſtimo vltimã ſententiam ꝓbabilem, requirere tamen diſtinctionẽ ſuam. Non ſuſtulerunt n. hi doctores difficultatẽ, q̃ oritur ex diſpoſitione legis *nec ignorans. 10. de donat. itẽ ſi q̃ erit. rẽ 15. ff. de iurisdict. omn. iud. l. 1. & 2. ff. de iudicijs.* ignorãtis vel errãtis † nullũ eſſe cõſenſum; 43
quid n. ſi vxor ignorabat, illũ extraneũ eſſe, q̃ admittunt etiã ipſe Decius, Didacus, Tiquellus. Idẽ igitur admittẽdum erit, ſi vxor

pro-

Digitized by Google

probabiliter has leges ignorauerit, vel inueſtigare non potuerit, quid n. ſi maritus ſit alienę nationis aut ex loco admodũ remoto, *l. eius q in prouincia 41. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* & ſint leges, q̃ à conſuetudine aliorũ locorum nõ mediocriter abhorreant, vt non ſit veriſimile, vxorẽ in has leges cõſenſuram fuiſſe.

64 Enimuero in re dubia † ſeq̃mur illud, q̃ veriſimili° eſt, *l. in obſcuris 114. l. quotiẽs 67. ff. de reg. iuris*, q̃ quidem veriſimilitudo attendi debet anteq̃ quęratur de cõſuetudine *d. l. in obſcuris & l. ſi ſeruus 50. §. fin. cũ leg. ſeq. ff. de legat. 1.* Accedit text. *in l. cũ de indebito 25. ff. de ꝓbat.* ignoſci mulierib. & cæteris ꝑſonis † ibidẽ relatis,

45 ſi ius ignorauerit, maxime municipale, *c. fin. de cõſtit. in 6.* idq; potiſſimũ ꝓcedit, ſi illã minorẽ eſſe ꝓponamus, *d. l. 25. §. fin aũt.* In his n. & ſimilib. caſibus cur mulier ex cauſa ignorantiæ defendenda nõ ſit. Si n. excuſatur, q̃ de cõditione mariti, ciuis an extrane° fuerit non inquiſiuerit, contra legẽ *q cũ alio 19. ff. de reg. iur.* cur repudiabimus allegationẽ magis ꝓbabilem q̃ leges longinquæ regionis exploratas nõ habuerit, niſi ſint, q̃ ex cõtrario vrgeãt. Cenſeo itaq;, rẽ cõmittendam arbitrio iudicis, vt is ex vicinitate loci *c. quanto c. quoſdã, ext. de ꝓſumpt.* vel longinquitate *d. l. eius cõditione*, ꝑſonarum, cõſuetudinis vel ſtatuti æquitate vel duritia, *c. odia de reg. iur. in 6. c. cũ dilectus, ext. de conſuetud. l. Titius 43. in fine. ff. de act. emt. & vend.* huic controuerſiæ formã conuenientẽ ꝑbeat. ¶ Quarta declaratio eſt ſecundũ Iaſonẽ, q̃ huius ſententiæ auctorẽ laudat Baldu Peruſinũ. item Purpurat. *n. 114.* vbi cõmunem dicit Rolan. à Valle *de lucro dotis q. 17. n. 1. & ſeq.* q̃ reſponſum *l. exigere*, etiã circũſcribi debeat ꝑſonis ibidẽ nominatis,

46 vnde ſi mater † dotẽ ꝓ filia dederit, cũ ipſa nõ migret ad ędes mariti, nõ ſeq̃tur leges in generi patria vel domicilio obtinentes. Sed hæc ratio q̃uis demulceat accipientiũ aures, tamen cũ iudicio ponderata, non idẽ efficiet. Nã mater vel aliæ ꝑſonæ extraneæ, æque potuerunt & debuerunt inueſtigare ſtatũ & leges regionis, in q̃ gener cũ filia migraturus ſit, atq; ipſa puella. Nec mouet, q̃ ipſa cũ genero eodem nõ ꝓficiſcatur, ſufficit n. conditionẽ concipi in ꝑſona alienam *l. à Titio 108. ff. de verb. oblig.* Præterea non animaduertimus, quo caſu hæc declaratio aliquid vtilitatis adferre poſſit, duorũ enim al-

47 terũ † euenire neceſſe eſt, vt pacto vel ſtipulatione ſibi ꝓſpexerit, vel nulla talis cõuentio ſubſecuta ſit, ſi ex ſtipulatione matri & cæteris extraneis ꝑſonis cautũ ſit, nihil eſt quod contrarias leges vel cõſuetudines reformidet, cum ꝓuiſio contrahentium excludat prouiſionem legis vel ſtatuti *l. ſi. inf. de pact. conuentis inter marit. & vxor.* Quod ſi mater dotẽ dãdo nihil ſibi ex pactione ſeruarit, non video, quomodo leges regionis, quo gener cũ filia diuertit infringere poſſit, cum dotis repetitio extraneę ꝑſonæ † citra 48
vinculũ conuentionis non cõpetat, *l. ſi dotẽ 24. inf. de iure dot. l. auia 6. eod. tit. l. 1. de pactis cõuẽtis tã ſuper dote &c. §. accedit, l. 1. C. de rei vxor. action. & §. extraneum eod. tit. l. ſi cum dotem 24. ff. ſolut. matrim.*

Quinta declaratio eſt ſecundum Didacum Couar. *in epit. ad 4. lib. decret. cap. 7. nu. 11.* qui idem ſentientes refert. Anchar. Deciũ, Curti. ſenior. Chaſſan. Aymon. Crauet. Ludou. Goſadin. Ant. Rubeũ, q̃ duo hãc opinionẽ † cõmunem eſſe renunciant, de- 49
finitione legis exigere intelligendã de bonis, q̃ verſentur intra fines ꝓuincię, vbi maritus penates ſuos habet, nullã legẽ, qua hãc opinionẽ fulciat, in medium adducit, Andre. Gail. innititur legi *pupillo 27. ff. de tutor. & curat. itẽ l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. l. 1. C. de ſuſpect. tutor. c. vt animarũ, de conſti. in 6.* Accedũt Hieronymi Schurff. *cõſ. 6. n. 1. & 2. cẽt. 1. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 124. n. 10.* Rolan. à Valle *in tract. dotis q. 20. n. 7.* vbi in fine addit, illã veriorem eſſe, & magis doctorib. receptã. Contrariũ defendunt Iaſ. *in expoſit. huius legis n. 29. Bald. c. 1. de iuramẽt. calu. n. 3. conſ. 208. vol. 4. Ioan. Lup. in rubri. de donat. inter vir. & vxo. §. 62. n. 31. Angelus in l. exigere n. 5. ff. de iudiciis*, q̃uis Iaſ. *in repetitione huius l. illã* ꝓ contraria ſententia alleget. Purpuratus *n. 103 poſt Ancharanũ & Socinũ ab eodẽ allegatos* † *Caccialupus ibid. col. 3. verſ.* 50
tertius eſt caſus, vbi diſtinguit, an ſtatutum conferatur in certam partem hereditatis, dotis, vel ſimile vniuerſale ius, an vero in bona mobilia & immobilia, vt hic prior, illic vero vltima ſententia obtineat, cõtendens id cõmuniter receptum. Ruin. *cõſ. 58. vol. 3.* accedit quod videatur ita intelligi Bartolus & alii, qui indiſtincte loquuntur.

Quamuis itaq; vt videre licet, primã ſententiã clari atq; inſignes viri tueantur, ſubductis tamẽ huius controuerſiæ meritis, nõ exiſtimo hãc poſteriorẽ eidem poſthabendã; q̃ſiuero enim ab iiſdẽ, quem effectũ putẽt definitionem legis *exigere 65. ff. de iudiciis*, q̃ tantopere extollũt, habiturũ eſſe, nimirũ *vt aiũt*, vt leges & conſuetudines ꝓuinciæ maritalis intra fines eiuſdem regionis ſeruentur. Inſignis † ꝓfecto ꝓrogatiua, & q̃ ſpe- 51
cialẽ legis promulgationẽ requirebat, anne illud iuri cõmuni cõſentaneũ erat, vt nemo

Digitized by Google

patrię leges recuſare poſſit, *l. ſi in patria C. de incol. li. 10. l. ſi nõ ſpeciali. 9. C. de teſtam. l. an in totum. 3. de ædif. priuat. l. venditor 13. §. ſi conſtat. ff. commun. ſeruitut. tam vrban. quam ruſtican. l. omnes populi. 9. ff. de iuſt. & iure.* ſimiliter & illud percunctari velim, de quibus facultatibus *l. exigere 6. ff. de iudic.* loquatur, mariti, an vxoris, & ſane verba legis ſi recenſeantur, oſtendent mulierem debere dotem exigere vbi maritus domicilium habet. Quæſtio igitur eſt de bonis vxoris. Contendere autẽ quod illa intra fines alienæ prouinciæ verſentur, plane diuinare eſt, cum id ipſum ne veriſimile quidem ſit. Sed occurrent, dotem in pecunia numerata, & mobilib. poſſe conſtitui, audio. ſed quid ſi res ſoli, vt plerunque ſolet, in dotem conferantur, in his, quæ illorum eſt collectio, parebitur legibus cuiuſque regionis, vt ſi ſtatuta vel conſuetudinis, vnius regionis deferant cõmodum dotis, alterius autem conueniant cum iure communi, ſequamur in iudicãdo quod his conſentaneum eſt. Quæ abſurditas hanc interpretationem conſecutura ſit, coargũut *l. ex morte 9. authen. æqualitas, l. lege Leonis 10. inf. de pact. conuent.* tam ſuper dote. *l. de fidecommiſſo 11. de tranſact. l. ſi pater puellæ 12. de inoff. teſtam. l. fin. inf. communia famil. erciſ. & commun. diuid. l. illud 20. inf. de collat. l. ſi ſocius 81.*
52 *ff. proſocio §. illud, inſt. eod. tit.* † & infinitæ aliæ leges, quæ æqualitatem tantopere cõmendãt, & in facto pari, diſſimilia iura execrantur. Accedit quod cum in aliis contractibus non intueamur mores & inſtituta vbi res eſt ſita, ſed vbi contractus interceſſit *l. ſi fundus. 6. ff. de euict. l. ſemp in ſtipulationib. 34. ff. de reg. iuris, l. 1. inf. de contrah. emt.* parum conueniens ſit, ſi in ſponſalitia largitate, & dote, in quibus exactio in prouincia, vbi maritus degit, tempore matrimonii facienda ſit, iuris diuerſum exitum introducamus, maxime cum notiſſima illa iuris conſtitu-
53 tio ſit, pacta † tacita eas vires habere *l. Labeo. 2. ff. de pact. l. poſt venditionem. 2. l. ſi creditores. 18. infr. de pact. quæ conuentioni expreſſæ attributæ ſunt l. eum quid. 3. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. triticum 94. ff. de verb. oblig. l. ſemper in ſtipulationib. 34. ff. de reg. iuris.* Porro nemo in controuerſiam vocarit, an maritus vel vxor in matrimonii ingreſſu rebus ſuis legem dicere poſſint. *l. cum dos. 7. l. ſi pater 12. ff. de pact. dotalib. l. ſi conuenit. 6. inf. de pact. conuent.* tam ſuper dote. *l. vnica C. de rei vxor. act. §. illo procul dubio,* quamuis res alibi ſitæ ſint. *l. 1. C. de contrah. emt. l. fin. ſi quis alteri vel ſibi ſub alterius nomine vel aliena pecunia emerit l. data 27. in fin. inf. de donat.* Cum itaque tam vir quam vxor, in leges patriæ, quo per conditionem matrimonii migraturi ſunt, conſenſiſſe intelligantur *d. l. exigere*, cur in iudicando tacitæ conuentionis fidem non ſequemur, cũ diuerſa interpretatio hinc vxorem, inde maritum, ex iuris inæquali diſpoſitione grauiter affligere poſſit?

Sed ſatis multa de præſenti quæſtione, quæ eo cõſilio à me exarata ſunt, vt aliis anſam ſuppeditarem, huius diſceptationis merita accuratius excutiendi, illud ſolum coronidis loco adiecero, non eſſe quod nos
54 ſollicitet † auctoritas gloſſæ *in l. 1. ff. de eo quod certo loco*, quæ innuere videtur, quod ſi tractetur de reſtitutione in integrum, obſeruanda eſſe inſtituta loci, vbi iudicium acceptum eſt. Nam repudiata interpretatione Pauli Caſtrẽſis ſtatuimus ex mente Bartoli *hic nu. 20.* quem idem Caſtrenſis in conſilium nõ adhibuit, Alexandri *hic in apoſtil.* Iaſonis *in ſua repetit. nu. 59.* Mynſ. *obſ. 82. cent. 4. n. 4.* conueniente diſtinctione eandẽ gloſſam ad concordiã
55 † reuocari poſſe, vt ſi quis imploret reſtitutionem in integrum, quod in contractu læſus ſit, non debeamus inſpicere locum contractus, *l. 2. vbi & apud quos reſtitui. in integ. l. ſemper in ſtipulationib. 34. ff. de reg. iur.* aliter ſi ex poſtfacto & negligẽtia vel mora, quid dãni ſentiat, hoc enim caſu procedere ſententiam gloſſæ, *arg. d. l. vinum. 22. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & d. l. 2.*

Conſequens eſt, vt videamus, quid iuris ſit in teſtamentis, ſi fortaſſe extraneus Venetias veniens, vbi duo teſtes cum tabellione ex more ſufficiant, teſtamentũ ſuum nõ adhibito ſolemni numero teſtiũ, *vt l. hac cõſultiſſima 21. infr. de teſtam.* cõficiat, ſed obtẽperet cõſuetudini eius ciuitatis. Circa hãc inſpectionem tria capita enucleãda videntur, *an valeat huiuſmodi conſuetudo*, deinde an *teſtamentum ad hunc modum conſcriptum fidem vbiq; locorum impetret, atq; vim ſuam exerat*, vltimo *an illud etiam locum habeat in extraneo.* Non valere huiuſmodi conſuetudinem †
56 contendit Iacob. de Arena *in ſua diſputatione quæ incipit ſecundum conſuetudinem Venetiarum*, & deprehenditur inter conſilia Bartoli, Oldrad. *conſ. 248.* Ioan. Andr. *in addit. ad ſpeculat. t. de inſt. edit. §. cõpendioſe.* Imola *l. 3. ff. de teſtam.* Ant. de Butr. & Abbas Panorm. *in c. 2. ext. de probat. relati à Franc. Aretin. l. 3 ff. de teſtam. item Iaſone hic in ſua repetit. n. 71.* Et ſane lex fin. *inf. de teſtam.* hanc ſententiã plane videtur confirmare

firmare, cui dum Franc. Aret. *d. l. 3. ff. de teſtam. n. 4. & ſeq.* item Iaſon hic *n. 73.* ſatisfacere conantur, & ſeſe p multas verborum ambages expedire, haud ſcio an magis ſeſe irretiant. Omiſſa itaq; hac diſceptatione cõſtituo, huiuſmodi conſuetudinem valere, ſi vel
57 †ex priuilegio Imperatoris recepta vel confirmata ſit, *l. ſi non ſpeciali. 9. infr. de teſtam. & l. fi. eod. tit.* item ſi initii omnis memoria ex vetuſtate obliterata ſit, *c. ſup quibuſdã, ext. de verb. ſig. l. hoc iure 3. §. ductus aquæ ff. de aqua quotidian. & æſtius l. fin. ff. de aqua pluu. arcen.* Aut ſi imaginemur ciuitatẽ, de cuius conſuetudine q̃rimus, liberã eſſe, vt ſuperioris imperiũ non agnoſcat, cum n. hæc ſolennitas iure ciuili ſit introducta *§. ſed cũ paulatim inſt. de teſtam. l. hac conſultiſſima 21. infr. de teſtam.* nihil ꝓhibet eandẽ contrario iure tolli *§. fin. inſt. de iure gẽt. nat. & ciuili.* Vnde videmus, multis in caſibus hanc iuris obſeruationẽ pro parte remitti, vt in teſtamento militis, *l. 1. ff. de teſtam. milit.* patris inter filios, *l. hac cõſultiſſima. 21. §. ex imperfecto*, ruſticorũ *l. fi. inf. de teſtam.* itẽ ſi teſtamẽtũ apud acta cõficiatur vel principis conſcientiã teneat, *l. omniũ 19. l. ſancimus. 27. eod. titul.* Quod a. his caſib. teneat conſuetudo, auctor eſt Iaſon, hic *in ſua repetit. n. 81.* neq; diſſentiũt
58 †illi, qui indiſtincte exiſtimãt, huic ſolennitati ex conſuetudine derogari poſſe, *vt Bart. hic n. 23. Salyc. n. 13. Fulgoſ. n. 21. Ang. in l. 3. ff. de teſtam. n. 2. Franc. Areti. ibid. n. 3. Caſt. n. 11. Cuman. n. 1. Alberic. n. 1. Romanus in l. ſi non ſpeciali, inf. de teſtam. n. 3. Alex. nu. 2. idẽ Alex. conſ. 37. n. 7. vol. 2. Baptiſt. in Villob. in theſaur. com. opin. in verb. teſtamentũ*, vbi hanc ſententiã cõmunem eſſe ꝓfitetur, vt etiam facit Portius *lib. 5. comm. opin. concl. 31. And. Gail. li. 2. obſ. 123. n. 2.* vbi idem ſentientes refert, Nicol. Euerhar. Boerium Anchar. Signorolum, de homodeis Pariſium.

Quod autem tale teſtamentũ vbiq; locorũ probet, effectum habeat colligimus *ex l. fi. C. de teſtam. & l. fin. ff. de teſtam. milit. l. ſancimus 27. & l. omniũ 19. C. de teſtam.* Nõ †putamus n. illũ ferendũ eſſe, qui ſuſtineat teſtamentũ ruſtici aut militis, ſolũ fidẽ in loco vbi teſtati ſunt facere. Ridiculum n. eſſet teſtamentũ militis in hoſtili ſolo habere vim ſuã, reſpuendũ autẽ eſſe in ipſius patria, aut in locis vbi bona ipſius ſita ſunt, q̃ & ipſum in ruſtici vltima voluntate procedit. Nã non ſolum in pago, vbi conditum eſt, valebit, ſed etiam alibi: q̃ etiam probandum eſt in teſtamentis apud acta conſcriptis, *d. l ſancimus & l omnẽ*, q̃uis actorũ nõ eadẽ ſit vbiq; ſolennitas, neq; ſemp ſeptem perſonæ interueniãt. Eodem referri poteſt *l. 1. inf. de emancip.* itẽ, *l. 2. quemad. teſtam. aper.* quę decernit inſinuationem teſtameti, cuius formam p̃ſcribit, *l. publicati 2. & l. conſulta diualia 23. inf. de teſtam.* poſſe ſecundũ leges & mores locorum mutari, quib. etiam reſpodet *c. cum dilectus, ext. de fide inſtr.* ex quo edocemur, cõſuetudinem eo rem deducere poſſe, vt ſigillo alicuius, cui alias innitendum nõ erat, credatur. Nec aliena eſt obſeruatio *legis data 27. inf. de donat.* inſinuationem Romæ vel Conſtantinopoli factam, non ſolum ꝓtinere ad bona, quæ eiuſdem loci finib. circumſcripta ſunt, ſed generaliter ad omnes facultates. His finitimum eſt, q̃ tutor Romæ datus, ad omnem pupilli ſubſtantiam & fortunas, q̃ etiam in prouinciis ſint, datus ꝓintelligatur, *l. propter litẽ ei §. licet ff. de excuſat. tut. l. magis puto 5. §. illud ff. de reb. eorum qui ſub tut. & cur. ſunt*, item q̃ is, cui bonis interdicitur, videatur etiã interdum adminiſtratione bonorum, quæ in aliis ſunt regionibus, *vt notant doctores l. is cui bonis. ff. de verb. obligat. itẽ l. Iulinus 10 ff. de curat. furioſ.* quodq; cenſus à magiſtratu inſtitutus porrigatur etiam ad facultates diuerſæ prouinciæ, *arg. l. reſcripto 6. §. fin. ff. de muner. & honorib.* Vltimo confirmat hanc ſententiam *c. cum eſſet & c. relatum, ext. de teſtam.* vbi minor ſolennitas in concinnando vltimo elogio præſcribitur, & q̃uis doctores fateantur, illã definitionem non habere locum, niſi in ditione Pontificia, *vt tradunt gloſſa Ioan. And. Ancharan. Cardinal. Hẽric. Imola* quos omnes, nec nõ alios plurimos refert & ſequitur Did. Couar. *d. c. cum eſſes n. 23.* tamen huiuſmodi teſtamentum in Pontificiis ditione factum, etiam alibi fidem habebit, & vim ſuam exſeret Idq; defendunt hoc loci Bartolus *n. 37. & ibid. Alex. in apoſtil. Fulgoſ. n. 22. arg. l. ex ea 9. ff. de poſtul. Salycet. n. 12. arg. l. fin. inf. de præſcript. longi temporis*, & quod acta facta coram vno iudice, ꝓbent coram alio diuerſi loci. *l. ne in arbitris 4. infr. de recept. arbit. l. ne cauſſas 15. de appellat. Iaſon hic n. 90. in ſua repetit, poſt Cynum Iacob. de But. & Wilhelm.* addens illam ſententiam communem eſſe, *Baptiſt. à Villalobos in theſaur. commun. opin. in verbo teſtamentum. Cephalus conſ. 170. nu. 21. vol. 3. Pariſius Con. 12. nu. 45. vol. 3. Port. libr. 5. comm. opi. concl. 29. in princ. And. Gail. pract. quæſt. lib. 2. obſer. 123. n. 2.* vbi plures idem ſentientes refert.

An autem huiuſmodi ſtatutum & conſue-
tudo † etiam extraneos complectatur, non 60
immerito dubitari poteſt Non prodeſſe illis videtur innuere *lex, ſi non ſpeciali, inf. de teſtam.* quæ requirit vt in patria illud fiat, item *l. ſed ſi*

accepto 32. ff. de iur. fisci in fin. dum ciuium mentionem facit; Præterea consideratio legis *finalis C. de testamentis*, rusticis eius legis prærogatiuam non aliis eodem defectentib. competere. Contraria tamẽ sententia ꝓbabilior est, in cuius propugnationem primo accersi potest *l. fin. ff. de testam. militis*, nam non solum militib. sed omnibus, qui in hostico deprehenduntur, & illic discedunt, id priuilegii indulgetur vt quomodo velint testari possint, in hæc verba. *Rescripta principum ostendunt omnes omnino, qui eius sunt gradus, vt iure militari non possint, si in hostico deprehendantur, & illic decedant, quomodo velint & quomodo possint testari, siue præses sit prouinciæ, siue quiuis alius qui iure militari testari non potest.* Nec est, quod nos torqueat consideratio Iasonis circa hãc legem id impetrasse causſam necessitatis, de qua nos non loquamur. Consideramus enim rationis similitudinem, ꝙ quemadmodum illud priuilegiũ, quod militibus nominatim concessum erat *l. 1. ff. de testam. militis*, modo in hostili solo in expeditione versentur, ita etiam prærogatiua ea forma testandi, quę consuetudine eius loci, in quo quis deprehenditur recepta est, quam nonnunquam necessitas etiam suadere solet, ne homines temere à suis negotiis auocentur, *arg. leg. sed si quis ex signatorib. 7. ff. quemadmod. testam. aper.* & quod ita plerumq; comparatum videamus, vt id quod cõsuetudine fit, etiam iure communi fieri posse, sibi nedũ vulgus imperitum, sed etiam ipsi tabelliones persuadeant. Secundo commendat hanc opinionem *l. si fundus. 6. ff. de euict.* si coniugatur cum *l. 1. C. de contrah. emtione*; Quemadmodũ enim in contrahendo solennitatem eius loci, in quo negotium geritur, inspicimus, q̃uis alius extraneus sit, ita etiã in testamenti con-
61 ceptione. Tertio † confirmat hanc conclusionem *l. 1. inf. de emancipat. liberorum*. Nec ad rẽ pertinet, ꝙ quidam eandem legẽ in contrariũ torquere soleant, cum alienigenarũ expressam mentionẽ faciat, quasi diuersum sit, si huiusmodi mentio omissa foret. Hũc obicem enim haud difficulter moliemur, si perpenderimus ibidem de forma emancipationis tractari, vtrum debeat scilicet fieri apud duũuiros, vel alios iudices, de alienigenis incidenter mentionem factam, cũ lex municipales psonas quæ habiles non sint, in diuersa causſa constituere nequeat. Vltimo mouent omnia argumenta, q̃ pro cõfirmatione p̃cedentis cõclusionis in mediũ allata sunt. Nec est, ꝙ nos torqueãt leges supra in contrariũ adductæ, cũ ex verbis & mente dispositionis intelligamus, constituẽtes psonis designatis solum consulere voluisse. Et hanc sententiã confirmant Bart. *d. l. 1. n. 25. Fulgos. n. 21. Salyc. n. 9. Iason in sua repetit. n. 84.* Bald. *l. ius ciuile. 6. ff. de iustit. & iure n. 17. Francis. Aretin. l. qui à latronib. ff. de testam. n. 4. vers. vltimo loco quæsiuit. Idem Aretin. cons. 54. col. 2. Corneus cons. 185. And. Tiraq. ad l. cõnubiales in verbis in potestate mariti num. 226. Paulus Parisius num. 46. cons. 12. volum. 3. Alexand. Portius Gosadin. & alii quos refert & sequitur Andreas Gail. libro secundo, obs. 123. nu. 3.*

Hinc exiſtit illa controuersia, an quæ de solennitate dicta sunt, quod forenses huius † beneficii possint esse participes, etiam 62
intelligi queant de conditione personarum, vt scilicet idoneæ, vel minus aptæ reddi possint, ad aliquid explicandum. Exemplis res illustrior reddetur: Filiusfamilias iure testari non potest, *l. qui in potestate. 6. l. filiusfamilias 16. ff. de testam.* Fingamus itaque *lege municipali*, vel consuetudine certi loci id permissum esse, & extraneum filiumfamilias eodem appellere, & testari, atque quæri, vtrum huiusmodi testamentum subsistat? Contra mulier sine consensu consanguineorum iure nostro potest contrahere, imo etiam donare, at quin, moribus multarum prouinciarum hoc requiri videmus, quid si igitur mulier quæ oriunda est ex regione, vbi ius ciuile seruatur, diuertat in locum contrariæ consuetudinis, & agitetur an hic contractus obtineat, non immerito vtroq; casu inuestigandum videtur, quid iuris sit. Filiumfamilias extraneum prætextu huiusmodi consuetudinis frustra testamentum condere, profitentur hic † Bart. 63
num. 26. Bald. num. 58. Salycet. num. 10. Fulgos. nu. 23. Francis. Aretin. num. 14. vers. sed quia visum, Iason in sua repetit. num. 82. Alexand. consil. 44. n. 3. vol. 7. Panor. cons. 52. in dubio primo vol. 2. Cranet. consil. 217. nu. 1. Corneus cons. 162. num. 6. vol. 3. Barbat. consil. 75. num. 3. vol. 5. Roman. consil. 224. Anchar. in cap. canonum statuta de constitut. Alexand. consil. 19. num. 6. vol. 6. incipiente, circa primum dubium. Bart. Socin. in suis fallentiis in verb. filiusfamilias And. Gail. pract. obseru. lib. 2. c. 124. num. 14. Andreas Tiraq. ad leges connubiales in verb. in potestate sui mariti num. 227. quod scilicet neque principes, neque magistratus statuta cõdendo, personis extraneis tastamenti factionẽ tribuere possint, aut cõtra eandẽ abrogare, aut cõtrahendi facultatẽ nõ capacib. cõcedere, vel cõtra adimere allegãt *l. 1. ff. de tut. & cur. datis ab his § fi.* ex qua intelligim⁹,

quod

quod q̃uis pręſidi prouincię p̃mittatur, tutorẽ dare, quod tamen id ſolum locum habeat in illis qui ſunt eiuſdẽ p̃uinciæ. Secundo fulciri hæc ſententia poteſt, *c. venerabilis qui filii ſint legitimi*, vbi Pontifex negat, ſe non poſſe eius viri, qui Regi Franciæ ſubiectus erat, filios legitimos efficere. Tertio eiuſdem claſſis eſt, q̃ cauetur *l. cõmunium. 9. C. de natur. liberis* patrẽ filium curiæ offerentem, illos quidẽ iuitos efficere, & hinc eſſe mutuã vtrinq; ſucceſſionem, ſed illud ad alias p̃ſonas, agnatos vel cognatos, referendũ nõ eſſe. Quarto huc p̃tinet *l. ſi ff. de iuriſd. omn. iudicũ*, neminẽ extra territorium ſuum ius dicere poſſe. Extra territoriũ autẽ intelligitur quatuor modis ratione p̃ſonę, rei, loci, temporis *l. 1. & eod. t. C. ſi nõ à cõpetẽte iudice, doctores d. l. finali.* Quinto, quod ſtatuta vel cõſuetudines in p̃ſonam concepta, eos obligent, quocunq; ſe conferant, *arg. l. is cui bonis. 6. ff. de verb. oblig. & l finali. ff. decret. ab ordine faciend. c. tua. & c. fin. ext. de clericis non reſident.* vnde ex differentia locorum varietatẽ recipere nõ debet, *l. fin. infr. de temp. in integ. reſti.* Sexto, quod hoc modo facile leges iuris cõmunis, & ſtatuta patrię eludi poſſint, ſi filiusfamilias migret ad alia loca, & mox reuertatur, neq; enim indirecte concedenda ſunt, q̃ directe non p̃mittuntur, *l. ſcire oportet 21. §. 1. ff. de tutor. datis ab his l. contra legem 20. ff. de legib. l. non dubiũ C. eod. tit.* Hæc de filio-
64 familias; In mulieris autẽ p̃ſona, quæ ſine † conſenſu mariti, aut agnatorum, contrahere vel teſtari prohibetur, difficultas eſt. Etenim contractum etiã extra territorium ſtatuentium inſtitutum, nullius momenti eſſe p̃nunciant Bald. *conſ. 418. ſuper primo pũcto lib. 4. Baptiſt. de ſanct. Seuerino in repetit. huius legis Floria. in l. 1. ff. de vſuris, Firman. in tract. de Capel. in 6. par. principa. in 5. q.* Quibus à ſe relatis ſubſcribit And. Tiraq. *de legib. connubial. in verb. mariti ſui n. 220.* Diſſentiunt autem hoc caſu Franciſ. Areti. *conſ. 54. verſ. 3. ratio principal. Cornę cõſ. 241. li. 2. in prim. dubio*, q̃ huiuſmodi forma prohibitionis ſolennitati accepta ferenda videatur, q̃ ex conſuetudine cuiuſq; loci minor aut ſubtilior adhiberi debeat, *vt antea oſtenſum eſt.* Sed hoc argumentum ipſe Aretinus *hic n. 14. verſ. q tunc debeat habere ipſemet*, ex auctoritate Baldi diſſoluit cõtendentis, p̃hibitionẽ principaliter p̃ſonã afficere, ſolẽnitatẽ autem p quandam conſequentiam cõplecti. Illud a q̃ præponderet, nos ſpectare debere, *l. cũ principal. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de auctor. & cõſen. tut.* porro idem Areti. *hic n. 18. verſ. &*
95 *hoc ſequitur* † itẽ Salyc. *n. 11.* præterea Tiraq. *poſt leges cõnubiales in verb. ſui mariti n. 21.* certã cõciliationẽ tradere videntur, vt prior ſententia locum habeat, ſi ex circũſtantiis appareret illud in fraudẽ factũ eſſe, veluti ſi mulier cum maiorẽ cõmoditatem teſtandi & contrahẽdi domi ſuę haberet, peregre p̃ficiſcatur, vel in locum vbi talis conſuetudo introducta nõ erat, & mox reuertatur, aliud autẽ obtinere *vt ait Salycetus*, ſi alio domiliũ transtuliſſet. Idem quoq; p̃bare videtur Alex. *conſ. 41. n. 8. lib. 5. allegant l. fraus 30. ff. de legibus.* Cæterum ſi hanc explicationem Salyceti, qui migrationem requirit, ſequamur, non animaduerto, quid inter hunc caſum & illum, de filiofamilias propoſitum, intereſſe poſſit, cum & is alio lares transferendo, † poſſit benefi- 66
cio ſtatuti frui. Exiſtimarim itaq; q̃ ſi mulier caſu alio profecta eſſet, & ibidẽ in morbum incideret, atq; ea de cauſſa teſtamentum cõderet, huiuſmodi voluntatẽ reſpuendam nõ eſſe, q̃uis ſolẽnitas ſtatuto præſcripta, vt ſcil. conſenſus propinquorum adhiberetur, non interceſſerit, quod hoc & ſimilib caſibus ceſſet, ſuſpicio fraudis, & eandẽ neceſſitas excuſet, q̃ p̃pinquorũ nõ ſemper facultas ſit, fortaſſe & iuris ignorantia; q̃uis enim & fœminæ iuris ignorantiã allegare nequeant, *l. ſi. C. de iur. & fact. ignor.* tamen hoc caſu contrariũ dicendũ videtur, q̃ peritos eo loci conſulendo, *l. 10. ff. de bonorũ poſſeſſ.* non potuerit de tali forma iuris inſtrui. *c. vt animarum de conſtitut. in 6.* illud obiter adiiciendum putaui, Alex. *d. conſ. 41. lib. 5. n. 6.* videri inſinuare talem prohibitionem ita demum ſubditos extra territoriũ afficere, ſi nominatim hoc lege municipali cautum ſit *arg. l. fin. ff. de decret. ab ordine faciend. l. non ſolum & l. mercatores C. de cõmerciis.*

His ita prælibatis, reliquum eſſe videtur, vt ſubſequẽtem † quęſtionem, an huiusmo- 67
di ſtatuta, quæ perſonis teſtamenti factionem tribuunt, aut adimunt, contra iuris ciuilis diſpoſitionem, etiã locum habeat in bonis alibi ſitis, videlicet ſi filiusfamilias vigore ſtatuti Francofordiæ teſtetur, an hoc teſtamentum etiam vim habeat, in p̃diis & bonis Saxonici ducatus, vbi ius cõmune in vſu eſt, aut ſi Francofurdianus in Saxoniã p̃ficiſcatur, & ibidẽ teſtetur, ipſius teſtamentum ex eo impugnari poſſit. Pro expediẽda hac facti controuerſia vna cum Bartolo hic *n. 32. queſt. 6.* totam hãc inſpectionem aggrediemur; diſtinguit † enim q̃dam eſſe ſtatuta 68
prohibitoria, q̃dam permiſſiua, q̃dam punitoria, ſiue pœnam infligentia. Enimuero, vt ait, ſtatuta nonnunq̃ prohibent cõtrahi, aut

Digitized by Google

actum aliquem explicari abſque ſolennitate iiſdem comprehenſa, veluti ſi ſtatuatur, quod in teſtamentis condendis debeant adhiberi duo tabelliones, vel quod teſtamẽta, aut contractus ſine inſinuatione non valeant, in his quid obtineat iam antea traditum eſt; quamuis enim conſuetudo patriæ meæ, aut ſtututa, huiuſmodi formam præſcribant, tamen idem non obtinebit, ſi alibi contra-
60 ctus inſtituatur. Quod ſi ſtatutũ in rem† cõceptum ſit, veluti q; prohibeat dominiũ rei alienari extra conſortes, tũc omnem diſpoſitionẽ etiam in diuerſa regione factã, in qua hæc conditio ſeruata non fuit, vitiari, quod ſtatuta rem adficiant, *l. an in totum 3. inf. de edific. priuat. l. venditor. 13. §. ſi conſtat. ff. communia præd. vrb. & ruſt. inſtit. quib. alienare licet vel non, in princip. l. 1. §. & cum lex inf. de rei vxoriæ actione.* Aut ſtatutum prohibitorium pertinet ad
70 pſonas, quo caſu rurſum diſtinguit, † an cõtineat prohibitionem fauorabilem, veluti quod minor viginti quinque annis nõ poſſit condere teſtamentum, quod aduerſatur legi *qua ætate 5. ff. de teſtam.* idq; eo cõſilio, ne facile decipiantur, vel q; vir non poſſit legare vxori, vel contra ne nimia largitate ſeſe inuicem ſpolient, *l. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Talem enim prohibitionẽ comprehendere ciuem vbiq; locorum agentem, & de rebus intra vel extra territorium quid diſponentem *arg. l. is cui bonis 6. ff. de verbo. obligat. & l. Iulian. 10. ff. de cura. furioſ. itẽ l. ex Caſtrẽſi in prin. & §. 1. ff. de Caſtrenſi peculio l. ſi duoſi in fine ff. de adminiſt. tutor.* Bartolũ quaſi de verbo ad verbum refert & ſequitur Areti. hic *n. 18. Salyc. n.*
71 *11.* idemq; Alex. *conſil. 41. vol. 5. num. 11.* Bald† tamen hic *n. 80.* exemplum à Bartolo de prohibitione, ne maritus vxori, vel contra quid in teſtamento relinquat, plane repudiat, quod non ſit fauorabilis illa diſpoſitio, per quam adimatur libera teſtandi facultas, *inſtit. de lege Fuſia Caninia tollend.* Sed non animaduertit idem Baldus, intereſſe, an vna pſona, cui quid relinqui poſſit, eximatur, an libera teſtandi facultas facile reſtringatur. Hic enim vera eſt Baldi conſideratio *l. pactũ q; dotali 15. infr. de pact.* illic vero aliud ꝓbandum videtur, *l. hoc modo 64. ff. de condition. & & demonſtra.* Quod ſi ſtatutum contineat ꝓ-
72 hibitionẽ odioſam, tunc eam † non excedere fines territorii, ꝓfitetur idem Bart. Franciſ. Areti. *n. 19. Salyc. n. 11. arg. l. ex ea 9. ff. de poſtulat.* Vnde idem Bartolus hinc infert, quod ſi ſtatuto cõprehendatur, filiã non ſuccedere cum maſculis, huiusmodi ſtatutum vt odioſum, in aliis bonis, q̃ extra territoriũ conſtituta ſunt, non eſſe admittendum: idq; arg. *c. ſi ſententia, §. finali lib. 6.* idemq; ſequuntur hoc loco Bal. *n. 91.* p rationem *legis mulieri 74. ff. de condit. & demonſtrat.* quod vbi iuris diſpoſitio contraria eſt cõſuetudini, nõ habeat locum ius acceſcendi, *Cephal. cõſ. 278. n. 104. And. Gail. lib. 2. obſ. 24. n. 16.* vbi hanc ſententiam cõmunem appellat Fel. *in c. poſtulaſti, ext. de foro compet. n. 4.* referens idem ſentientes Petrum Anchar. Paul. Caſtrenſ. Cardinalem. Calderin. & alios, *Alex. conſ. 16. incipiente, viſo titulo quæſtionis præmiſſa in vol. 1. Ang. Peruſ. conſ. 210.* plures refert Pomates *in addit. ad Bart. in verb. nõ porrigitur.* Porro† hanc ſententiã Bartoli impu- 73
gnant Salycet. *hic n. 14. Franciſ. Aret. n. 19.* p auctoritatem veteris teſtamenti *numerorũ c. 24.* contendens, tale ſtatutũ odioſum nõ eſſe, cũ ratio ſtatuti ſit, vt bona conſeruentur in agnatione ſeu familia, *l. 1. § q̃uis. ff. de ventr. inſpiciend.* & licet in conſequentiã contineat odium fœminarum, tamẽ attẽdi debere, quod magis principale eſt, *l. qui exceptionem 40. ff. de condictione indebiti l. ſi quis nec cauſſam 4. ff. de reb. cred. ſi cert. petatur,* idem quoq; ſentire videtur Fulgoſ. *hic n. 24.* Vnde pro explicatione præſentis q̃ſtionis duximus, operæ pretium eſſe, aliã facti ſpeciẽ proponere, q̃ partim ad ſtatuta prohibitiua, partim ad pmiſſoria referri poteſt, lege Anglicana cautũ eſſe ꝓponitur, quod excluſis† fratrib. ac ſororibus ſolus pri- 74
mogenitus ſuccedat, ita tamẽ vt his alimenta conſtituantur. Quæritur itaq;, ſi Anglus decedens bona q̃dam relinquat in cõtinenti, ſiue Galliã eſſe ꝓponamus, ſiue Belgium, ſiue alias regiones, in quib. ius commune ſaluum ſit, alia autem in Anglia, an lex Anglicana in omnib. bonis ſeruãda ſit? Etenim† Al- 75
be. Roſat. *h. n. 25.* præterea in prima parte ſtatutorũ *q. 46. incipiente, itẽ quæro Roman. cõſ. 39. in ſecundo dubio,* videntur conſtituere, quod debeamus intueri conſuetudinẽ loci vnde defunctus oriundus ſit. Pro confirmatione huius ſententiæ adduci poteſt, *l. nulli 28. infr. de epiſc. & cler. itẽ l. libertus 17. §. ꝑſcripſi ff. ad municipalẽ,* deinde quod ſicut hęredes inſtituti totã hęreditatẽ capiunt ex teſtatoris expreſſa voluntate, ſic etiam venientes ab inteſtato ex tacita, *argum. l. conficiuntur 8. & l. ſi quis 3. ff. de iure codicillorum l. 1. §. penult. & fin. ff. de legat. 3.* atque in expreſſa moderationem recipit ex loco, vbi interceſſit, *l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſtament. & l. 2. C. quemad. teſtament. aperiantur.* Ergo &c. Salycetus autem hic *numero 13. & 14.* paulo aliter rem † digerit 76

pro-

Digitized by Google

proponens exemplum in Lucano, qui tamen etiam bona & facultates in Anglia habeat. Nam siquidem ille Lucanus in sua patria vitam cum morte commutasset, vel si etiã alibi fato cõcessisset, quo tanq̃ aduena & pegrinus deflexerat, statuit leges patriæ ipsius seruandas esse. *arg. authent. omnes peregrini infr. cõmunia de succes.* & q̃ quis censeatur secundum leges & cõsuetudines patriæ suæ, in qua adhuc domicilium habet, testari & mori velle, *l. si nõ speciali. 9. inf. de testam. l. fin. eod. tit.* quodq; is q̃ intestatus decedit, tacite videatur hæredib. ab intestato relinquere substantiã suam, *l. cõficiuntur 8. ff. de codicil.* q̃ referri potest *l. nulli 28. infr. de episc. & cler.* itẽ *l. libertus 17. §. pscriptio. ff. de municip.* Quod si vero in Anglia domicilii suum cõstituit, & ibidẽ etiam reb. humanis exemtus sit: aliam iuris definitionẽ introducendam esse, vt in Anglicanis bonis, obtemperemus legibus Angliæ, in aliis autẽ pareatur statutis singularũ regionum vel iuri cõmuni, q̃ domiciliũ certa ratione illum obstringere vi-
77 deatur, † *Lincola 29. ad municip. l. ciues. C. de incolis lib. 10.* nec absurdum videri, q̃ hęc iuris separatio fiat, cum duas quodãmodo psonas sustinere videatur, *arg. l. rescriptio §. fin. ff. de munerib. & honorib. item l. incola 29. ff. ad municip.* in hæc verba. Incola & his magistratib. parere debet, apud quos incola est, & illis apud quos ciuis est. Quod autem priori casu leges Lucanæ indistincte seruandæ sint, id etiã aliis argumentis euincere conatur. Ait n. secundo hoc ipsum confirmari, q̃ certi sit iuris, quod statuta afficiãt psonam ciuis sui, vbiq; locorum existentis. *l. fin. de decret. ab ordine faciend. & l. fin. de eunuchis* hinc adeo euenire, vt si tractetur de indictione munerum, vniuersum ciuis patrimonium in contributionem veniat, & hoc onus agnoscat sine distinctione loci, vbi bona sint, *l. ex rescripto. 6. §. fin. ff. de munerib. & honorib.* Tertia, q̃ hæreditas nõ circumscribatur loco, sed sit successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, quodq; vt incorporale psonam sequatur, *l. hereditas 62. ff. de reg. iur. instit. de reb. corporal. & incorpor. in princip. l. 1. §. hæres. ff. ad senatusconsultũ Trebel. l. si fideicõmissum 50. ff. de iudiciis l. si quis cum totũ 7. §. fin. ff. de excep. rei iudicat.* Quarto q̃ tutor simpliciter constitutus administret etiam bona diuersæ ꝓuincię, *l. ꝓpter litẽ 21. §. licet ff. de excus. tutor. l. magis puto 5. §. illud. ff. de reb. eorũ l. 1. in fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his & ibidẽ Bart. n. 1. Bald. l. fin. n. 46. C. de edicto D. Adrian. toll. Andr. Gail. lib. 2. obs. 123.* Quinto quod statutum originis valeat tam auctoritate iuris ciuilis, q̃ canonici, *l. omnes populi. ff. de iust. & iure c. 1. de cõsti. in 6.* qua de causa etiã consequens esse, vt vniuersum ius hæreditas defuncti tribuat, *d. l. hæreditas 62. ff. de reg. iur.* Sexto confirmari hæc opinio potest, ex ea consideratione, q̃ ius nostrum non patiatur, vt q̃s partim testatus decedat, *l. ius nostrũ 7. ff. de reg. iur.* Septimo momentũ faciũt, q̃ de cõtractib. dicta sunt. In his scil. cõsuetudinẽ loci, vbi contractum est, spectandam esse. *l. si fundus. 6. ff. de euict. & l. semper in stipulationib. 34. ff. de reg. iuris,* idq; tãto magis ꝓcedat, si ius domicilii vel originis cum ipso cõtractu cõcurrat, *l. exigere 65. ff. de iudiciis.* Octauo q̃ actiones certi loci terminis non definiantur, sed vbiq; vim suã exserant, *l. fin. de præscrip. longi tẽporis.* Nono q̃ sentẽtia ab vno iudice dicta executionẽ mereat in bonis alienę iurisdictionis, *l. à Diuo Pio 15. §. 1. ff. de re iudicata.* Et hanc sententiã Salyceti approbare videntur, quoad hoc mẽbrum Alberic. Rosat. *hic n. 55. item Fulgos. n. 24.* q̃is is tractet solum de exclusione fœminarum *Marian. Socin cos. 36. col. 3. & seq. Cuiacius in sua consultatione 25.* vbi tamẽ fatetur contrariam sententiam receptiorem esse.

Cæterum dissentiunt, & sine vlla distinctione originis singulorum locorum, cõsuetudinẽ & statuta nos intueri debere, vt secundum
† ea bona defuncti deferantur, statuunt Petr. 78
Anchar. *in repetit. c. canonũ statuta ext. de constit. q. 12. Bal. hic n. 86. Ioan. Faber n. 18 Cynus n. 11. post Wilhel. & alios Alex. cons. viso titulo quæstionis in primo dubio li. 1. vbi Molineus in add. Corneus cõs. 115. col. 1. lib. 2. Socin. cõs. 288. lib. 2. n. 3. Nico. Euerh. in suis locis legalib. in loco de tanq̃ n. 19. Gozadi cons. 49. n. 8. Brunus de statutis excludentib. fœminas q. 25. Soares in thesaur. comm. opin. in verb. statuta n. 181. Wesen. in addit. ad Bartol. circa numerũ 42. & ibid. Schardius* vbi multos auctores allegant, indistincte cõcludentes, q̃ siue verba statuti cõcepta in rẽ sint, siue in psonã, locũ habeat hæc generalis definitio. *And. Gail. li. 2. obs. 124. n. 8. & seq. Cephal. cõs. 278. n. 104. And. Tiraq. de iure primogenitura q. 46. n. 1. & 2. itẽ n. 32.* vbi refert hoc defendentes Iacob. Rauen. Iacob. Arena, Dynum, Rain. Masuerium, Nicol. Perus. Georg. Nattam, & plures alios. Pro quorum sentẽtia hæc argumẽta potissimum pugnare videntur. † Primo quod extra territorium 79
ius dicendi impune non pareatur, *l. fin. ff. de iurisd. omn. iud.* Secundo, quod edoceamur ex *l. pupill. 27. ff. de tutor. & curat. datis ab his & l. Titiũ 47. §. tutor. ff. de administr. tutela,* pupilla qui tam Romæ q̃ in prouincia facultates habet,

alium tutorem Romæ, alium in ꝓuincia recipere. Tertio, q̃ auctore Bartolo diſpoſitio indiſtincte concepta nõ intelligatur, niſi de bonis, q̃ ſunt in territorio diſponẽtis *l.cũ vnus 12.§.is q. ff.de reb.auctor.iudicis poſſid.* Quarto, q̃ diſpenſatio Pontificis, qua aliquẽ donat nomine legitimi filii, nõ referatur ad tẽporalia bona, q̃ ſubiecta aliis ſint, *c.ꝓ venerabilẽ verſ. inſup cũ rex, ext.qui filii ſunt legitimi.* Quinto, q̃ certa forma definitũ quoq; habeat effectũ, *l. certa forma C. de iure fiſci lib.10.l.in agris limitat. 16.ff.de acquirendo rerũ domin.* vnde cum magiſtratus vel principes certæ ꝓuinciæ circumſcriptos iurisdictionis ſuę fines habeant, cõſectariũ quoq; videri, vt eorũ conſtitutiones eandẽ limitationẽ agnoſcant. Sexto aſſerere hãc ſententiã poteſt *l.forma 4.ff.de cenſib. §. is vero*, vbi cauetur, q̃ is, q̃ agrũ in alia ciuitate habeat, in ea ciuitate profiteri debeat, in qua ager eſt. Septimo confirmat hanc opinionẽ *l.2.ff.de offi.proconſ.* q̃ declarat ea, q̃ contentioſæ iurisdictionis ſunt, nõ poſſe extra prouinciã exerceri, aut vim ſuam exſerere. Octauo nõ mediocrẽ cumulum huic aſſertioni adiicere poterit *l.ex ea 9.ff.de poſtulando*, qua cauetur, ꝓhibitum pro alio poſtulare ex cauſſa, q̃ infamiã non irrogat, ideoq; ius pro omnibus poſtulandi non aufert, in ea tantũ prouincia ꝓ aliis non recte poſtulare, in qua p̃ſes fuit, q̃ ſententiã dixit, in alia vero non prohiberi, licet eiuſdẽ nominis ſit. Nono, q̃ in his, q̃ aduerſantur diſpoſitioni iuris cõmunis, non ſit locus iuri accreſcendi, *l.mulieri & Titio 74.ff. de condition.& demonſtr.* Decimo arg. *c. vt animarũ de conſti.in 6.* Vndecimo, q̃ cum odia interpretatione augenda non ſint, *l. cũ quidã 19. ff.de liberis & poſth.hæred.inſt.c.odia de reg.iur. in 6.* conſequenter & hic idẽ faciendũ eſſe. Huiuſmodi ſtatuta eſſe in illa conditione, inde colligere poſſumus, quod ea, q̃ repugnãt definitioni iuris ciuilis, ſtricte interpretari debeãt, *l.in honorariis 35.§.1.ff. de oblig.& action.c. in noſtra, ext.de iniurtis l.in l.cẽſoria 203.ff.de verborũ ſignif.c.cũ dilectus, ext.de conſuetudine*, idque tãto iuſtiori ex cauſſa probandum eſt, quod hic periclitetur ius naturale, quod omnes liberos, tã maſculos, q̃ fœminas, in ſpem ſucceſſionis erigere atq; ſubſtituere videtur *l. maximum vitium 4.infr.de liberis præteritis.*

Bartolus autem in expoſitione huius legis
80 *n.42.* q̃ vltimo† dicta ſunt, amplectitur, adhibet tamen certam diſtinctionem vtrũ verba cõcepta ſint in rẽ an in ꝓſonam. In rẽ, veluti ſtatuimus, vt bona decedentiũ ꝓtineant ad primogenitũ. In ꝓſonã, veluti primogenitus ſuccedat in omnib.bonis. Primo n. caſu ſine vlla diſtinctione, ſtatuta eius ꝓuinciæ, in qua facultates decedentis ſunt, ſeruanda erunt, quod huiusmodi diſpoſitio rem obliget atq; obſtringat, *arg.l.an, in totũ 3.infr.de ædificiis priuat, l.vẽditor 13.§.ſi cõſtat.ff.cõmun.de ſeruitu.l.reſcripto 6.§.fi.ff.de munerib.& honorib.* cum talis obſeruatio, an diſpoſitio in rẽ, an vero in ꝓſonã ſit, etiã in aliis caſib. otioſa nõ cẽſeatur, dũ diſtinguimus pacta, q̃ in rem ſunt, & q̃ in ꝓſonã, *l. iuris gentiũ 7.§.pactorũ l.contra 28.§ ſi filius. ff.de pact. itẽ ſtipulationes l.ſi ſic ſtipulatus 133.ff.de verb.oblig.* quemadmodũ eadẽ diſtinctio ſuos effectꝰ habet etiã in reſcriptis, *c.quoniã Abbas de offi.delega.* in priuilegiis *c.priuilegiũ de reg.iur. li.6 l.in omnibus 68.& l.priuilegia 196.ff.de regul. iuris*, in conceſſione immutatum *l.ætatẽ 3.§.fi. & l.forma 4.§.quanq̃ ff.de cenſib.* in teſtamentis *l.pater filiæ 6.ff de ſeruit.legat.* in legib. & edictis prætorum, *l.ſi ſeruũ 71.§.ait ptor ff.de acq.hæred. l. aut q̃ aliter 5.§.ſi ff.q̃ vi aut clã*, q̃ accurate ꝓſequitur Petr. Anchar. *conſ.327.in princ. And. Tiraq.de iure primoge.q.46.n.6.* Vltimo caſu referre, an decedens ſit Anglꝰ, an vero extraneus. Si Anglus, potietur omnib. rebus, q̃ in Anglia ſunt, in reliquis diſpoſitio iuris cõmunis locum habebit. Sin a. extraneus, tunc ius cõmune ſequendum eſſe, cum extranei ꝓſonã capacem aut incapacem reddere nõ potuerint *vt ſupra dictũ eſt.* Hanc Bartoli diſtinctionem probat ibidem Franciſ. Areti. *n.19. verſ. iuxta hanc quæſtionẽ, arg.c.Romana §.contrahẽtes, de foro cõpetenti li.6.& c. poſtulaſti, ext.eod.* Idem quoq; ſentire videtur Salyc. *ibid.n.13.* q̃uis putet, ſtatuta originis potius attendenda eſſe. *Alex.conſ.44.n.3.& ſeq.lib.5.* vbi ita ſentientes adducit Petrum & Cynum, idem Petrum Ancharanum Calderinum *conſ.34. poſito ſub titulo de teſtam.* & multos alios. Accedit idem Calderin. *conſ.17.tit.de conſtit.Barbat.cõſ.75.col. 4.* vbi illam ſententiam cõmunem dicit *Ruinus conſ.48.dubio.2.lib.3.Rochus ad c.fin.quæſt.12. limit.2.extr.de conſuetud. Ioan. Ananias conſil.4. in 3.dubio. Martin.Laudenſis in tractat. de primogenitura q.3. Panorm. in c. Eccleſia S. Maria in ſua repetit.n.44.de conſtitutionibus*, vbi addit idem ſentientes Franciſ.de Rampon. & Ioannem Andr. *in addit.ad ſpeculat.in ti.de emt.& vendit. §.vlt.q.2. Felin.cap. poſtulaſti n.6. de foro competen. dum nos remittit † ad Bartolum ext. de foro compet.* 81

Non fuerit itaque facile, conſtituiſſe, quę ſententia ex his duabus vltimis receptior ſit, multo maioris autem fuerit negotii diiudicare, q̃ ſentẽtia cui p̃ferri debeat. Sane poſſet

inter-

interpretatio Bart. eo caſu ſuſtineri quo ſtatuentes mentionẽ feciſſent ciuiũ aut incolarum. Nam cum huiuſmodi qualitas extraneis, qui iure domicilii ibidẽ nõ cõſederint minime conueniat, *l. ſi nõ ſpeciali. 9. infr. de teſtam. l. ſed ſi accepto. 32. ff. de iure fiſci. l. incola. 29. ff. ad municip. l. 1. ff. ad leg. Falci.* & eadem in omni diſpoſitione attendi debeat, *l. quod conſtitutũ. 21. ff. de teſt. milit. l. fin. infr. de teſtam.* vbi priuilegia, quæ militib. & ruſticis indulgentur, ad alios accõmodari non poſſunt, conſequens quoq; videtur, vt extraneus ad legis municipalis beneficium nõ pertineat. Quod ſi aũt verba ſtatuti aut ſcriptæ conſuetudinis ita concepta ſint, vt Bart. ea formauit, plus difficultatis ſubeſſe video, q; vt priuati reb. ſuis poſſunt dicere legem q̃ velint *l. 2. ff. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt, l. ſicuti. 8. §. ariſto. ff. de ſeruit. vind.* vel ad alium pertinere negetur, ita quoq; conditores ſtatutorũ in rebus ſuæ iurisdictionis, *l. omnes populi. 9. ff. de iuſtit. & iur. c. Rainut. extr. de teſta. l. ſine herede. 32. ff. de adminiſtrat. & peric. tut. & curat. l. Lucius. c. fin. ext. de donat. inter vir. & vxor.* Nos autem in p̃ſentia nihil pronunciandũ eſſe duximus, ſed hanc quæſtionẽ maturiori deliberationi ſeruandam. Porro eidem Bartolo atq; aliis auctoribus, qui à nobis adducti ſunt, in eo libẽter aſſentimur, talem diſpoſitionem tanq̃ odioſam fines iuris dictionis eorum, qui illam lege ſua ſanxerunt, non excedere. Quod vt tanto melius cõfirmari poſſit, ex vſu me facturum duxi, ſi argumenta, quæ à Salyceto pro ſua ſententia fulcienda in͂ mediũ adducta ſunt, ordine refellam. Qua in re ne alios
82 auctores † diligentiæ atq; ſubtilitati debita laude fraudatem, ſubiiciã Alexandri reſpõſiones qui priorib. quinq; argumentis *conſil. 128. lib. 1.* ſigillatim ſatis facit, quẽ ſequitur iiſdem reſponſionib. innitendo Andr. Tiraq. *d. q. 46. n. 23.* Quod ad primum argumentum attinet, ſtatuit primogenitum in teſtamẽto à patre inſtitutum, excluſis fratrib. ꝓpterea etiam in bonis alienæ prouinciæ, vbi ius ciuile exerceatur, admittendum eſſe, q; non nitatur conſuetudine loci, ſed iuri communi, q; dictet voluntatem vltimã obſeruandã eſſe, *l. habeat, de ſacroſ. eccl.* Porro ſi nullum teſtamentum conditum ſit, tunc primogenitum ſola conſuetudinis p̃rogatiua eo iuris aſpirare, q; pugnãs cum iure ciuili ſuis limitibus definiatur, *l. extra territorium fin. ff. de adminiſtr. omn. iud. l. 12. cũ vnus de reb. auctor. iud. poſſid.* Et quamuis defunctus tacite videatur velle ſeruare conſuetudinem, non tamen conſequens eſſe, vt illud velit vltra fines, ſtatuto & conſuetudine præſcriptos, id eſt, in bonis alienæ iurisdictionis. Accedit quod in ſucceſſione ab inteſtato ceſſet illa difficultas, q; quis pro parte teſtatus & inteſtatus decedat *l. ius noſtrũ. ff. 7. de reg. iur.* & quod expreſſa voluntas plenioꝛẽ interpretationẽ recipiat, q̃ tacita, *l. fin. infr. de inſt. & ſubſtit. ſub condit.* Hic tamen animaduertendũ puto, hanc ſentent. Salyc. Alex. Tiraq. q̃ defendit etiam Bald. *in hac lege, n. 86. Iacob. de S. Georg. in in tract. feudali par. 3. verſ. inſuper quæro. Gail lib. 2. obſ. 124. n. 10.* ſuam interpretationem requirere; monuimus n. antea hanc conſuetudinem non tam illiberaliter accipiendã, quin aliis fratrib. & ſororibus debeantur alimenta, cum ius naturale *l. 1. ius naturale autem. ff. de iuſtit. & iure*, nullo iure ciuili infringi poſſit, *§. ſed naturalia. Inſtitut. de iure nat. gent. & ciuil.* Porro ius ciuile non hoc ſolũ deſiderat, ſed cumulatius ſubuenit; præſcribit enim, vt filiis legitima portio relinquatur *l. cum quæritur. 6. cum authent. ſeq. infr. de inoffic. teſtam.* aut ſi aliquid illis relictum ſit, iure inſtitutionis, vt ſupplemento ſit locus, *l. omni modo. 30. infr. de inoffi. teſtam.* Exiſtimarim itaque, quod in illis bonis, quæ ſub iurisdictione Anglicana nõ ſint, filiis legitima portio ſeruari debeat, habita ſcil. æſtimatione harum facultatum, non earum, q̃ in Anglia ſunt. Nec obſtat, q; hoc modo futurum ſit, vt pro parte teſtatus & inteſtatus quis decedat. Ceſſat n. illud incommodum, ſi per modum ſupplementi illis ſubueniatur; cũ ſolennitas neceſſariæ inſtitutionis iure ciuili introducta, p conſuetudinem tolli potuerit. Quod ſi exheredati ſint, aut nihil illis in teſtamẽto relictũ ſit, nõ video, q nid ꝓhibeat illis inofficioſi querelã indulgere, vel alio modo tanq̃ ab inteſtato ſubuenire, *arg. l. ſi arrog. 22. ff. de adopt.* cum *vt antea dictũ eſt*, odia interpretatione reſtringi potius debeant, q̃ augeri. Præterea inueſtiſtigandũ eſſe exiſtimarẽ, num conſuetudo, aut ſtatuta locorũ, in quib. ius ciuile, aut ſimilẽ æquitatis formã vigere ꝓponimus, in ſimilib. cauſſis qd certi ſtatuerit, cũ ipſi reb. ſuæ iuriſdictionis, nihil ꝓhibẽte alicuius teſtamẽto, certã legẽ dicere potuerint, *vt oſtẽſum eſt.* Secundũ argum. † iidẽ auctores ita 83
diluendũ putant, vt primo obiiciãt, ſatis cõtrouerſum eſſe, an munera pro reb. alienæ iurisdictionis etiã indici poſſint; deinde circumſcripta tali interpretatione, exiſtimãt, ſtatuta ciues ſuos reſpectu bonorũ, q̃ alibi ſita ſunt, ita demũ afficere poſſe, ſi hoc diſerte

comprehenderint, *l.fin. ff. de decret. ab ordine faciend. l. mercatores. 4. & l. non ſolum. 2. infr. de mercatorib.* alias autem contrarium obtinere, *cap. vt animarum de conſtit. in 6.* Hæc reſpõſio Alexandri non videtur temere repudiãda; ſuſpecta tamen ex eo eſt; quod legi municipali illam poteſtatẽ adſcribat, vt de ciue ſuæ iurisdictionis, reſpectu bonorum in aliena prouincia ſitorum, quid nominatim ſtatuere poſſint. Repugnãt enim *l. extra territorium. 20. ff. de iurisd. omn. iud. l. cum vnus. 12. ff. de reb. auct. iud. poſſid. cap. per venerabilem, ext. qui filii ſint legitimi.* deniq; aliæ leges & rationes, quas ſeries argumẽtorum à nobis inſtituta, ſupra exhibuit. Nec mouemur legib. quas huius rei gratia adducit, locum enim vendicant in delinquentibus, atque adeo perſonis ipſis. Expedit enim Reipublicæ, ne ciues vltra fines præſcriptos, commercia cũ Barbaris exercere videantur, aut illorum arcana temere ſcrutentur, & contra iisdem idem faciendi occaſionem præbeãt, *d. l. mercatores. 4. & l. non ſolum. 2. infr. de mercat. c. ſignificauit, extr. de Iudæis, Saracenis, &c.* Lex fin. *ff. de decret. ab ordine faciend.* nullam de alieno territorio mentionem facit, neq; etiam de rebus diſponit, ſed de officio decurionis; nã & hoc iuri conſentaneum eſt, neminẽ duo officia eodem tempore affectare debere, *l. ſi. C. de aſſeſſor.* & expedit reipublicæ, vt bonos & morigeros ciues habeat, *l. 1. §. 1. ff. de iuſtit. & iur.* Quamuis hereditas, vt deinde obiicitur, nõ circumſcribatur loco, ſed ſit ſucceſſio in vniuerſum ius, non tamen propterea efficietur, quod quis hoc vel illo modo, vel ſecũdum conſuetudinẽ vnius regionis in alia prouincia ſuccedere debeat, cũ in poteſtate morientis fuerit, quot heredes voluerit, & q. b. legib. inſtituere atq; ſubſtituere, *l. 1. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. l. poteſt. 36. eod. tit.* & cenſetur defunctus ſecundũ conſuetudinem locorum, vbi res ſitæ erant, heredes voluiſſe inſtituere, *l. forma. §. is vero. ff. de cenſib. & l. 2. infr. quem adm. teſtam. aperiantur.* Et quamuis hoc controuerſiam recipiat, tamen hic tanto iuſtiori ex cauſſa illud admittendum ſit, quod nõ videatur in ſtatuta, ab æqualitate ita aliena, conſentire, ſed potius in publicum amplecti voluiſſe, *l fin. infr. de reſtit. in integr. l. de fideicommiſſo. 11. infr. de tranſact.* Prætereà quamuis hereditas incorporale ius ſit, bona tamen, quæ hereditate continentur, habet, quibus magiſtratus ſinguli pro ſua iurisdictione legem dicere poſſunt, *d. l. cum vnus. 12. infr. de reb. auct. iud. poſſid. & l. an in totum, infr. de ædificiis priuat. l. vnic. §. & cum lex Iulia, infr. de rei vxori act.* Quæ vero de interdictione allata ſunt, facile diluentur, ſi meminerimus huiuſmodi interdictionem in lege ciuili confirmari, & fomentum ſuum recipere, *l. 1. ff. de curatorib. furioſ. l. is cui. 6. ff. de verb. oblig.* Quæ de tutore quarto cõmemorantur, ita diluit vt diſcrimen cõſtituat inter diſpoſitionem plauſibilem & odioſam; tutelæ enim dationem omnem fauorem mereri, ne pupillorũ res periclitentur, *§. impuberes. Inſtit. de Attilian. tutor. & in prine. Inſtit. de ſatisdat. tutorum.* Aliter autem ſeſe extricat Tiraq. *d. quæſt. 46. n. 27.* ſecutus Baldum in hac lege quod diſpoſitio iuri communi cõtraria non habeat ius accreſcendi, *l. mulieri & l. Titio. 74 ff. de cõdit. & demonſtr.* Eſt deinde & tertia ſolutio, quod tutor ſimpliciter datus etiam habeat adminiſtrationem bonorum, alibi ſitorum, ſi ſpecialiter de illis prouiſum non ſit, non alias, *l. pupillo. 27. ff. de tutorib. dat. ab his.* Nos autem verſari in caſu quo ius commune vel leges municipales aliam formam ſuæ iurisdictionis bonis dederint. Porro Andr. Gail *lib. 2. obſer. 123. n. 6.* ſecutus Bart *l. legitimos. n. 5. ff de legit. tutor.* Deci. *conſ. 207. n. 5.* & nonnullos alios, hunc nodum non inſcite diſſoluit, conſtituens, diſpoſitionẽ principaliter perſonam recipientem effectũ ſuum per quandam conſequentiam extra territorium ſortiri. *arg. l. ſi fideicommiſſum. 50. §. tractatum. ff. de iudi.* tutela autem principaliter pupilli cauſſa locum habet, *§. eſt autem. Inſtit. de tutel.* idq; maxime procedit in his, quæ ſunt voluntariæ iurisdictionis, *l. 2. ff. de offic. proconſ. l. magis puto. 5. §. illud. ff. de reb. eorũ quæ ſub tutel. vel cur. ſunt.* Quinto loco aſſurgentem obicem Tiraquel. poſt Ioan. Grierum ita ſubmouere conatur, vt concedamus leges confirmare huiuſmodi ſtatuta, ſed tamen pro territorio & iurisdictione ſtatuentium nihil allegant. Sed fulciri hæc reſponſio poteſt, arg. *l. 1. ff. ſi qui ius dicent non obtemp. in verb. pro modo iuriſdictionis, item cap. per venerabilem, qui filii ſint legitimi. l. extra territorium. 20. ff. de iurisdict. omn. iud. ff. de reg. iur. quæ habet*, quod factum à iudice, quod ad eius officium non pertineat, ratum non ſit, *d. l. factum. 170. l. cum vnus. 12. §. 1. ff. de reb. auctor. iud. poſſid.* Porro *l ſi non ſpeciali. 9. infr. de teſtam.* item *l. nulli. 28. infr. de epiſcop. & cleric.* quas, vt in certamen ſuccedant, ſexto loco excitari videmus, facile reprimentur, ſi obſeruemus legem *ſi non ſpeciali*, ad cauſſam præſentẽ non pertinere, & in contrarium retorqueri poſſe; loquitur enim de ſolen-

ſolennitate minori, quam in teſtamento adhiberi ſolet, quæ inſpectio cum noſtra quæſtione nihil cõmune habet, poſſe enim illud auctoritate cõſuetudinis fieri, dudum expoſuimus. Præberet etiam retorſioni locum, ſi colligeremus, ne illud quidem fieri poſſe ſine priuilegio Imperatoris, qui cum ei omnes prouinciæ pareant, poteſt tale ius introducere, modo verba generaliter in rẽ concepta ſint, *arg. l. priuilegia. 196. & l. in omnibus, 68. ff. de reg. iur.* in dubio autem non videtur eſſe ipſius mens, vt lædat alienam iuriſdictionem, vel ſimile ius exhauriat, *l. quotiens. 2. infr. de precib. Imperat. offerend. l. ſi quis. 5. eod. tit. extr. de offic. delegat. cap. ſuper eo. 15.* Puto tamen, dictam legem aliter accipiendam eſſe, vt ſuperiori etiam in caſu admonui. Quibus conſtitutis non eſt, quod nos ſuſceptæ defenſionis loco pellat, † *l. nulli. 28. infr. de epiſc. & cler.* quamuis enim in diſtributione rerum ad pias cauſſas relictarum, præferatur epiſcopus originis, tamen hoc inſpectioni noſtræ nullum præiudicium affert, cum illud fiat auctoritate iuris communis, & vt pia cauſſa merito benignam accipiat interpretationem, *c. cum dilecti, de donat. c. filius, de teſtam. cap. fin. de feriis. l. id quod pauperib. 24. de epiſc. & cler.* deinde ſi quid iudicio petendum eſt, cogetur exſecutor ſiue epiſcopus ſequi competentem iudicem loci, vbi res ſitæ ſunt, *l. 1. & tot. tit.* vbi in rem actio exerceri debeat. Præterea ponderandum eſt, nec hanc definitionem ſatis expeditam eſſe ex obſeruatione Baldi *d. l. nulli, num. 14. poſt Vltramontanos, item Cynum & Iacob. de Bello viſo, ab eodem, item Fulgoſio ibidem num. 19. relatos.* Nam, vt ait, eius patrimonium in vtroq; loco eſt originis & domicilij, tunc ſingulos epiſcopos in ſua diocæſi habere earum diuiſionem, *argum. l. 1. vbi peti tutores*, aut bona ſunt in altero loco tantum, & tunc ille epiſcopus exſequitur, *arg. l. ſi fide comiſſum. 50. ff. de iudiciis*, aut in neutro loco ſunt bona, tunc præfertur epiſcopus originis, *vt d. l. nulli.* Sed hoc intelligendum eſt ſi tractetur de perſona eius, qui exſequi debeat. Quod ſi autem quæratur de perſonis, quibus diſtributio facienda ſit, aliud fortaſſe probandum erit, *arg. l. quæ conditio 39. § fin. ff. de condit. & demonſtrat. & l. ſi quis ad declinandam. 37. infr. de epiſco. & cleric.* ita diſtinguit Fulgoſius *d. l. nulli. n. 19.* Telum ſeptimo loco excuſſum non adhæreſcere inde apparere poteſt, quod hic non tractetur de hereditate ex teſtamento delata, ſed de modo ſuccedendi ex diuerſo iure, quo caſu huiuſmodi inconueniens nõ conſideramus, *l. ſi arrogator. 22. ff. de adopt.* Quæ octauo in cauſsã deducta ſunt ſubſidia, mutantem cauſſam erigere non poterunt, q; quis non prohibeatur de rebus ſuis etiã alibi ſitis diſponere, *l. 1. de contrah. emt.* cũ quisq; ſit arbiter & moderator rerum ſuarum *l. in re mandata. 21. infr. mandati. l. 2 ff. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt.* Porro bona aliena in iuriſdictione conſtituta legem non accipiunt à magiſtratibus, qui ibidem nihil iuris habẽt, *l. extra territorium. 20. ff. de iurisdict. om. iud. l forma. 4. §. 2. ff. de cenſib. l. ſi vnus. 12. §. 1. ff. de rebus auct. iud. poſſid.*

Nono & decimo quęſita ſuffragia impoſitum munus ſuſtinere nõ poſſunt, q; actiones vbiq; viam ſuam exſerant auctoritate iuris ciuilis *d. l. fin. infr. de præſcript. long. temp. dec. vel vig. an.* & idem quoq; eueniat in ſententia, quæ alibi ad effectum deducatur, nam & hoc diſpoſitio iuris communis conciliat, *d. l. a diuo Pio. 15. §. 1. ff. de re iudicat. l. properandum. 11 §. ſin autem, de iudic. l. argentarius. 45. §. fin. ff. eod. tit. c. poſtulaſti, ext. de foro compet.* neq; enim credendum eſt, quod vt in contrario caſu, leges noſtræ procliues ſunt in ſubuertendis his, quæ poſt longam experientiam iudicio & cõſiderate ſunt promulgata *l. ſi quando. 30. de inoff. teſt. l. 4 ff. de teſt. milit. l. in honorariis. 35. §. fin. ff. de oblig. & act.* Vnde diſcimus parcius & verecũdius nos verſari debere in his, quæ contra legem introducta ſunt.

His itaq; ſecundum ordinem cõfutatis, ſumma noſtræ diſceptationis eo redibit, vt ſtatuamus Angliæ ſtatutũ ſuis limitib. coercendũ neq; ad alias ſoli res porrigẽdũ. Quid † aũt in mobilib. obtineat nõ diſſimulat idẽ Salycet. *n. 14 huius legis*, nam ſi in Angliã eo conſilio translata ſint, vt alio deportarẽtur, intuebimur leges eius loci, quo deſtinata erant *l. ex facto. 19. §. rerum autem. ff. de hered. inſt. & l. vxorem. 41. §. legauerat, & l. ſi fundus. 44. ff. de legat. 3.* cum ſcil. loco non coarctentur, *l. Gaius. & ff. de legat. 2. & ibid. Bartolus & doctores*, ſed perſonam potius ſequantur, *l. mercatores, infr. de mercatorib. l. 1. §. ſi heres. ff. ad S. C. Trebellian. l. ſi fidecommiſſum. 50. §. tractatum eſt. ff. de iudiciis*, quare ſequuntur etiam non legem eius prouinciæ, vbi ſunt, ſed perſonæ ius & domicilium, *Alexand. conſil. 31. lib. num. 5. & 8. 9. & ſequentib.* vbi etiam illud tradit locum habere in † actionibus, Baldus *l. mercatores. C. de commerciis & mercatoribus, num. 2. Socin. ſenior, conſil. 36. num. 6. vol. 1. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 355. in fine.* Habet hæc res tamen longam diſtinctionem de qua Tiraq. *de retract. proximit. §. 1. gloſſ. 7. n. 10. & ſeq.*

84

85

86

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Quibus fundamentis iactis perſpicuum quoq; † euadit, quid iuris ſit in ſtatuto excludente filias, ſi maſculi ſuperſint, cum & illud odioſum ſit, & iuri ciuili quodãmodo repugnet, *l. maximum vitium. 4. inf. de lib. præt.* neq; committẽdum nobis eſt, vt capti imagine honeſtatis, quam Salycet. & Aretinus obducere conãtur, aliud in filiabus otinere putemus quam in priori caſu. Quæ cõſideratio quamuis effectum ſuum habere poſſit, ſi agatur de tuendo principatu, cum ad pacem & tranquillitatem reipubl. pertineat, vires ditionum non diſſipari, *c. fundamenta, de elect. in 6. & l. 2. §. ſed quia difficile. ff. de orig. iur. c. in apibus. 7. q. 1.* quod ſcil. diſiecta manu & opibus in minuta diſiectis, non facile hoſtib. pares eſſe poſſint; tamen non animaduertimus, quomodo illud in inferioris fortunæ hominibus, cum tanta iuris naturalis læſione admittendum ſit; vt recte animaduertit
88 Alberic. † *in proœm. digeſtor. in §. diſcipuli. n. 20. & ſeq. & iterum d. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure.* Hinc nõ intempeſtiua videtur illatio ipſius Bart. *hic n. 41. Bald. n. 73. Franc. Aretini n. 14. & 15. item n. 19. verſ. tertio & vlt. caſu,* illum, quem certæ regionis princeps aut magiſtratus ex priuilegio iure legitimi filij imptit, ex cauſſa hereditatis vendicantem bona, audiendum non eſſe, *arg. c. per venerabilẽ, extr. qui fil. ſint legit. & legis cõmunium, infr. de natural. liber.* His reſpondet, quod ſcriptũ reliquit And. Gail *pract. obſer. lib. 2. c. 124. n. 5.* quod ſi lege municipali caueatur maritũ vxori vel contra ſuccedere, hoc ius in bonis alienæ iurisdictionis exerceri non poſſe, allegat *l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. l. 1. infr. de ſuſpect. tut. c. vt animarũ. de conſtit. in 6.* Nec immutant illa, quæ ſupra à me de dotis aut donationis propter nuptias emolumento, in medium ſunt allata, cum inter cauſſam mutuæ obligationis, *l. de fide commiſſo. 11. C. de tranſact. l. ſi pater puellæ. 12. ff. de inoffic. teſtam.* multum interſit *l. fin. C. de acquir. aut retin. poſſeſſ. l. fin. infr. de codicill.*

Hæc de prohibitiuis ſtatutis dixiſſe ſufficiat. Sequitur ſecundum partitionis noſtræ
89 membrum, † quædam eſſe ſtatuta permiſſiua, quæ *vt ait Bartolus hic nume. 34. item Franciſc. Aretin. num. 19. verſic. dixi quod quædam ſtatuta,* nonunquam illud concedunt, quod iure permiſſum non eſt, nõnunquam autem concurrunt cum iure ciuili in permittendo, ſed quid vltra largiuntur, tollendo obſtaculum iure ciuili propoſitum. Idque dupliciter contingit, ratione ſolennitatis, vel perſonæ. Exemplum primi membri ſit Tabellio, qui ex prærogatiua ſtatuti creatus ſit. Valere enim huiuſmodi legem municipalem oſtendi *in tract. de vſucap. part. 2. memb. 1. c. 6. n. 8. & ſeq.* Duplex itaq; in ipſius † perſona ſeſe offert quæſtio, *an inſtrumenta ab eodem confecta, fidem impetrent non ſolum intra fines iuriſdictionis, qui eũ conſtituerũt, ſed etiam vbiq; locorum,* deinde *an hoc procedat in inſtrumentis ab eodem extra territorium, qui eũ deſignarunt, compoſitis.* Priori caſu huic inſtrumento ſtandum eſſe, hoc loci concludunt Bart. *n. 30. & ibid. Alex. in addit. Bald. hic nu. 81. verſ. & vlterius quæro. Franciſc. Aretin. n. verſ. primo caſu. Iaſon nu. 96. Felin. in cap. cum P. Tabellio, extr. de fide inſtrum. nu. 16. verſ. 12. quæritur. Philip. Franciſ. in cap. Romana. §. fin. de for. compet. Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 926. n. 4.* vbi denunciat eius rei teſtimonium Bellamerę, Speculatori, Bonifac. & aliis, *deciſiones Rotæ, conſtitut. 5. de fide inſtru. in nouis.* Quare autem his fides accommodanda ſit, colligi poteſt ex *l. 2. infr. quemad. teſtam. aperiantur,* & aliis legibus ſupra à nobis deſignatis, cum diſceptauimus de minori ſolennitate ipſius teſtamenti. 90

Secundo vero caſu quando Tabellio huiuſmodi inſtrumenta concinnat extrà territorium ſtatuentium, aliud probandũ docent Bart. *hic n. 35. arg. l. 2. ff. de offic. proconſ. & c. Romana. verſ. nec clericos, de for. comp. in 6. Franc. Aretin. n. 19. Bald. n. 81. Rota d. deciſ. 5. de fide inſtrum. in nouis. Abbas in cap. penult. de fide inſtrum. n. 9. Felin. ibid. num. 17. Boerius deciſ. Burdegal. 242. n. 1. Gabriel Ant. lib. 1. comm. concluſ. tit. de fide inſtrum. concl. 1. n. 5. Roland. à Valle n. 10. & 14. conſil. 91. vol. 3. Maſcard. concl. 926. n. 2. &* 3. vbi plures ſuo more recenſet, vt etiam faciunt Roland. à Valle, Anto. Gabriel, quod abſurdum ſit, tabellionem plus iuris habere, quam illi, qui eum conſtituerunt, *l. nemo poteſt. 70. ff. de reg. iur.* Porro quando lege municipali id conceditur, quod etiam iure ciuili licebat, ſed de ſolennitate aliquid relaxatur, quid eo caſu iuris ſit, ſupra copioſe explicauimus.

Reſtat itaq; tertium membrũ, quid probandum ſit, ſi lex municipalis, qui aliquem idoneum conſtituat in explicãdo actu, quo iure ciuili nõ admittebatur, vt ſi † filiofamilias actiuam teſtamenti factionem tribuat, 91
contra *legem qui in poteſtate. 6. item l. filiusfamilias. 16. ff. de teſtam.* an huiuſmodi teſtamentũ etiam vires ſuas exſerat in bonis alienę iuriſdictionis, negat Bart. *hic n. 40. Franciſ. Aretin. num. 19. verſ. ſecundo eſt videre. Bald. n. 80. And.*

Gail

Digitized by Google

Gail lib.2.obſer.124.n.14. vbi plures idem ſentientes allegat.

Hac expoſitione defuncti progredimur ad tertium membrum inſtitutę partitionis,
92 †ſcilicet ad ſtatuta delinquentibus pœnam infligentia, quæ vis & effectus ſtatutorum ſit, ſi de extraneis cõtrouerſia ſit, vel de crimine extra territorium commiſſo. Exemplis res expeditior reddetur. Sunt nonnullis in locis ſtatuta, vt deprehenſi cum ſclopeto, capite mulctentur, quamuis homicidium nullum commiſerint, cuius rei ſeuera exempla ipſimet vidimus; item & alia, quæ virginem oſculãtem ea pœna afficiant, qua coerceri ſolet, qui illã vitiat, de qua re gloſſa *l.4.§.1.ff.de extraord.delict. Afflict.deciſ.276. Ægidius Boſſius in ſua praxi criminal.tit.de extraord. criminib.* vbi commemorat Iacobum Triuultium, Regis Galliæ in ditione Mediolanenſi vices ſuſtinentem ſecuri in Gallum quendam animaduertiſſe, q; Dominæ Suſannæ Triuultiæ iam nuptæ, oſculum (vtor ipſius verbis) rapuiſſet. Si itaque extraneus in huiuſmodi ſtatuta deliquiſſe deprehendatur, hęſitari ſolet an pœna ſtatuto cõprehenſa afficiendus ſit. Et Bartol. quidem
93 †*n.20.* Salycet.*n.7.* Bald.*n.95.* Iaſon *n.67.* Fulgoſ.*n.20.* Franciſc. Aretin.*n.13.* qui addit ita communiter teneri, Panorm. *in cap. à nobis. 21.extr.de ſentent.excomm.nu.2. poſt Gloſſam & Ant.de Butrio* ita diſtinguũt, intereſſe an admiſſum ipſius etiã delictum ſit de iure communi, an minus; vt primo caſu puniatur ſecundum ſtatuta eius ciuitatis, vbi deliquit, *authent.qua in prouincia vbi de crimine agi oporteat.l.ſunt quædam.9.& l.in Ægypto.10.ff. de extraord.criminib. cap. à nobis. extr. de ſentent. excomm.item arg.contractum.l.ſemper in ſtipulationib.34.ff.de reg.iuris cum ſimilib.* cum à contractibus ad delicta bona illatio ſit, *l.omnem.20.*
94 *ff.de iudic.* Et quamuis† Ioannes Andr.*in c.2. de conſtit.in 6.& ibid.Dominic.de S.Geminiano*, quos refert & ſequitur Iaſon *hic nu.69.* Item Felin.poſt Imolam *d.c.à nobis. n.5.* videantur diſſentire, idque arg.*c.ſi vero, de ſenten. excom. item l.verum.39.l.qui iniuria.63.ff.de furtis*, ex quibus edocemur ex voluntate & propoſito delicta diſtingui, item quod pœnæ interpretatione potius molliri debeant, quã exacerbari, *l.ſi præſes.& l.de interpretatione.42.ff. de pœnis*, tamen refelli poterunt per definitionem legis *vulgaris.21.§.ſi quis as.ff.de furtis.* vbi Iuriſconſultus ait, non eſſe inſpiciendum, quid ſenſerit is, qui furto quid interuertit, ſed quid ſurripuerit, eius enim furtũ committi. Cui reſpondet *lex final.ff.de crimine expilatæ heredit.* qua cauetur, quod ſi quis rem hereditariam ignorãs, illam in ea cauſſa eſſe, ſurripuerit, illum incidere in crimen expilatæ hereditatis, nec quicquam mutare exiſtimationem ſubtrahentis. Nec aliena eſt diſpoſitio, *l.eum qui nocentem.18.ff. de iniuriis.§.ſi iniuria.* Illum iniuriarum teneri, qui Titium verberauerit, cum putaret illum eſſe Męuium. Quæ quamuis ita ſeſe habeant, putarim, diſſentientium opiniones aliquo diſtinctionis fœdere † cõponi poſſe, vt aiẽs 95
ſententia illo caſu procedat, quo pœnarum aliqua eſſet ꝓportio, vt in actione iniuriarũ maxime, quæ verbis illatæ ſunt, habet iure noſtro pœnam ſuã, ſed plerumq; pecuniariam, ſin autem ſtatuto alicuius loci pœna vltimi ſupplicij cõſtituatur, extraneũ eo diuertentem, & quem iniuria laceſſentem, nõ exiſtimo ad eãdem acerbitatem pertinere. Idem in aliis delictis, vt in crimine ſtellionatus, vi bonorum raptorũ, & ſimilib. probandum exiſtimo, modo delinquens huiuſmodi ſtatuta ignoret. Porro ſi aliqua ſit proportio, veluti iure ciuili cauetur, eum qui homicidium cõmiſit, gladio puniendum, ſtatuto comprehenditur, alio mortis genere in illũ animaduertendum eſſe, hoc caſu nõ video cur extraneo hæc pœna remittenda ſit, diuerſum autem eſſe cõſtituo ſi homicidium culpa lata commiſſum cõtra diſpoſitionem *l.in lege.7.ff.ad legem Corneliam de ſicariis*, pœna mortis mulctaretur, cũ huiuſmodi ſtatutũ & durũ ſit, & nullam proportionem pœnæ habeat. Idem quoq; exiſtimarẽ ſi factum alicuius veriſimiliter non eodem tenderet, vt in exemplo propoſito à Signorolo de Homod.*conſ.1.* q; ſi quis in rixa cum maritũ percutere vellet, vxorem ipſius interueniẽtem & grauidã tetigerit, atq; inde abortus ſecutus ſit, hunc vt homicidã puniendũ nõ eſſe, q; non dolus, ſed culpa lata interceſſerit, q; exemplum refert & cõmendat And. Tiraq. *in tract.de pœnis temperand.cauſſa 14.n.4.* vbi in caſibus ſimilib. allegat Angel. Florianũ, Iaſonem Baldum, quo breuitatis cauſſa etiam lectorem remitto. Non idem igitur probatẽ in cauſſa ipſius, qui aliunde in Germaniam veniẽs, ſecundum matrimonium cũ nupta cõtraheret, & prouocaret ad definitionem iuris ciuilis, *l.eum qui duas.18.C.ad leg. Iuliam de adulteriis.* Etenim huiuſmodi flagitium pœna capitis puniendum arbitrarer, ex conſuetudine eiuſdem regionis & conſtitutione Imperatoris Caroli *articulo 121.*

Digitized by Google

Cum ratio naturalis tale factum cum adulterio exæquet, *Angel. l. quamuis. C. eod. tit. cap. transmissæ, ext. de eo qui cognouit consanguineam,* quod huiusmodi factum eiusdem culpę aut maioris esse pronuntiet. Secundo vero casu idem Bartolus ait, multum referre, an peregrinus tamdiu eodem loci habitarit, vt † verisimiliter huiusmodi statuta comperta habuerit, hoc n. casu idem ꝓbandum esse, *arg. l. 2. & quod ibi notatur infr. vbi de crimine agi oporteat,* idem sequuntur hoc loci Bald. *nu. 95. item l. sunt quædam. 9. & l. in Ægypto, 10. extr. de extraord. crimin. Fulgos. n. 20. allegat id sed si pupillus. 11. §. de illo. ff. de instit. act. Salyc. n. 7. Franc. Aretin. n. 13. Ias. n. 70. Panorm. in c. à nobis.* Quod si idem extraneus tantum morę eodem loci non traxerit, adhuc interesse, an verisimiliter hoc cogitare potuerit, veluti si quis nesciat deberi vectigal, & sine solutione ipsius egrediatur, huiusmodi factum non excusa- 96
bitur *l. interdū. §. licet. ff. de publicanis,* † in hæc 97
verba; *licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eā in pœnam vectigalis incidere Diuus Adrianus constituit,* itē *§. diui. eod. lege.* Vnde Bart. Bald. & alii inferunt, quod si quis sine licētia magistratuum frumentum ex certa ciuitate asportet, quod regulariter in Italia prohiberi solet, hunc pœnam lege municipali constitutam, prætextu ignorantiæ non euadere, quod si autem hæc verisimilitudo scientiæ non concurrat, extraneum statuti pœna afficiendum non esse. *cap vt animarum, de constitut. in 6. l. fi. ff. de decret. ab ordine faciend.* Idem quoque si recens in ciuem cooptatus esset *arg. l. qui cum vno. 4. §. fin. ff. de re militari, item l. qui comeatus. 14. §. tyroni. ff. de re militari.* Vnde colligimus, Gallum vel Germanum in Italiam recens deflectētem, non pertinere ad pœnæ seueritatem, quæ illis, qui pugione aut sclopeto armati incedunt, aut qui virginem aut nuptam osculātur, sunt proposita. Hæc de extraneo intra territorium delinquente.

Secunda quęstio est, *quid si extraneus extra territorium* † *delinquat, & mox Venetias vel Romam veniat, an ibidem eius rei nomine coerceri possit?* Non posse declarat Bart. *hic n. 44. Bald. n. 96. & 97. Franciſc. Aretin. n. 20. Abb. in cap. fin. ext. de foro compet. n. 13. Ant. de Butr. n. 20. Felin. n. 9. Angel. in tract. de malef. in verb. hæc est quædam inquisitio. vers. quarto principaliter requiritur. n. 5.* qui addunt, non valere statutum, quo cauetur, quod extraneus de delicto alibi commisso Venetiis aut Romæ puniri possit, *cap. vt animarum, de constit. in 6. & l. extra territoriū. 20. ff. de iurisdict. omn. iud.* vbi Bartolus in octaua quæstione, Decius *in princ. Decian. in tract. criminali, lib. 4. c. 29. n. 3. Felin. in cap. à nobis, n. 6.* vbi addit ita communiter teneri. Et quāuis videantur repugnare illa, quæ ab eodē Deciano *n. 13. lib. 1. tit. 1. quæst. 7.* vbi multos idem sentientes refert, commemorantur, tamen ne idem auctor implacabiliter secū pugnare videatur, existimo illum audiēdum esse, de statuto quid disponente circa personam ciuis sui, *vt mox latius de eadē re disseremus,* nec puto aduersari, quæ ab Hippolit. de Marsil. *l. fin. ff. de iurisdict. omn. iud. n. 23.* itē Iasone *ibid. n. 18.* item eod. Deciano *d. c. 29. n. 11.* de consuetudine commemorātur, quamuis enim à statuto ad consuetudinem, & cōtra argumentari liceat, *l. de quibus, 32. & ibid. Dd. ff. de legib.* tamen illud tunc demum procedit, cū eadem vtrobiq; versatur ratio, quam in præsenti quæstione non deprehendimus. Si n. magistratus extra territorium suum hoc ius vsurparint, vel legitima cōsuetudine vel pscriptione confirmarint, q; possunt. *cap. cum contingat, ext. de foro cōpet. l. certi. 15. C. de iudiciis. l. magisterii. 6. C. de iurisd. omn. iud. l. 3. §. fin. ff. de test. c. vt litigantes. in fin. de officio ordinarii. in 6. l. omnes. 4. de præscrip. trig. & quadrag. annor.* quid est quod huic iuri derogetur. Idem † igitur probandum est, si consuetudine receptum sit, vt extranei de delictis alibi perpetratis Romæ vel Venetiis puniri possint, *d. l. cū contingat, & l. magisterii & l. viros. C. de diuersis offic. lib. 12. l. 3. § fin. ff. de test.* Porro, ne quis existimet, facinorosis hominib ex hac definitione, quod in loco, vbi nō deliquerint conueniri † nequeant, aliquid pfidii esse repositū, iidem cogitare debent interesse ad rempublicam stabiliendā, vt scelera eo in loco, vbi concepta sunt, & vbi scandali atq; offensionis causſam delinquentes pbuerunt, potius quam alibi puniantur, *l. 1. C. ad leg. Iul. repetun. item l. capitalium. 28. §. fin. ff. de pœn. l. 1. de offi. ordinarii, cap. quapropter. 2. q. 7. c. ad deliberandum, de Iudæis, c. 2. de calumniat. §. si quis vero comprehensorum nouel, vt nulli iudicium.* Nam † cum magistratib. cōueniat prouinciam flagitiosis hominib purgare, *l. congruo. 13. ff. de offi. præsid.* id iustiori ex causſa admittendum est in illis qui publice malū exemplum pbuerint. Accedit & alia ratio, eaq; vrgentior, quod cum iudices in vtramq; causſam incumbere debeant, vt à sceleſtis improbitati debitam vindictam expetant, *l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil. l. locatio. §. quod illicite. ff. de publican.* & contra, vt innocentes & inuidia atq; calumniis

98 99 100 101

mniis oppreſſos liberent, *l. 1. §. fin. ff. de quæſt. l. ſi non defendantur. 19. ff. de pœn. l. ne quicquam 9. §. aduocatos. ff. de offic. proconſ.* plurimum referat, vt ad facti fidem illuſtrandã quis eo loci cõueniatur, vbi inſimulatur facin° aliquod deſignaſſe, *authen. qua in prouincia. infr. vbi de criminib. agi oporteat, nouel. 69. vt omnes obediãt iudici. §. hæc conſiderantes,* vbi vt oſtendit Imperator *l. 2. infr. vbi de ratiociniis agi oporteat,* & inſtructio ſufficiẽs, & nota teſtimonia, & veriſſima poſſunt documenta præſtari. Ne ta-
102 men ſceleꝛa impunita † relinquantur, ſi fortaſſe is ab eodem loco ſe ſubtrahat, nedum magiſtratus loci, vnde is oriundus eſt *l. incola. 29. ff. ad municipalem. l. relegatorum. 7. §. interdicere. ff. de interdict.* ſed etiam, vbi domiciliũ habet, *l. 2. infr. vbi de criminib. agi oporteat. l. 1. ff. de interdict.* inquirere de huiuſmodi criminibus, & cõuenientem pœnam inferre poſſunt, vt docet Clarus *in ſua praxi crimin. quæſt. 38. in princ. Did. Couarr. pract quæſt. cap. 11. nu. 6. & ſeq. Roland. conſ. 19. n. 3. vol. 2. Proſper Farinac. lib. 1. tit. 1. q. 7.* imo quod magis eſt, ſi iudex cõ-
103 petens requiſitus iurisdictionis partes accommodare recuſaſſet, hoc caſu etiam † incompetens iudex interuenire poſſet, *argu. cap. licet. ext. de foro compet. & l. nullus. 13. cum ſua gloſſa, infr. de Iudæis. c. dominus noſter. 23. quæſt. 2. Bart. in extrauaganti ad reprim. verſ. per edicta in 13. Hippol. col. 4. Iaſon l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. n. 19. Decian. in ſuo tract. crimin. lib. 4. cap. 29. nu. 8. Grammat. deciſ. 26. n. 3. Abbas cap. fin. n. 25. ext. de foro compet. Couarr. pract. quæſt. c. 11. n. 10. verſ. ea vero lex,* ſi ſcilicet hoc à parte læſa poſtuletur, vnde ſi relicta propria ſede alio iure habitationis deflectere voluerit, *l. 2. vbi de criminib. agi oportet,* vel alias vagari etiam cœperit, poterit ab incompetenti iudice puniri, *l. præſes 3. ff. de offic. præſid. Guid. Pap. quæſt. 202. Caldar. & Ananias cap. de raptor. l. 1. infr. vbi de criminib. agi oportet. gloſ. l. heres abſens. §. proinde. ff. de iudiciis, & ibidem Bart. num. 4. Boſſ. in tit. de foro compet. num. 70. Cæpol. conſ. criminal. 58. n. 32. Ioſeph. Ludou. deciſ. Lucenſi 16. num. 19. Clarus quæſt. 93. verſic. cæterum ſi reus. Proſper Farin. lib. 1. tit. 1. quæſt. 7. num. 13.* Aliam declarationem tradit Bart. *num. 44.* vt ſcilicet hæc definitio generalis non procedat in ciuitatib. fœdere coniunctis, *arg. l. non dubito, circa fin. ff. de re militar.* Bartolo adſtipulantur hoc loco Bald. *num. 97. Franc. Aretin. item Iaſon d. l. ſi. ff. de iuriſdict. omn. iudic. num. 21. Hippol. num. 27. Decian. d. l. 4. cap. 29. num. 12. Roland. conſil. 60. nu. 7.*
104 *vol. 2.* quamuis † hæc ipſa deciſio nõ careat ſcrupulo, & idcirco maturiorem deliberationem requirat. Lex enim *non dubito. 7. ff. de cap. & poſtlim. reuerſ.* loquitur de his fœderatis, qui populi Romani maieſtatẽ comitet obſeruare debebant, vnde etiam Bald. *in l. exſecutorem. num. 32. C. de exſecut. rei iudicatæ.* Bartolum eius rei nomine reprehendit, & quicquid ſit de iure, conſuetudinem tamen contrariam interpretationẽ ait confirmaſſe, idemque ſentiunt Felin. *in cap. poſtulaſti, num. 10. extr. de foro compet. Clarus lib. 5. ſentent. quæſt. 38. verſ. ſucceſſiue quæro, Proſper Farinac. lib. 1. tit. 1. quæſt. 7.* Sunt & aliæ declarationes, quas apud eundem Hippolytum de Marſil. Iaſonem & Decianum deprehendere licet. Porro Bartolus circa hãc inſpectionem vlterius in diſceptationem reuocat, *an valeat ſtatutum † ciuitatis Bononienſis, vel alterius, quo* 105 *comprehẽdatur, certa pœna afficiendos eſſe illos, qui Bononienſem ſiue intra ſiue extra territorium offendiſſet.* Et mouet hanc quæſtionem in vtramq; partem. Quod valeat, videtur colligi ex definitione *c. cum ſit extr. de foro compet.* q; quemadmodum is, qui lædit clericũ, ſubiicitur iudicio eccleſiaſtico, ita quoq; qui ciuem offendit. Secundo q; ratione loci quis aſtringitur iurisdictioni alienę, *authen. qua in prouincia, infr. vbi de criminib. agi oportet,* atque nos proponimus ciuem Bononienſem vulneratum eſſe, conſequens igitur cenſeri, vt hæc iurisdictio Bononienſibus competat. E diuerſo vrgent ea, quæ iam dudum & ſæpe inculcamus, diſpoſitio *leg. final. ff. de iuriſdict. omn. iud. & c. vt animarum, de conſtit. in 6.* Atquin Bartolus, quem etiam ſequitur Bald. *n. 97. item Franc. Aretin. num. 20.* tandem concludit, huiuſmodi ſtatutum nõ valere, neq; quidquam efficere, quæ ex aduerſo allegata ſunt. A clerico enim ad ciuem non eſſe iuſtam illationem, quod ex tali offenſione ſacrilegium naſcatur, & locum quidẽ deferre iurisdictionem, ſi quid in eo commiſſum ſit ſed appellatione loci contineri ſolũ, in quo quis iurisdictionem vniuerſalẽ habeat; non rem mouentem. Porro hoc ſuum pręceptũ mitigat ex tribus cauſſis, ſi capiatur quid ex naufragio. Iudicẽ enim eius, qui huiuſmodi damnum & iniuriam ſenſit hanc cognitionem & vindictã ſibi vindicare. *l. ne quid. 7. ff. de incend. ruin. & nauf.* Se † ſane illa lex bene excuſſa, non videtur hoc ſignificare, cum præſes tanquam ſuperior iudex non poſſit incompetens videri. Accedit, quod ſi quid ſingulare in huiuſmodi cauſa eſſe proponeremus, illud auctoritati Imperatorię debeamus acceptũ ferre, quæ ſane cum poteſtate

Digitized by Google

inferiorum magiſtratuum conferenda non
106 eſt. Subnectit idem Bartolus duas†alias declarationes, vt in ciuitatib. fœderatis, item in iudice negligente iuſtitiam adminiſtrare, quas in ſuperiori caſu accurate perſequuti ſumus. Non omittimus tamen Baldum quartam hoc loco adſcribere declarationem, ad vtramque regulam à nobis propoſitam, non poſſe forenſem, vt ait, ratione delicti in aliena iurisdictione perpetrati, à magiſtratu non ſuo puniri extra caſus iam propoſitos, niſi ſtatutum non ſolum in delictum, ſed in factum eius magiſtratus prouinciam ingredientis conceptum eſſet; tũc enim talẽ extraneũ ſtatuto aſtringi, q̃ committat in ſtatutũ territorium ingrediendo, *arg. l. ſi ſerui. 2. infr. de noxal. action.* Sed ſane *lex ſi ſerui*, aliam enim non inuenio, bene ponderata, parum momenti in hac declaratione aſſerenda, habitura eſt. Hæc obtinent in extraneo, q̃ ſi ciuẽ in diuerſa regione aliquod facin⁹ deſignare fingam⁹, paulo aliter rẽ digerendã eſſe idẽ Bart. conſtituit: enim-
107 uero pœnale†ſtatutum non cõprehendere talem ciuem, niſi nominatim & diſerte hoc adiiciat *arg. l. mercatores, 4. inf. de cõmer. & mercat. l. ſi quis in hoc genus. 10. inf. de epiſc. & cler. ff. de decret. ab ord. faciend.* Ego tamen hanc Bartoli deciſionem, quamuis Bald. *hic 96.* Franc. Aretin. *n. 21.* eandem confirment, item Salyc. *in l. mercatores, inf. de commerc. & mercat.* ſcrupulo carere non puto. Vnde etiam diſſentiunt Angel. *l. fin. ff. de iurisdict. om. iud. num. 8. Abbas in cap. fin. de foro compet. n. 40. Felin. in c. à nobis, extr. de ſent. excom. Decia. in ſuo tract. crim. lib. 4. c. 16. n. 6. poſt Anton. de But. Ioan. Andr. Ioan. de Lignan. & Geminian. idq; arg. cap. vt animarum de conſtit. in 6.* Quare Cynus, vt eundem refert Bartol. vt concluſionem ſuam defenderet, ait d. cap. intelligendum eſſe in ſententia excommunicationis, quæ ſtatim ſuũ effectum habeat, quod & ipſum probat & ſequitur Bald. *hic num. 96.*

108 In hac legum †& ſentẽtiarum conflictatione putauerim nonnihil auxilij mutuandum eſſe à diſtinctione, quam ſupra propoſuimus in perſona extranei Romæ delinquentis, vt ſi tractetur de facto, q̃ etiam iure communi delictum ſit, & aliqua pœnarum ſit ꝓportio, poſſet hoc caſu ſententia Bart. admitti, alias mimine. Neq; hanc expoſitionem ex legibus, quas Bart. allegauit, periclitari puto. cum *l. ſi quis in hoc genus, & l. mercatores, lex Eunuchi* non habeãt minorem pœnam iure communi definitam; neq; moue-
re nos debeat, quod apud Barbaros huiuſmodi facta impunita ſint. Flagitia enim, *vt*
109 *ait† D. Auguſtinus*, non ex loco neq; ex conſuetudine hominum metimur, ſed ex modo delicti, *c. flagitia. 32. q. 7.* Accedit quod Imperator mundi dominus ſit, *l. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de caſt.* & iurisdictionem vniuerſalem ſaltem habitu obtineat, de qua re *l. properandum. 11. infr. de iudiciis.* Præterea in lege *mercatores*, peculiaris eſt ratio puniẽdi, quod interſit reipublicæ, ne ex commercio barbarorum ſui ciues inficiantur, *c. ſignificauit, extr. de Iudæis*, & ne videantur ſcrutari arcana alieni regni, *d. l. mercatores*, & vt aliis idem faciendi anſam ſuppeditent *l. fin. ff. de decret. ab ordine faciend.* etiam delictum iure ciuili continet cũ repugnante magiſtratu ſuo nemo debeat aſpirare ad plura officia, *l. fin. in fr. de aſſeſſor. l. legatus. 10. ff. de legat.* deinde *d. l. ſi* nihil aperte decidit, vtrum illud extra, an in territorio fuiſſet factum. Porro q̃ ad pœnã attinet, non animaduertimus iure communi qd certi determinatũ eſſe: Ergo arbitraria infligi potuit. *l. 1. §. expilatores ff. de effect. lor.* Quod ſi vero ſtatutũ nouum delicti genus, & etiam pœnam introducat, hoc caſu non exiſtimo, eandem pœnam exigi poſſe ſi extra territoriũ illud fiat, quamuis diſerte hoc caueatur per legem *extra territorium. 20. ff. de iurisdict. omn. iud. & d. c. vt animarum, de conſtit. in 6.* Nam *vt recte animaduertit Bald. hic n. 96. & Franc. Aretin. n. 21.* cum huiuſmodi admiſſum delictum ratione loci, & deinde naſcentis ſcandali cenſeatur, † ceſſante huiuſ- 110
modi ratione effectus quoq; ceſſare debet, *c. cum ceſſante, extr. de appell.* Porro non dubitamus iudicem † originis vel domicilij poſſe 111
de delicto extra iurisdictionem perpetrato, quod ex definitione iuris communis maleficium ſit, cognoſcere, & pœnam improbitati debitam inferre, *l. 1. & 2. C. vbi de crimin. agi oport. l. relegatorum. 7. §. ſed eos. & §. ſi quis ff. de interdict. & relegat. l. fin. ff. de decret. ab ordine faciend. l. ſi quis in hoc genus. 10. inf. de epiſc. & cleric. c. cum contingat, extr. de foro compet. Angel. de maleficiis in verb. hæc eſt quædam inquiſitio. n. 83. Gandin. in tract. maleficiorum, in rubric. vbi puniantur delinquentes. gloſſa & doctores, l. 1. C. vbi de crimin. agi opor. Boſſius tit. de inquiſit. n. 67. Couarr. pract. quæſt. cap. 11. n. 6. & ſeq. Decianus lib. 4. cap. 16. num. 1. Proſper Farinac. lib. 1. tit. 1. quæſt. 7. num. 1.* quamuis ſi iudex loci, vbi quis peccauit, remiſſionem delinquentis deſideret, non negent illum (addita tamen declaratione) audiendum eſſe.

Quæſtio-

Quæſtionis itaque eſt, quam pœnam iudex originis vel domicilij infligere poſſit, & vtrum in de omni crimine ex forma ſtatuti inquiri poſſit, hoc etiam liceat ratione delictorum alibi perpetratorum.

Quod ad primam quæſtionem attinet: quid ſentiamus ſi verba ſtatuti ſimpliciter & indefinite concepta ſint, inde colligi poteſt, quod ſupra oſtenderimus, expreſſam definitionem ſua difficultate non carere: Puto itaque infligendam eſſe pœnam eius
112 loci, vbi crimen † commiſſum eſt, *authent. qua in prouincia, & in corpore vnde ſumitur, l. ſi cui 7. § fin. ff. de accuſat. l. 1. vbi ſenatores vel clariſſimi conueniri debeant. Gloſſ. in d. l. 1. in § eis dem, in verb. omni modo, de foro compet. Bald. l. 2. in princip. infr. de Eunuchis, Felin. in cap. à nobis, num. 3. extr. de ſentent. excomm. Alexand. conſil. 111. num. 1. poſt Odofred. Albert. de Gandino, Salycet. & alios ab eodem adductos. Bart. hic nu. 48. Franc. Aretin. num. 21.* Et, vt id quidem expeditum ſit, ita contentionis eſt maioris, &
113 non facile dirimendæ, an iudex † originis poſſit ex forma ſtatuti per modum inquiſitionis procedere? Non poſſe ſtatuunt Odo-
114 fred. & Gandin. hic à Bartolo relati. † *Hippol. de Marſil. l. fin. num. 135. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Alberic. in part. tertia ſtatutorum, quæſt. 36.* vbi illam communem dicit. *Boerius deciſ. 270. num. 3. & 4. Thomas Grammat. deciſion. 20 Salycet. in l. ſeruos. num. 10. C. ad legem Iuliam de vi public. Decian. in ſuo tractat. criminal. lib. 4. cap. 16. num. 2.* vbi eius ſententiæ teſtimonium denunciat Placentino, Iaco. de Belloviſ. Ioan. Andr. Bald. Bolongin. & multis aliis, quos apud eum videre licet, dicens, hanc ſententiam receptiorem. Præcipuum autem argumentum, quo nituntur eſt, quod de iure communi inquiſitio fiat ad vindictam publicam, *nouel. de mandat. princip. §. quod ſi delinquentes*, ſed iniuriam non videri factam, niſi loco, in quo quis deliquit, *authent. qua in prouincia. C. vbi de criminib. agi oporteat, & l. ſi quis id quod 7 ff. de iuriſdict. omn. ind.* quæ ratio cum hic non interueniat, conſectarium eſſe, vt ab inquiſitione ſuperſedeatur.

Contrariam ſententiam poſt Cynum
115 hoc † loci tuetur Bartol. *num. 47. & ſeq. Bald. num 98. Angel. in ſua diſputatione incip. Bononienſis ciuitatis bannitus in primo dubio Alciat. cap. 1. de offic. ordinarii, num. 67. Abbas in cap. cum contingat, extr. de foro compet.* nonnulli alii relati ab eodem Deciano. Argumenta quibus vtuntur ſunt hæc, quod cum de iure communi habeant iuriſdictionem *l. 1. & 2. infr. vbi de criminib. agi oportet*, nihil prohibeat eadem vti cum qualitate ex forma ſtatuti attributa, cum additio qualitatis plerumq; recipi ſoleat, *l. in delictis. 4. §. ſi detracta. ff. de noxa. act.* Secunda, quod cum reipublicæ interſit, vt habeant bonos ciues *l. 1. § fin. ff. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt*, & homines duplici ratione boni efficiantur, præmiorum diſtributione, & pœnæ irrogatione, quæ delicto reſpondeat. *l. 1. §. 1 ff. de iuſtitia & iure*, eſſe per conſequens inquiſitionem, quæ eo tendat, neceſſariam. Tertio quod inquiſitio ſuccedat loco accuſationis, & propterea pari iure cenſeri debeat *l. illud, 32. ff. ad l. Aquil.* Quarto quod, vt ait Baldus, obligatio ſequatur delinquentem, *l. ex maleficio 4. ff. de obligat. & act. l. ſi quis ergo caſus. 16. ff. de peculio*, quemadmodum noxa caput *l. licet. 4. infr. an ſeruus pro ſuo facto.* Et hanc ſententiam, ſi rationibus pugnãdum ſit, potiorem eſſe arbitror, cum in his, quæ ad ordinem & formam iudicii pertinent, ſpectemus ſtylum atq; conſuetudinem loci, vbi iudicium agitatur. *l. 3. §. fin. ff. de teſt. lib. l. fin. infr. de iniur. l. 1. in princ. de cuſtodia & exhib. reor. l. 2. infr. quemad teſtamen. aperian.* & vitioſum ſit argumentum, quo contrariæ partis aſſertores vtuntur nõ fieri iniuriam, niſi loco delicti, perinde quaſi vniuerſæ reipublicæ † non intereſſet maleficia non re- 116
linqui inulta, *l. ita vulneratus, 51. ff. ad l. Aquil. l. qui ſeruum. 20. de interrogat. actio.* cum illud rigor publicæ diſciplinæ expoſcat *l. locatio. 9. §. quod illicite. ff. de publican.* vt & is vitã in melio reformet, & alij ab huiuſmodi facinorib. quoq; deterreantur, *l. capitalium. 29. §. fin. ff. de pœnis*, vt tuta inter malos poſſit eſſe innocẽtia. *cap. aiſt. 4.* vt recte ICtus *in l. bona fides. 31. ff. depoſiti*, item *l. ſi à reo, 70. § ad quod*, profiteatur † ſummam rationem ſuadere, vt crimi- 117
na puniantur, quo pertinent reſponſa ſacrę Scripturæ, vt in Geneſi *cap. 4. quid feciſti, vox ſanguinis fratris tui Abel ad me clamat*, item in Apocalypſi. *Ecce poſt hæc vidi animas interfectorum clamantes ad Deum, & dicentes, vſquequo Domine non das iudicium, & vindicas ſanguinem noſtrum de interfectoribus noſtris, qui ſunt in terris.* Huc pertinet Geneſeos cap. 9. *quicunq; fuderit ſanguinem hominis fundetur ſanguis eius.* Leuitici cap. 24. Numerorum cap. 35. Matt. c. 26. quod *omnes, qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Vnde cum manes interfectorum vindictam implorent, cum ſumma ratio & vtilitas reipublicæ ſuadeat delicta † impu- 118
nita non relinqui, cauſſa non eſt, quod ceſſante vna ratione, eaq; minima, tam neceſ-

ſarias & vrgentes inquirendi cauſſas negligamus. Non iuero tamen inficias, certam conciliationem inueniri poſſe, vt diſſidentium ſententiæ aliquo diſtinctionis fœdere componantur. Crimina, vt dixi, requirunt
119 vltionem publicam, ſed maxime † in illo loco, vbi quis ſcandali occaſionem p̃buit, & exemplo ſuo alios ad peccandi licentiã accẽdere poſſet *l. 1. infr. ad leg. Iul. repetund.* idq;, vt antea admonui, ad culpã alicuius & innocẽtiam detegendam, propter teſtiũ copiam & probationis paratiorẽ viam, expedire oſtendi. Si igitur is remiſſionem deſideret, exiſtimo ipſi morem gerẽdum *l. ſi cui. 7. §. fin. & l. vlt. ff. de accuſſ. c. 1. de raptorib. el paſſoralis, de re iudic. Viuius in theſaur. commu. opin. in verb. Iudex domicilii. n. 8. Rolan. conſil. 19. n. 2. vol. 2. Burſat. conſ. 77. n. 1. & ſeq. Didac. Couarr. pract. queſt. c. 11. n. 4. verſ. ſecundo illud eſt præ cæteris. Proſper Farin. in ſuo tract. criminal. lib. 1. tit. 1. q. 7. num. 19* vbi infinitos ita ſentientes refert. Quod ſi vero hoc nõ deſideraret, ſed ſegniorem ſeſe præbuerit, tunc nullo modo p̃hiberi iudicem domicilij vel originis inqrere & procedere. *Tobias Nonius 98. n. 4. Angel. de maleſic. verſ. hæc eſt quædam inquiſitio. n. 33. Proſper Farinac. in loco ſupra allegato. n. 23. verſ. limita tertio.*

120 Vltima quæſtio Bartoli eſt, *quis † effectus ſit ſententiæ pœnalis contra aliquem prolatæ, an etiam extra territoriam iudicantis vim ſuam exſerat.* Conſtituit itaq; diuerſa membra; pœnã enim conſtitutam nonnunquam ad perſonam pertinere, nonnunquã bona reſpicere. In perſona, intereſſe an ipſi certo loco interdicatur, vel arte, an vero ſtatus ipſius diminuatur. Primo caſu negat prohibitionẽ
121 † iurisdictionis terminos excedere, *arg. l. ex ea. 9. ff. de poſtul. item l. relegatorum. 7. §. 1. & §. interdicere. & §. ſeq. ff. de interdict.* Vnde tamen edocemur, hanc ſententiam ad alia loca per quandam conſequẽtiam nonnunquam referri *l. extra territorium. 20. ff. de iurisdict. omn. iud.* Secundo vero caſu aliud iuris eſſe. Hinc
122 † ſi aliquis infamia notatus ſit vbiq; locorũ infamis erit, *d. l. ex ea. 9. reſponſ. 2.* aut ſi per ſententiam efficiatur ſeruus pœnæ *l. qui vltimo. 29. ff. de pœnis & l. ſunt quidam. 17. eod. tit. & l. res vxoris quæ. 24. infr. de donation. inter vir. & vxo.* Bartolo ſubſcribunt Baldus *hic n. 100.* Decia. *in ſuo tract. crimin. lib. 4. cap. 29. n. 18.* Abbas *in cap. poſtulaſti, ext. de foro compet.* Felin. *ibid. nu 2.* poſt Anton. de Butrio & Cardinalem, item *n, 5. & ſeq.* idem ſtatuit in ſententia excommunicationis & ſuſpenſionis Angel. *in d. l. ex ea. 9. ff. de poſtul. n. 1. Alberic. ibid. n. 2. Caſtren. n. 2.* Confirmat Bartolus, quæ ab eo commemorata ſunt, ratione, q; illa vitia, quæ perſonæ cohærent, ita illam comitentur, ſicut lepra leproſum, *l. quis ergo caſus. 10. ff. de peculio. l. 3. ff. pro ſocio, c. quisquis. 4. quæſt. 5.*

In ſecundo membro † principali cum 123
dubitatur de bonis, *an in publicatione patrimonii alicuius comprehendantur etiam bona alibi ſita.* hanc quæſtionem rurſum certa diſtinctione expedire conatur, vt referat, an iuriſdictiones locorum ſint ſeparatæ ratione iudicum, ſed tamen vtrobique vnius principis ſit ærarium; an vero hæc ſeparata ſint. Primo caſu intereſſe, an publicatio inferatur de iure communi, vt in authent. *bona damnatorum, in fr. de bonis damnat.* an vero de iure ſpeciali: quamuis enim ſine iuſſu Principum confiſcatio locum non habeat. *l. vnica. C. ne ſine iuſſu, & l. 1. C. de bonis vacant.* tamen ex priuilegio Imperatoris, vel præſcriptione cuius initij omnis memoria ſublata ſit, hoc ius adquirere potuerunt *cap. ſuper quibuſdam, extr. de verbor. ſignif. l. hoc ius. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua.* Si iure communi bona ex condemnatione fiſco inferenda ſint, & vnum ſit principis ærarium, tunc ſine diſtinctione loci vniuerſum patrimonium publicabitur *l. ſi quãdo. Cod. de bonis vacantib. lib. 10.* Vnde colligimus exſecutionem eius rei, ſiue incorporationem bonorum per rationales in ſingulis quibuſque prouinciis commorantes impleri; *item argum. l. fin. eod. tit. item l. à Diuo Pio. 15. §. 1. ff. de re iudicat. l. tutores. 39. §. heres. ff. de adminiſtrat. tutor.* Hanc Bartoli declarationem probant Abbas *in d. cap. poſtulaſti, extr. de foro competen. num. 7.* Felin. *ibidem num 6. Alexand. conſil. 31. nume. 2. 7. & ſequent. Boſſius in tit. de bonorum public. nume. 62.* vbi hanc ſententiam communem renunciat Angel. de maleficiis *in verb. & eius bona publicamus. num. 5. Nellus in tractat. de bannitis, in 1. part. 2. tempore, quæſt. 17. Proſper Farinac. in ſuo tractat, crimin. lib. 1. tit. 3. quæſt. 25. num. 95. Decianus in ſuo tractat. criminal. cap. 29. num. 18.*
Quod ſi autem † quæratur, an rationa- 124
les vel alij, qui partes ſuas in cogendis in fiſcum facultatibus accommodare ſolent, huiuſmodi emolumentum ſibi vendicare poſſunt? reſpondemus non poſſe, ſed illud Principi vel Domino eius loci, vbi res ſita eſt, cedere, *argumen. l. quicunque. 8. §. vniuerſi. infra, de hæretic. item l. cum vnus, duodecima, §. 1. ff. de rebus auct. iudic. poſſidend. d. l. fin.*

Digitized by Google

d.l.fin.C.de bonis vacantib. lib. 10. l. forma. 4. §. is vero. ff. de cenſib. Boſſius in tit. de bonor. poſſeſſ. nu. 62. Angel. de maleficiis, in verb. & eius bona publicamus. num. 5. Aymo. Cravet. conſ. 128. num. 1. Roland. de lucro dotis quæſt. 20. num. 10. Afflict. deciſ. 202. num. 16. Clarus quæſt. 78. verſ. ſed hic quæro. Eman. Soares in theſaur. commun. opin. in verb. confiſcatio. num. 267. Proſper Farinac. lib. 1. tit. 3. quæſt. 25. num. 101. vbi plures refert, & *num. 102.* id ait etiam procedere in feudatario, †modo infeudatus ſit de mero & mixto 115
imperio, allegat ita ſentientes Guid. Pap. *quæſt. 76. Afflict. deciſ. 282. in fine. Aymon Cravet. conſil. 128. num. 3. Roland. conſil. 78. num. 2. & ſeq. Lucam de Penn. l. 1. C. de priuileg. ſcholarum.* Pro confirmatione huius ſententiæ adduci ea poſſunt, quæ ſcripta ſunt à Bartolo *l. fin. ff. ſolut. matrimon. num. 1. Caſtrenſ. num. 2. & 3. Alex. num. 2. Iaſone l. fructus alias incipit diuortio. §. ſi vir. num. 8. Tiraquell. in retract. conuent. §. 5. gloſſ. 4. num. 21. Chaſſanæo de conſuet. Burgund. rubri. 4. §. 17. in verb. & facere fructus ſuos. num. 16. Boſſio in tract. crimin. in tit. læſæ Maieſtatis. num. 85. Carol. Molin. in conſuetud. Pariſienſi. §. 1. gloſſ. 1. in verb. dominus feudalis. num. 68. qui alias fuit 51. 52. Roſenth. in ſua ſynopſ. feud. cap. 5. concl. 64. litera A. Schrad. in tract. feudorum, part. 2. nonæ* 116 *partis principales, ſect. 3. num. 12.* † emolumenta iurisdictionis ad fructuarium pertinere, idque arg. *l. fin. ff. ſol. matrim. l. 7. ff. de vſufruct. legato. l. 52. creditor. ff. de action. æmt. & vend. cap. ex literis, extr. de iure patronat. cap. cum olim, ext. de maiorit. & obedien.* Quod cum ita ſese habeat, multo iuſtiori ex cauſſa illud probandum videtur, in feudatario, cui vtile dominium, vt vocat, competat *l. poſſeſſores. C. de fund. patrimonial. lib. 11. cum ſimilibus.*

Sed ſi veritati plus, quam ſplendori excellentium alioquin virorum tribuendum eſt, non exiſtimo, hanc concluſionem ſine diſtinctione admittendam eſſe. Enimuero falſum eſſe conſtituimus, feudatarium aut 117
emphyteutã †aliquod dominium in re feudali habere, conuincit, hoc ipſum *l. 1. §. qui in perpetuum. l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus. 16. l. fin. C. de rebus alien. non alienand. l. bonorum. 49. ff. de regul. iuris, item l. 1. 2. & 3. C. de iure emphyteut.* & multa alia argumenta, quæ ordine colligimus *in enarratione tituli. ff. de acquir. rerum domin.* vbi etiam multas vtilitates huius obſeruationis oſtendimus. Accedit quod lege *ſi vero. 63. §. ſed etſi quid. ff. ſolut. matrimon.* caueatur, quod illa commoda, quæ ad maritum veniunt tanquam patronum, ex perſona vxoris ſuæ, eidem eſſe reſtituenda, atque bona, quæ ex publicatione vendicantur, ad vſufructuarium, nomine ꝓprietarij perueniunt. Ergo eadem reſtituere etiam cogitur. Conſtat enim, † quod ꝓprietarius ple- 118
niſſimam habet coercendi facultatem non vſufructuarius, *l. locũ. 17. ff. de vſufructu*; deinde q; vſusfructus accreſcens ꝓprietati, nõ cedit cõmodo mariti, ſed ſoluto matrimonio reſtitui debeat, quemadmodum nec id, q; per alluuionem accreſcit, *l. 4. ff. de iure dot.* quod vſusfructus etiam in caſtro conſtitutus non videatur referendus ad illa, de quibus verimiliter cogitatum non eſt, *l. qui cum tutorib. 9. §. fin. ff. de tranſact.* quodq; ea, quæ fortuito caſu deferri ſolent, *l. ſi is qui. 63. ff. de acquir. rer. domin. §. ſi cum vnus, & §. quod ſi ſeruus*, etiam in illa cauſſa deprehendantur. Huc pertinet, quod compẽdium legis commiſſorię, quod bonæ fidei poſſeſſor ſenſit petitori reſtituendum ſit, *l. ſed etſi. 25. ff. de petit. hered.* quamuis is omnes fructus retinere poſſit. Vltimo mouent omnes illæ rationes, quæ à nobis in enarratione tituli *de rerum diuiſione & acqu. earum domin. in §. ſi quis à non domino, cap. 4.* ſunt cõmemoratæ, vbi oſtendi, mihi non ſolum probabilem ſed etiam neceſſariam videri †moderationem Alberici de Roſa *l. ſi vero.* 119
§. ſed & ſi quid n. 5. ff. ſolut. matrim. Baldi & Angeli, vt referuntur à Tiraquel. *in tract. de retract. conſang. §. 1. gloß. 1. n. 18. & 19. Benedict. in c. Rainut. in verbis catera bona, nu. 6. extr. de teſtam. Boerii deciſ. 180. n. 5. Peregrin. cap. 5. num. 43. de iure fiſci. Coſtalii in d.l. 7. fructus. ff ſolut. matr.* vbi ſecũdum eum Pariſius iudicatum commemorat, nimirum intereſſe, an irrogetur pœna pecuniaria, an vero quæ damnum rei immobilis cõtineat, vt primo caſu fructuarius vel maritus, cui fructus dotalis rei debentur, poſſit illam retinere, ſecundo caſu non poſſint. Reddunt autem opinionis ſuæ hanc rationem, quod hoc modo inducereturdominii vel rei dotalis deminutio, quod admittendum non eſt, *d.l. fructus, alias incipit diuortium. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. & l. fin. ff. de fund. dotal.* Nec videtur eſſe ratio, quare ſtatuamus, quod ſi prædiũ feudale aut emphyteuticum ob finitam generationem, vel aliud delictum vaſalli, ex quo feudum vel emphyteuſis ex cõuentione, lege aut conſuetudine aperiri ſolet, commiſſum, ad dominum reuertatur, reſtituenda ſint huiuſmodi prædia, quę in commiſſum venerunt, vt *tradunt Oldrad. conſil. 240. num. 1. Iaſon l. fin. quæſt. 5. num. 45. Carol. Molin. in tract. de feud. tit. 1. §. 1. gloß. 1. num. 37. Guid. Pap. deciſ. 477. num. 3.*

Petrus Peckius in tractat. de testam. coniug. lib. 5. cap. 24. num. 5. Ludouic. Schrad. in tract. feud. par. 2. nonæ part. principal. sect. 3. num. 68. Henric. à Rosenthal qui eosdem refert & sequitur in sua synopsi feud. cap. 5. tit. de regal. concl. 64. num. 4. sub litera D. & idem repudiare velimus in illo, cui feudum simpliciter datum est. An autem idem obtineat, si cum mero & mixto imperio castrum, vel ciuitas aliqua concessa sit, affirmare non sustineo, quod hic plus iuris habere videatur. Et propterea aliis hoc cogitandum relinquo. Secundo vero casu
130 principali, quando publicatio †iure speciali inducitur, & tractatur de bonis alibi sitis, atq; vnum existit principis ærarium, statutum vnius loci non porriget vires suas ad ea bona, quæ sunt alienæ iurisdictionis, *Bartol. hic num. 51. argum. l. extra territorium. 20. ff. de iurisdict. omnium iudicum, & cap. vt animarum, de constitut. lib. 6. l. ius dandi. 3. ff. de tutor. & curat. datis ab his.* Accedere possunt *l. cum vnus. 12. §. 1. ff. de reb. auct. iud. possidend. l. forma 4. §. is vero qui. ff. de censibus, cap. animarum, extr. de constitut. cap. per venerabilem, extr. qui filii sint legitimi.* Bartolo assentiuntur Panormitan. *in cap. postulasti, num. 11. extr. de foro competen. & Felin. ibidem num. 9. Bossius tit. de publicat. bonorum, num. 62. Gigas de crimine læsæ Maiestatis, lib. 2. tit. de pœnis commit. crim. læsæ Maiest. quæst. 2. Nellus de Bannit. in part. 1. tempore. 2. quæst. 17. Farinac. lib. 1. tit. 3. quæst. 24.* nisi vtroque in loco iudicii statutum obtineret, *Bartol. d. num. 51. Bossius titul. de bonorum publicat. nume. 62. Farinac. in loco supra allegato, num. 98.* vt in cauſ-
131 sa homicidii † & aliis capitalib. criminibus, in quibus ex more regni Galliæ, omnium bonorum publicatio irrogatur. Porro si iurisdictiones sint separatæ, & diuersa quoque æraria, & de iure communi talis pœna infligatur, idem quoque sentire videntur Bartolus *hic num. 51. Iulius Clarus lib. 5 sentent. in sua praxi dict. quæst. 78. Bossius dict. tit. de bonorum publicat. num. 62 Cephalus cons. 79. num. 9. volum. 1. Capoll. cons. criminal. 17. numero 37. Prosper. Farinac. dict. quæstion. 25. numero 100.* vt
132 scilicet † vtrobique bona fisco addicantur, & quilibet Dominus partem suam vindicet, siue bona, quæ in territorio suo sita sint, *argument. l. si quis presbyter. 20. de episcop. & cler. l. forma 4. §. si quis vero agrum. ff. de censib. l. inrisperitos. 30. §. cum oriundos. ff. de excusat. tutel.* Quod si vero iure speciali huiusmodi confiscatio sit introducta, negant hoc casu extensioni locum esse, *argum. l. 3. ff. de offic. præsid. & l. fin. ff. de offic præfecti vrbis. Bartol. hic d. num. 51. Cephalus, Clarus, Bossius, Farinac. locis supra allegatis.*

De sacrosanctis Ecclesiis, Titulus 2.

L. Habeat. 1.

Svmmaria.

1 *Laus Imperatoris Constantini cuius opera lumen afflictis Christianorum rebus affulsit.*
2 *Occasio huius legis promulganda.*
3 *Error Bartoli qui ante Constantinum putet vnicuique liberum fuisse, ecclesiæ quæ voluerit relinquere.*
4 *Error eiusdem Bartoli & quorundam interpretum qui arbitrentur per hanc legem omnem solennitatem iuris ciuilis sublatam esse.*
5 *Contraria sententia Alberici.*
6 *Argumenta sententiæ contrariæ.*
7 *In causis piis iure Canonico solennitates iuris ciuilis sublatæ sunt, nedum in foro ecclesiastico sed & seculari.*
8 *In causis piis non requiruntur septem testes.*
9 *Legatum incertis personis in piis causis relictum valet.*
10 *Idem obtinet si incertum sit ratione rei quæ relinquitur.*
11 *In testamento ad pias causas testes etiam non rogati sufficiunt.*
12 *Intellectus cap. relatum, de testam.*
13 *An mulier in testamento ad pias causas testis esse possit, simul etiam auctores & rationes in vtramque partem.*
14 *Sententia auctoris in proposita quæstione.*
15 *An duæ fœmina in testamento ad pias causas sufficiant?*
16 *Mulieres fragiles ex iuris præsumtione intelliguntur.*
17 *An testamentum imperfectum ratione solennitatis fauore piæ causæ sustineatur?*
18 *Mira auctorum in proposita quæstione conflictatio.*
19 *Examinata verba Didaci Couarr. circa precedentem disceptationem.*
20 *Perfectio voluntatis an ex totius testamenti consummatione æstimari debeat?*
21 *Oldradus atque Albericus circa hanc eandem quæstionem declarati.*
22 *Excussa interpretatio Franc. Aretini.*
23 *Verba enunciatiua propter aliud emissa fauore piæ causæ dispositionem continent.*
24 *Contractus non corruit propterea quod scriptura non interuenerit, quamuis contrahentes declarauerint se velle vt talis contractus in publicam formam à notario redigatur.*
25 *Distinctio auctoris in proposita quæstione.*
26 *An in dubio, si testator statuerit vt scriptura adhiberetur, intelligatur probationis causa id fecisse, an vero solennitatis?*
27 *An testamentum patris inter filios, si pater testamentum in scriptis facere ceperit, & omnes solennitates*

nitates non adhibuerit, valeat vt nuncupatiuum.

28 *An teſtamentum pagani ex eo vitietur, quod coram teſtibus lectum non ſit?*

29 *Legata ad pias cauſſas valere, quamuis inſtitutio non ſubſiſtat.*

30 *Abſurdum videri quod maiorem ſolennitatem requiramus in legatis & fideicommiſſis quam in ipſa inſtitutione.*

31 *Verba generalia generaliter intelligenda eſſe.*

32 *Heredes in teſtamento ad pias cauſſas nutu inſtitui poſſe.*

33 *Mutum & ſurdum in piis cauſſis teſtamentum facere poſſe.*

34 *Falcidiam in piis cauſſis non detrahi.*

35 *Inſtitutionem in piis cauſſis in arbitrium alienum poſſe conferri.*

36 *Quæ contra bonos mores ſunt lege nulla aut canone confirmari poſſunt.*

QVM ex cruenta illa perſecutione, quæ imperantibus Diocletiano & Maximiano, inde Galerio, Maxentio & Licinio, cum ſumma innoxii ſanguinis effuſione, 1 per multos annos deſæuiit, tandem† Conſtantinus Imperii habenis manum admouiſſet, non ſolum lumen aliquod in afflictis Chriſtianorum rebus affulſit, ſed ſublatis Chriſtianæ cędis auctoribus, catholicam & orthodoxam religionem auctoritate concilii Nicæni in perpetuum ſanxit, impias præcedentium Imperatorum conſtitutiones contrariis edictis, prout quæque res admitteret ſuo tempore, abrogauit. Porro, cũ 2 inter alia, etiam collegia ſiue † concilia eccleſiaſticorum ab eiſdem damnata fuiſſent, & per conſequens nihil eiſdẽ relinqui poſſet, hanc iniquitatem præſenti lege in ſpecie vindicandam exiſtimauit. Statuit itaq;, *vnumquemq; licentiã habere, vt decedens, quod optauerit bonorũ, ſanctiſſimo catholico & venerabili concilio relinquere poſſit, ne eius iudicia caſſa ſint.* Addit rationẽ *quod nihil ſit quod æque hominib. concedendũ videatur, quã vt ſuprema voluntatis poſt quã iam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum quod iterum non redit, arbitrium.* Hæc conſideratio Bartolo occaſionẽ 3 ſuppeditauit† exiſtimãdi, omnes volũtates iure ciuili introductas hac ſanctione ſublatas eſſe, modo quis ad pias cauſſas teſtaretur. Statuit n. ex eo, quod Imperator Conſtantinus Chriſtianam fidem amplexus ſit, ſtatim liberum fuiſſe, vt quis quod optaret bonorum ſuorum relinqueret, leges autem ita intelligendas eſſe, vt aliquid præſtent & largiantur, *l.1.ff. ad municip. l. ſi quando 109 ff. de legat.1.* Præterea mouetur arg. verb. *liber ſit ſtylus*, cum iiſdem verbis militibus conceſſum eſſe videatur, vt libere teſtari poſſint *l. 1. ff. de teſtam. milit.* Bartolo adſtipulatur Raphael† Cuman. *conſ. 169. viſo teſtam. col. 1.* Cæ- 4 terum hanc Bartoli ſententiã, ſi de diſpoſitione iuris ciuilis tractetur, refellũt Alberic. † *hic num. 1. Bald. in ſua repetit. numer. 7. & ſeq.* 5 *Caſtren. num. 2. Franc. Aret. numer. 6. Iaſ. num. 11. Cyn. n. 5. Odofred. n. 6. Iaſ. n 15. in ſua repetit.* vbi ait communi calculo ſententiam gloſſæ, *in verbo vnuſquiſque*, receptam & probatam eſſe, idemque ſi ius ciuile inſpiciamus, defendit Iulius Clarus *libro tertio, §. teſtamentum quæſtion. 6. Franciſcus Mantica de coniect. vltim. volunt. libro 6. titul. 3. numer. 4. Boeri. deciſ. 93. num. 1.* † Nec deſunt his au- 6 ctorib. legum & rationum præſidia, quibus hanc cauſſam aſſerant. Suffragatur enim huic ſententiæ *lex generalis 13. hoc titul. in verb. quod tamen alia omni iuris ratione munitum ſit*, cui cum Bartolus & Caſtrenſis ſatisfacere nituntur ad meram diuinationẽ cõfugiunt. Secundo confirmat hanc ſententiam *l. ſi quando 35. infra de inoffic. teſtam.* quæ declarat, principem concedentem liberam teſtandi facultatem, nihil de iuris diſpoſitione mutaſſe videri. Tertio quod hanc prærogatiuam ſibi reſpublica aut Imperator ipſe non aſſerat *l. ex imperfecto. 3. infra de teſtament.* cum tamen eundem fauorem mereantur aut in pari cauſſa conſtituantur, *l. fin. infra eodem titul.* Quarto hæc opinio maiori auctoritate nitetur, ſi perpendamus rationem à Bartolo allatã veram non eſſe, cum certum ſit, concilia Chriſtianorum ſub Diocletiano, Maximiano, Valerio, Maxentio, & id genus aliiis Imperatoribus non ſolum probata nõ fuiſſe, ſed plane damnata. Porro vt collegia teſtamenti factionem habeant, requiritur, non ſolum quod non ſint prohibita, ſed etiam quod ſint confirmata, *l. collegium. 8. infra de hæred. inſtitut. l. 3. §. in ſumma ff. de collegiis illicitis.* Quinto huic conſiderationi non vulgare pondus adiiciet, quod ab Imperatore ſubiecta ratio, generalis ſit, & ad omnium teſtamenta pertineat. Vnde ſi hæc verba (*ſupremæ voluntatis liberum eſſe ſtylum*) à Bartolo adſcriptam ſignificationem reciperent, illa abſurditas conſequeretur, quod ſolennitas in omni teſtamento ſublata eſſet, quæ obſeruatio ſola contrariam aſſertionem ſubuertere poteſt. Et quamuis in hanc rem ſe alia, eaque nõ contemnenda rationũ admunicu-

Digitized by Google

la offerant, tamen iiſdem vti, ex ea cauſſa
7 ſuperſedeo, quod iure †canonico in cauſſis pijs, *c. relatũ ext. de teſtam.* aliter definitum ſit, quodq; doctores communi calculo deprædicent, nedum in foro eccleſiaſtico, ſed etiam ſeculari, ſi de cauſſis piis diſceptetur, iuris canonici deciſioni inhærendum eſſe; idque arg. *c. eccleſia. S. Mariæ ext. de conſtitut. & d. cap. relatum*, vbi diſerte illud caueri videatur, vt pronunciant ibidem Abbas *num. 2. Did. Couar. nu. 1. Bartol. hic in ſua repetit. num. 32. Salycet. nu. 14. verſiculo concludam ergo Bal. in ſua repetit. n. 115. Caſtrenſ. n. 7. Petr. Anch. in c. cum eſſet, extr. de teſtam. Nicol. Boerius deciſ. 93.* quam ſententiam etiam communem dicit Alexand. *conſil. 105. n. 16. vol. 4. Michael. Graſſ. in theſaur. comm. opinionum. in verb. teſtamentum. quæſt. 18. Ferd. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 1. num. 26. limitat. 4.* Secundum quam definitionem efficietur quoque, vt cum pia cauſſa multa ſingularia obtineat, quarum cũ Bartolo Franciſco Aretino, & aliis nonnulla ſubiiciam, ita & hic eueniat.

Principio itaque in teſtamento ad pias
8 cauſſas † non requiruntur ſeptem teſtes, *Bartolus hic in ſua repetit. num. 63. Franciſc. Aretin. n. 9. Salycet. num. 14. Bal. in c. relatum, extr. de teſtam. nu. 14. Abbas ibidem n. 1. & 2. Did. Couar. nu. 2. Alexand. conſ. 4. n. 6. vol. 7. Dilect. de arte teſtand. tit. 2. cautel. 2. Boer. deciſ. 93. numer 3. Franciſc. Mantica d. tit. 3. nu. 4. Iulius Clarus ſentent. recept. libr. 3. q. 6. n. 2. Tiraq. in tract. de priuileg. piæ cauſſæ cap. 1.* vbi multos idem ſentientes more ſuo adducit Ferd. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. limitat. 12. n. 1. Decius conſ. 610. num. 2. Michael Graſſ. in verb. teſtam. quæſt. 18. n. 2.* idq; probari poteſt per *d. c. relatum.*

Secundum priuilegium eſt, quod valeat
9 legatum ad pias † cauſſas relictum, etiamſi incertæ ſint perſonæ, quibus aliquid relictũ ſit, *l. id quod pauperib. infr. de epiſc. & cler. ſi quis ad declinandum & l. nulli eod. tit. Franc. Aret. hic num. 7.* quamuis videatur aduerſari *§. incertus inſtit. de legat.* ſed hoc fauor piæ cauſſæ concillat *gloſſ. l. quidam relegatus & ibid. Bart. ff. de reb. dubiis. Tiraquell. in ſuo tract. de priuileg. piæ cauſſæ c. 56. gl. Bart. Albericus. Caſtren. in d. l. ſi quis ad declinandum.*

Tertium priuilegium eſt quod valeat le-
10 gatum † etiam incertum, quamuis tale legatum alias tenere non ſoleat, *l. Titia 34 ff. de legat. 2.* idq; argum. *l. quidam in teſtam. 3. ff. de legat. 2.* illatione facta à repub. ad piam cauſſam, *item l. ſi filiæ 43 ff. de legat. 3. itẽ l. Stichus 12. eod. tit. item l. ſi cui annuum 14. ff. de annuis legat. Franc. Aretin. hic n. 7. Andr. Tiraq. in tract. legis piæ cauſſæ 55.*

Quarto infertur, huiuſmodi teſtamentũ
†valere, etiamſi teſtes rogati non ſint, q̃uis 11
hæc ſolẽnitas iure ciuili requiratur, *l. hæred. 21. §. fin. ff. qui teſtam. fac. poſſ. Did. Couar. d. c. relatũ n. 5. poſt Ioan. And. Anton. Abbatem Immolam,* aſſerens talem opinionem cõmunem eſſe. *Bart. hic n. 76. Bald. in fine. Tiraq. in d. tract. c. 3. Bartol. Soci. in ſuis fallentis in verb. priuileg. priuil 32. Michael. Graſſ. in theſaur. comm. opin. q 18. num. 4 num. 6. Par ſ. conſ. 24. vol. 3. Clar. d. q 6. n. n. 3. Corneus conſ. 149. lib. 2. Gvvil. de Benedict. in repetit. 1. c. Rainut. n. 58. Ferd. Faſq. d. li. 3. §. 22. limita. 11. n. 3.* q̃uis hæc declaratio habeat ſua offendicula, in q̃ incidimus ex obſeruatione *d. c. †relatũ.* dum facit mentionẽ requiſitorum teſtium. Item cum in teſtamẽto militis etiam requiratur, vt teſtes ſui officij admoneantur *l. diuus 24. ff. de teſtam. milit.* facta collatione cum lege *1. cod. tit.* adeo vt Barbatius *d. c. relatũ Nicol. Boer. deciſ. 34. n. 5. Roman. in authent. ſimiliter Cod. l. Falcidiã n. 6. Lapus Alleg. 30. Caſtrenſ. n. 101. ad primum quæſitũ videtur reſpondendũ li. 2. dub. 4.* & nonnulli alij quos refert Tiraquel. in contrariũ opinationẽ deceſſerint. His tamen agumentis videtur ſatisfacere Corneus parum ſibi cõſtans *conſ. 268. lib. 2. conſ. 148. lib. 2. conſ. 225.* itẽ *Emanuel de Coſta in c. ſi pater in verb. in ſuo teſtam. n. 9. de teſtam.* vbi priorẽ concluſionem communem dicit, neq; ab eadẽ recedendum monet, *idẽ faciunt Did. Couar. Tiraq. & Michael Graſ. in locis ſupra allegatis.* Nituntur hac potiſſimũ ratione, q̃ conſtet ex diſpoſitione *d. c. relatũ* q̃ſtiones ratione teſtamenti ad pias cauſſas conditi, natas eſſe decidendas, non ſecundũ leges ſed ſecundum decretorũ ſtatuta, id eſt, vt ipſũ interpretantur, eſſe exigendas ad merũ ius gentium vel legẽ diuinam. Argumenta in contrariũ allegata ita diluunt, vt negent verbũ (*requiſitis*) eſſe accipiendũ de pſona teſtatoris, ſed iudicis, teſtes n. ſpõte ſe ingerentes ſuſpectos videri, *arg. l. quæ omnia 35. ff. de procur.* Ad ſecundũ argumentũ reſpondet Tiraquellus ex verbis textus allegati *l. diuus 24. ff. de teſtam. milit.* ſatis apparere negationẽ p̃ modũ cõſilii requiri, q̃uis illa adhibita non ſit, modo cõſtet, militem hoc non p̃ iocum, ſed ſerio conſtituiſſe, idq; defendit arg. gloſſæ traditionis *l. fin. C. de codicil.* q̃ ibi ſequantur Baldus, Salyc. & Fulgoſ. in teſtamẽto patris inter filios hãc ſolẽnitatẽ neceſſariã non eſſe. Nos lectori æſtimandũ relinquimus. q̃s iuſtiora arma induerit.

Quin-

Quinto ex hoc fonte manat, & illa deciſio,
13 quis † mulier in teſtamento vt teſtis adhiberi non poſſit, tamē hic eius perſona non ſit reſpuenda, *gloſſ. in authent. quod ſine C. de teſtam. Viglius in §. teſtes inſtit. de teſtam. n. 3. Felin. in c. 3. ext. de teſtib. n. 3, Did. Couar. d. c. relatū n. 7. Barthol. Soci. in verb. priuilegia quod alias incipere ſolet teſtes. reg. 240. prin. 36. plures refert. And. Tiraq. in ſuo tract. de priuil. pia cauſſa c. 5. Accedit Baldus in lectura hic n. 9. Gvvilh. de Benedict. in ſua repetio. cap. Rainutius part. 1. num. 65. Ioſeph. Maſcard. concl. 768. nu. 11. Michael Graſſ. d. q. 18. Ferd. Vaſq. d. limit. 11. n. 4. Mantica de coniect. vlt. volunt. tit. 3. n. 5. Ang. Aretin. §. teſtes inſtitut. de teſt. n. 1. & ibid. M. Anton. Bauerius n. 11. Decius in l. fœminæ n. 27. & 28. ff. de reg. iur. Villalobos in theſaur. com. opin. in verb. mulier. n. 144. Soares n. 260. Proſper Farinac. in tract. de teſt. lib. 2. tit. 6. q. 59. n. 70. Alex. conſ. 102. n. 7. lib. 7. Iul. Clar. d. q. 6. n. 4.* quod de iure gentium fœminæ à teſtimonio non repellantur, cum etiam in cauſſis criminalibus admitti ſoleant. *l. 2. ff. de accuſat. & l. Cicero 39. ff. de pœnis.* Cæterum hāc declarationem repudiant Specul. *titul. de teſta. §. 1. itē quod eſt melius Fred. Senenſ. conſ. 217. factū eſt tale. Barbat. d. c. relatum n. 6. Crotus in tract. de teſt. part. 1. n. 8. Roman. in authen. ſimiliter infr. ad l. Falcid. 16. ſpecial. Barbat. cōſ. 108. Clementiſſimi Dei patris col. penul. lib. 1. Benedict. c. conſ. 75. lib. 3. Socin. dubitans tamen conſ. 92. verſ. quin imo diſputatur lib. 3.* quos pro parte refert & ſequitur Andr. Tiraq. *in d. tract. c. 5. item ad legem 9.*
14 *connubiali n. 57.* Et hanc † ſententiā cum diſtinctione admittendam puto; ſtatuo enim mulierem in huiuſmodi teſtamēto admitti poſſe, quod ſublata videatur eſſe ratio, quare in teſtamento adhiberi non potuerint, ſcilicet, quod, *vt docet Viglius d. §. teſtes num. 3.* veteres fœminas, ſeruos, peregrinos, non ſolebāt admittere ad ſolennia. Admonuimus autē ſupra, in diſpoſitionibus, quæ piam cauſſam reſpiciant, ius gentium ſpectandum eſſe. Et ſane abſurdum eſſe videbitur, quod mulier in omnibus aliis cauſſis teſtimonium perhibere poſſit, *l. ex eo. 18. ff. de teſtibus*, cuius verba ita ſe habent. *Ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulteriis teſtimonium dicere, condemnatam mulierē.* Colligitur etiā, mulieres teſtimonium in iudicio dicendi ius habere, *& ibid. gl. Alberic. in princip. Florianus n. 2. itē l. qui teſtamento 20. §. mulier. ff. de teſtam. Ioan. Faber. in §. teſtes. num. 1. inſtitut. de teſtam. Aretin. Mynſing. Viglius & alii*, imo in criminalibus illam reiiciendam non eſſe, colligimus ex *l. 2. ff. de accuſat. l. 3. §. fin. ff. de teſtib. item l. in quæſtionibus 8. ff. ad l. Iuliam maieſt.* idque aperte defendunt. Anton. Gomeſ. *variarum reſolut. tom. 3. capit. 13. de delictis rubric. de probat. delictorum numer. 13. Roland. conſil. 24. nu. tertio, libr. 1. Burſat. conſil. 340. n. 13. libr. 4. Vinius in theſaur. commun. opinion. in verb. teſtis idonea poteſt eſſe mulier, item Bonacoſſa ibid. in verb. mulier, itē Emanuel Soares n. 258.* vbi hanc ſententiā communē renuntiant Proſper Farinac. *libr. ſecundo, de teſtam. titul. 6. quæſtion. 59. num. 57.* vbi infinitos auctores allegat Iul. Clarius *ſentent. libr. 5. §. fin. quæſt. 24. num. 2.* vbi pluribus auctoribus eius rei teſtimonium denuntiat, vt etiam facit Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſ. 76. numer. 11.* Et quod eadem in teſtamento ad pias cauſſas exploſa prohibitionis ratione, teſtis eſſe nequeat.

Porro ſi quęratur, *an duæ † fœminæ ſufficiant,* 15
conſtituam eaſdem non ſufficere: Moueor quod licet ius canonicū admittat duos teſtes, requirit tamen omni exceptione maiores, vt fatetur ipſemet Did. Couar. *d. c. relatum*, dum adducit Ang. Imolam, Decium, Alexand. Crotum, Alciat. Hippolytum requirentes, vt tali caſu cogantur etiam docere hanc qualitatē quod ipſe ex eo impugnat, quod talis qualitas ex iuris p̄ſumtione ineſſe, intelligatur, *c. 1. de ſcrutineo*, teſtes autem omni exceptione maiores in huiuſmodi teſtamento requirit Bal. *conſ. 264. ad euidentiā in fine Tiraq. de priuil. 5. Paul. Pariſ. conſ. 24. vol. 3. n. 14.* Deinde, ſi quis hāc declarationē admittere non velit, ſaltē illud cōcedat neceſſe eſt, idoneos aut legitimos teſtes requiri, vt declarat ipſum relatum *extr. de teſtamentis*, ſed fœminæ etiam ſecundum canones huiuſmodi teſtes non ſunt, *cap. forus extr. de verb. ſignificat. verſ. natura*, vbi ait nam varium & mutabile teſtimonium fœmina ſemper producit, hucque pertinet *§. quæ vero non ſequitur aut de nup.* vbi Iuſtinianus legem Iuliam † Miſcellam propterea 16
abrogat, quod mulieres ad peierandū ꝓmptæ ſint, idemq; repetitur *in §. quia vero multā, authent. vt ſine prohibitione*, vbi Imperator deteſtatus plurima exempla mulierum facile periurio ſe obſtringentium, remittit in caſu ꝓpoſito iuriſiurandi neceſſitatē, deinde receptiſſimū apud noſtros interpretes eſt in pari cōditione p̄ſonarū, ſemp mulierib. min⁹ fidei accōmodari q̄ viris, ex cauſſis ſupra relatis, itē ex obſeruatione legis *finalis ff. de fide inſtrumentorum*, & ibid. illud obſeruarūt Bald. *in princip. Salycet. nu. 1. Feli. c. tertio, de teſtib. n. 5. Panorm. in cap. forus n. 3. ext. de verb. ſignif. arg. eius textus*, & infiniti alii auctores

quos cõmemorat Andr. Tiraq. *ad l. legẽ connubialem n. 70.* qui pro hac parte expendit legem *in quæstionib. 8. ff. ad l. Iuliam Maiestatis.* Præterea puto illud satis confirmari ex *d. c. relatũ* dum ait, *in ore duorum aut trium stabit omne verbum*, vt tres ad minus requiramus, cum testes non sint eius constantiæ & auctoritatis quales leges requirunt.

17 Sextum priuilegium est, q̃ † testamentũ imperfectum ratione volũtatis, fauore piæ causſę sustineatur *arg. l. in testamento 38 ff. de fideicommiss. libertat.* cuius verba sequuntur. *In testamento quod perfectum non erat, alumnæ suæ libertatẽ & fideicommissa dedit, cum omnia vt ab intestato egissent, quæsiit Impator an vt ex causſa fideicommissi manumissa fuisset, & interloquutus est, etiã si ab intestato pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quã pater dilexisset, pronunciauit igitur rectè eam manumissam &*
18 *ideo fideicommissa etiam ei præstanda.* † *Tiraq. in d. tract. priuil. 7. post Bart. d. l. in testam. Bald. in iure C. de manumiss. testam. Petr. Anchar. Imolam, Ioann. Ananiã, Castrensem, Ang. Aretin. Alex. & multos alios ab eodẽ relatos. Bartholom. Socin. in verb. priuilegiũ priuil. 38. Ferd. Vasq. de success. creat. li. 3. §. 22. limit. 12. n. 6.* ꝓ sus hãc sententiã crebrius placuisse Cęterũ aduersantur illa, q̃ scripta reliquit Michael Grass. *in thesaur. comm. opin. in verb. testam. q. 9. nu. 4. Iul. Clar. in sentent. li. 5. §. testam. q. 7. n. 3. vers. aliquãdo & tertio, Anton. Gabr. com. concl. li. 4. concl. 9. Did. Couar. d. c. relatum nu. 13.* vbi Oldrado, Alberico, Decio, Iasoni, Grammatico, Boerio. & multis aliis doctorib. eius rei testimoniũ denũtiat, q̃ etiam communem esse profiteretur Franc. Aretin. *l. si is qui 21. ff. de testam. quod an*
19 *verũ sit postea excutiemus.* Verba † autẽ ipsius Didaci eo consilio subiicio, vt dispiciamus an auctores, ab eodem in hanc sententiam laudati, ita senserint. *Septimus huius capituli intellectus erit, vt pietatis causſa valeat testamentũ imperfectum respectu solennitatis, non tamen imperfectum respectu voluntatis. Cuius rei exemplũ præmitto. Testator graui affectus morbo, disposuit plurima circa propriã testamentũ, dicens ita velle testari, cũ & esset notarius vocãdus & testes corã quib. omnia ille testator rata & firma cẽseret, vti propriũ testamentum, iusserat enim ipse aut animo destinauerat, vt notarius & testes vocarẽtur, quo actus ille solenniter ageretur: tandem ante hãc ipsius perfectionem mortem obiit ipse testator.*

Reddidi verba ipsius Didaci vt cõcepta sunt, & libenter assentior principali cõclusioni, testamentũ imperfectum ratione voluntatis subsistere non posse, si voluntas deficiat circa rem, de qua q̃ratur. Exemplum autẽ ipsius ex sequentib. causis probare nõ possum. Primo q̃ hic non videatur desiderari † voluntas, sed solennitas. Voluntatis a- 20
pfectionẽ metimur, non ex totius testamẽti cõsummatione, vt ius ciuile definire solet, propter *l. ius nostrũ non patitur 7. ff. de reg. iuris*, ita intelligere possumus *l. si is qui 15. ite l. ex ea 20. ff. de testam.* Sed ex vnius actus cõgruenti & plena dispositione, *l. 3. ff. de testam. militis*, si n. in testamẽto militis id seruandũ sit, quid est q̃ repudiemus idipsum in causſa pietatis, q̃ ad normã & instituta iuris gentium exigi debeat, *c. relatũ ext. de testam.* Deinde q̃ † 21
Oldradus *d. cons. 119. nu. 2. & seq. itẽ Alberic. d. l. hac consultissima § fin. n. 9.* longe diuersum casum cõtexant, q̃ proponat Didacus: scil. an testamentum prius, q̃ perfectum erat, & q̃ æque ad piam causſam pertinebat, ꝑ subsequentem voluntatẽ, ad cuius fidem faciendã, produxissent q̃dam acta in papyro scripta continentia depositiones duorum testium, quorum vnus deposuit, q̃ dictus testator Ann. Domini 1310. in mense Augusto valetudine oppressus, ex qua etiã decessit, curauerit ipsum vocari & alium testẽ, & ibidẽ scribi ꝑ quendam clericũ omnia sua bona mobilia, & q̃ fecerit q̃dam certa legata, & q̃ in aliis bonis suis instituebat pauperes Christi de Biterris; & q̃ rogauit ipsum testẽ & alium, q̃ dictã ordinationẽ facerent scribi ꝑ aliquẽ notarium, & ea scripta vocarentur testes in eius p̃sentia, & omnia in formã publicã redigerentur, & q̃ sic ipse & alius testis recesserunt, aliud postea nihil factum fuerit. Postmodum dictus infirmus se curauit portari ad Carpendoracte, vbi sequẽti die decessit, idẽ in effectu dicebat secundus testis. Quærebatur *quid iuris.* Oldradus respondit prius testamentum ꝑ posterius ruptum non esse. Vbi animaduertendum est, ex facti ꝓpositione non apparere, quod testator hunc actum pro consummato habuerit, quodq; contrarium scil. testamentum prius ruptum non esse suaserint multæ circumstantiæ; *vt §. ex imperfecto insti. quib. mod. testam. infir. & §. posteriore eod. tit. l. sancimus 27. C. de testam. l. ait prætor. 7. §. fin. ff. de minorib. in integ. restit.* Accedit quod nõ debeamus spectare, quid vnus aut alter senserit, sed quid per leges & iisdẽ cognitas rationes probare potuerit. *l. nemo 13. C. de sentent. & interlo. omn. iud. c. ego distinct. 8.* Tertia causſa est, quod q̃-
uis Francis. Aretin. *d. l. si is qui vers. secundo casu principali*, contendat, † communem esse 22
opi-

opinionem, quæ gloſſæ adſtipuletur, quod ſi voluntas ſit imperfecta, quod teſtator nõ habuit teſtamẽtum pro abſoluto, ſed cum diſponere vellet, impeditus fuerit, q̃ talis diſpoſitio non valeat; tamẽ animaduertere debuerat vir alioquin ad religionẽ vſq; diligens, eundẽ Franciſcum in longe alio caſu verſari, illo ſcil. quẽ ipſe *n.10.eod.c.* relatum in cauſſa pia improbat aperte. Porro cũ volũtas imperfecta eſt, vt nos ꝓpoſuimus, ſed deeſt lectura, aut publicatio aut ſimilis ſolẽnitas, hoc caſu idẽ Franciſ. Aretin. repudiata ſententia Ioannis Andreæ, quin arbitrabatur ſchedulã ꝑparatam, q̃ teſtatur dictauerat, vt eã poſtea faceret publicari in formã teſtamenti, nihil operari, ſi teſtator anteq̃ illud fieret, ab hac luce ſubtractus eſſet, ſequitur opinionem Bartoli *in l. fideicommiſſa. 11. ff. de legat.3. item l qui teſtam. ff. de fideicommiſſ. libertat.* commemorans, illã eſſe cõmuniorem, & ait ibidem *verſ. moderni tamen*, ſe credere, quod eadem opinio in practica ſeruaretur, maxime cum etiam aliis rationib. cõfirmari poſſit, ſcilicet quod verba enunciatiua, e-
23 miſſa† propter aliud, inducant diſpoſitionẽ validã fauore piæ cauſſæ, *c. cũ dilectus, de ſucceſſ. ab inteſtato.* Quarto mouetor ex traditione doctorũ *in l. contractus 16. C. de fide inſtrum.* contractum æque perfici aut ratum iudica-
24 ri, q̃uis contrahentes† ab initio pronunciarint, ſe velle vt talis contractus in publicam formam à Notario redigatur, aliud autẽ obtinere, ſi diſerte profeſſi eſſent, ſe contractũ in ſcriptis facere, vel nolle eũ valere, anteq̃ literarum monumentis conſignetur, & ſubſcribatur, atq; debita forma cõpleatur, *Gloſſa ex ſententia Ioannis, Bartolus d.l. contractus n. 1. Salyc. n.5. & 6. Fulgoſ. n.1. Bald. nu.7. Ang. nu.3.*
Qua de cauſſa puto præſentem tractatum,
25 paulo aliter† digerendum eſſe, intereſſe, an cõſtet de voluntate ipſius teſtatoris, quod huiusmodi ſcriptũ noluerit valere, niſi manus notarii acceſſiſſet. hinc enim irritã eſſe conſtituo totam diſpoſitionem. *l. contractus 16. de fide inſtrumentorum l. fideicommiſſa 11. ff. de legat.3. §.1.* idemq; euenire puto, ſi cum deſtinaſſet conditionem aliq̃ aſſcribere, illud morte ꝓuentus non fecerit *l. quotiens 9. ff. de hæred. inſtituend. §. tantundem.* Quod ſi vero certum ſit illum hoc propoſitum habuiſſe, non vt formã diſpoſitioni ſuæ, aut voluntati daret, ſed vt probationis cauſſa tanto expeditior eſſet, *l. in re 4. ff. de fide inſtrum. l. 4. cõtrahitur. ff. de pignor.* diſpoſitio ipſius, ſi quidẽ duos teſtes adfuiſſe ponamus, rata eſt. *d. cap. relatum, extr. de fide inſtrumentorum.* Porro ſi dubiã† ipſius vuluntatẽ eſſe interpretemur, 26
hoc caſu ſtatuerim ꝓbationis cauſſa hanc ſolẽnitatẽ deſiderata, & nihil nocere etiãſi illa adhibita nõ ſit, cũ in dubio deſtinatio animi nõ vitiet teſtamentũ aut legatũ *l. cum pater 77. §. fi. ff. de legat. 2. l. penult. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub conditione factis.* Accedit, q̃ in re dubia illa ſententia amplectenda ſit, q̃ illud q̃ nunq̃ redit, arbitrium ſuſtineat, *l. Papinia. 8. §. fi. ff. de inoff. teſtam.* quæq; religionis & pietatis cauſſam tueatur *l. nulli 28. l. ſi quis ad declinandũ 37. inf. de epiſc. & cler. ſtich. 12. & l. ſi filia 43. ff. de legatis 3.* maxime q̃ nemo iudicia ſua q̃uis particularia impugnare videatur, ita intelligo Bartolũ *d.l. in teſta. 38. ff. de fideicõmiſſ. libertat.* & omnes doctores à Tiraquello cõmemoratos, quib. adiicio Portium *libr. 2. concl. 6. Iaſ. l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto C. de teſtam. n.4. Andr. Gail lib. 2. obſ. 112. n.16.* vbi id confirmat ſimili exẽplo, q̃ ſi teſtator cœpit facere teſtamentum in ſcriptis, & non† 27
habuiſſet omnes ſolennitates requiſitas, q̃ tamẽ tale teſtamentũ valebit inter liberos, vt nuncupatiuũ, *Iaſ. d. l. hac cõſultiſſima §. q̃ nũcupationem n.3. Cyn. ibid. n.1. Ang. l.1. §. ſin autẽ, ff. de hæred. inſtituend. præterea Alex. conſ. 4. lib. 7. n.15. verſ. nõ obſtat quod non fuerit publicata item Ferd. Vaſq. li.3. §.22. limi.12. n.6. verſ. qd dicendũ,* vbi citat ita ſentientes, Corneũ, Decium, Angelum, Imolam, Abbatem, Andr. Siculũ & alios, allegat *l.1. §. fin. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. proxime 3. ff. de his quæ in teſtamento delentur.* Huc referri poſſunt omnes illi, qui auctores ſunt, quod ſi teſtator per mortẽ oppreſſus ſit, antequam† voluntas ipſius corã 28
teſtibus legeretur, & in publicam formam redigeretur, nihilominus illud valere, quos refert Franc. Aretin. *d. l. ſi is qui 27 ff. de teſtam. n.2. verſ. in primo caſu. Tiraq. d. tract priuilegiorũ pia cauſſa cap.6. Iul. Clar. d. §. teſtamentum q.7. n.* 3. vbi eoſdem etiam ſequitur Michael Graſſus *in theſaur. comm. opin. q.19. in 3. Cephal. conſ. 99 n.3. Didac. Couar. d.c. relatũ n.15.* vbi tamen nẽ nullos caſus diſtinguit. Quibus reſpondent ea quæ ab eodem Didaco Couarr. *d.c. relatum num.14.* ſcripta ſunt, ſufficere quod teſtamentum ſit perfectum ratione voluntatis quoad legata pia, licet quoad cætera legata voluntas manſerit imperfecta, *poſt Bartol. Abbat. Barbat. Alexand. Imolam, Iaſonem in hanc ſententiam laudatos, Dec. conſ. 158. nu.3.* vbi refert hoc ipſum frequentiori calculo doctorum receptum. *Boer. deciſ. 240. Iulius Clar. d. §. teſta. q.7. Michael. Graſ. in theſaur. comm. opin. q.19.* Qua de cauſſa etiam illis aſſentiendũ nõ puto, q̃ ſtatuũt, legata† piis 29

cauſſis adſcripta non valere, ſi principalis de rebus inſtitutio non ſubſiſtat. *Anton.de Butrio in cap.quod clericis extr.de foro compet.Salycet.in authent.caſſa & irrita C.de Sacroſ.Eccleſ. Alex.conſ.177.viſo themate mihi exhibito n.6.& ibiđ.Natta in addit.Soci.conſ.5.vol.3. Iaſon in hac lege n.24.Michael Graſſ.in theſaur.com.opi.q.18. n.6.Ferd.Vaſ.de ſucceſſ.creat.lib.3. §. 22.limit.7. nu.13.* Rationes quæ fiduciam ab hac interpretatione diſcedendi dederunt, ꝓ inſigni parte ſubiicio. Primo quod abſurdũ videatur, totam hereditatem in cauſſa inſtituti-
30 onis, piis locis adiicere, quamuis † ſolennitas iuris ciuilis non interceſſerit, & hoc beneficium in legatis atq; fidecommiſſis denegari, cum tamẽ in inſtitutione plures teſtes & maior ſolennitas, quippe totius ſubſtantiæ periculo propoſito, requiratur, *l. hac conſultiſſima 21.& l. iubemus, 29. infra de teſtamentis*, quam in legatis aut fidecommiſſis *inſtitut. in princip. de codicill.l fin. infra de codicill.* Neque mouecor, quod legata & fidecommiſſa vitiata inſtitutione aut illa nõ intercedente corruere ſoleant, *inſtit. de hæred. inſtituend. in princip. l. Papinianus 8. § fin. infr.de inoff.teſtam.* id enim receptũ eſt ex iuris ciuilis conſtitutione. Porro antea confirmatum fuit in legatis ad pias cauſſas ius gentium ſpectandum eſſe. Secundo adducor generali illa definitione, *c.relatũ*, quo cauetur in inſtitutione, ſed generaliter in omnib.relictis piæ cauſſę, iudicia non eſſe reuocanda ad diligentiam legũ, ſed ad ſtatuta iuris canonici & legis diuinæ, duos vel tres teſtes in tali diſpoſitione admittẽtis. Indubitati autem iuris eſt verba generalia cõue-
31 nientem † vniuerſo recipere interpretationem *l. 2. infr.de legib.l.1.§.generaliter ff.de legat. præſtand.* Confirmat tertio hanc meam ſententiam regula vtriuſq; iuris, vtile p inutile non vitiari, *c.vtile de reg.iur.in 6.l.ſancimus 34. inf.de donat.l.Lucius 27.ff.depoſiti l.3. de teſtam. milit.* q̃ manifeſtat particularẽ voluntatem militis valere. Quarto refellit contrariam ſententiã *lex proxime. 3.ff. de his quæ in teſtam. delentur*, vbi infirmata inſtitutione legata & libertates ſuſtinentur. ꝓ & ipſum animaduertimus fieri *in authent.ex cauſſa, inf.de lib.& poſth.hæred.inſtit.* Si igitur in his caſib.infringi iuris ciuilis conſtitutiõ poteſt; cur non in aliis cauſſis, quibus ꝓpenſior affectio debetur, *l.minime 35.ff. de religioſ. & ſumtib. fun.l. nulli 28.& l.ſi quis ad declinandũ 37. inf.de epiſc. & cler.* Quinto cõmendat hãc aſſertionem *cap. cum dilectus extr. de ſucceſſ. ab inteſt.* vbi quamuis vltima voluntas non valeat per modũ inſtitutionis, verba tamen enunciatiua, ꝓ ſe & ſua obtuliſſet monaſterio, effectu nõ carent. Sexto ꝓ quemadmodũ in teſtamento inter liberos ſubintelligitur clauſula codicillaris ſecundũ gloſſam *l. coheredi 41.§.filiæ ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.* q̃ multi interpretũ eodẽ loci ſequuntur, ita etiã in relictis ad pias cauſſas, de qua tamen traditione quid ſentiã, alibi planius ediſſero. Septimo tanto certiorẽ & indubitatiorem hanc conſtituo enuntiationem, ꝓ diuerſæ partis defenſores nullum textũ, neq; vllã firmam rationem in mediũ adducant, qua hanc ſuã ſententiã fulciant, iuris enim ciuilis hic obſeruationem reſpiciendã nõ eſſe antea admonui. Hanc ſententiam confirmant Iohan.Calderinus *c.fin.de conſtit.Did.Couar.d.c. relatum n.4.poſt Ananiam, Antonium Rubeum, Imolã, Albericũ, Brunũ ab eodẽ allegatos. Barthol. Soci.in ſuis collectaneis in verb.priuilegia, priui.39.* quẽ refert, & ſequitur And.Tiraq.*in tract.de priuilegiis piæ cauſſæ c.2.circa fin.* Septimũ priuilegiũ piæ cauſſæ eſſe † cõſtituo, quod quis 32
nutu hęredes in pia cauſſa inſtituere poſſit, *gl.in c. cũ tibi de teſtam.& ibid. Abbas, Did.Couar.n.8.Ang.in l.iubemus 29. C.de teſtam.* & ibidẽ Iaſon illam ſententiã fatetur cõmunem, *Bald.in hac lege n.59. And.Tiraq.in d.tract.priuil. 8.* vbi alios pcenſet Franc. Areti.*hic n.7.* Nõ dubitamus autem legata etiam nutu relinqui poſſe *l.nutu 21.ff.de legat.3.*

Octauũ priuilegium piæ cauſſæ eſt, quod licet iure ciuili mutus & ſurdus, ſi natura † ipſa facultatem loquendi & audiendi ab 33
initio interceſſerit *l. diſcretis 10. C. de teſta.faç. poſſ.* teſtari nequeant, tamẽ in piis cauſſis illud explicare poterunt, ſiue nutu hæredem deſignent ſiue ſcriptura, ſiue aliis argumẽtis, cũ mutus & ſurd⁹ ſi milites ſint teſtamẽtũ facere poſſint *l. iure militari 4.ff. de teſtam. milit.& inſtit.de militari teſtam. §. quin imo, & ibid.gl.Ioan.Fab.& alii, Tiraq.in tract.de priuil.c. 9.* Nec eſt ꝓ quemq̃ admiratione cõuertat, q̃ de ſcriptura à me cõmemorata ſunt, cũ hi ſce oculis huiusmodi ſpectaculũ vſurpare licuerit, cũ Herzfeldianus iuuenis (ꝓ oppidũ vix duob.millibus paſſuum à Wirceburgo diſtat) nutu ſignificare conaretur, affinis ſui matrẽ reb.humanis exemtã, & ſepulchro illatã eſſe, idq; animaduerteret nos nõ intelligere, arripit propoſitã papyri ſchedã, & ſcribẽdo, qd innuere voluerit, diſerte cõpre hẽdit. Atq; n hic adoleſcẽs ſatis honeſto loco, ſed mut⁹ & ſurdus natus fuit, à parente

vero

vero cum aliis pueris missus, vt literas pingere addisceret, consuetudo quotidiana puerorum & naturæ sagacitas, tãtum apud eum potuit, vt mentis suæ cogitata, saltem quæ præcipua erant, scripto complecti posset, quid igitur prohiberet, hunc mutum aut similes personas heredem suum designare: Idem iustiori ex caussa in cœco probamus, vt is non adhibita solemnitate legis *hac cõsultissima. 8. C. qui testam. fac. poss.* ad pias caussas testari queat, *vt docet Alexand. d. l. hac consultissima.* vbi nos etiam copiosius *Tiraquel. in suo tract. de priuileg. pia caussa, priuil. 8. circa fin. item priuil. 10. eod. tit.*

Nonum priuilegiũ est, quod huiusmodi
34 legatis non detrahatur † Falcidia, *authent. similiter. C. ad legem Falcidiam*, vbi Bart. Bald. Angel. Roman. qui illud multis modis declarat, *item §. si autẽ heres. Nouell. de Eccles. sanct. titulis, Tiraq. in tract. de priuil. pia caussa. cap. 18.* vbi illud multis persequitur.

Decimum priuilegium est, quod cõtra legem *1. ff. de legat. 2. item l. illa institutio. 32 ff. de hered. instituend.* institutio atque legata ad pias caussas possit in † arbitrium alienũ
35 conferri, *cap. cum tibi. extr. de hered. instit.* ita idem capitulum intelligũt Coras. *lib. 5. miscellan. cap. 13. Did. Couar. d. c. cum tibi. nu. 3.* quãuis glossa Panorm. Barbat. Andr. Tiraq. *d. suo tractat. cap. 64. Bart. hic. nu. 64.* & alii interpretes illud accipiant de captatoria voluntate, idque satis inconsiderate, cum ea, quæ cõtra bonos mores sunt, vt captatoriæ volũtates, *l. captatorias. 70. ff. de hered. instit. l. 1. ff. de his quæ pro non scrip. habent. l. captatorias. 11. infr. de testam. milit.* nulla lege aut ca-
36 none † confirmari possint, *cap. quintauallis, & cap. veniens. extra. de iureiur.* Plura, si quis desideret, is adire poterit Bart. Bald. Franc. Aretin. *in enarratione præsentis legis*, maxime vero Tiraquell. *in tract. de priuil. pia caussa*, vbi plurima ad piam caussam pertinentia priuilegia, persequitur.

Lex nemo. 2.

SVMMARIA.

1 *Cadauera antiquitus non potuisse intra ciuitatis mœnia sepeliri, & causse.*
2 *Ratio, quod defunctorum corpora in æde sacra apud Christianos humari cœperint.*
3 *Varietas interpretationis circa præsentem legem.*
4 *Nullus contractus in Ecclesia institui potest.*
5 *Intellectus l. præsenti, C. de Sacrosanctis Ecclesiis.*
6 *Ea quæ pertinent ad caussam pietatis, in ecclesia explicari possunt, et per consequens etiam tutoris datio.*
7 *Interpretatio l. basilicam. C. de operib. publ.*
8 *Quæstiones Ecclesiasticæ in æde sacra tractari possunt.*
9 *Iudicia secularia si in templo habeantur, nullius esse momenti.*
10 *An idem obtineat in contractibus.* (*Bartoli.*
11 *An testes in Ecclesia audiri possint, cum distinctione*
12 *An citatio verbalis in ecclesia fieri possit.*
13 *Contrahentem in Ecclesia non leue peccatum committere.*

ANtiquitus ita comparatum fuisse, ne cadauera non solum in æde sacra, sed ne † quidem intra ciuitatis mœnia humarẽtur, intelligimus *ex l. 3. §. diuus. ff. de sepulc. violat.* partim ne fœtore & contagione viuorum corpora inficerent, *arg. l. 1. ff. de cloac. item l. ædiles. ff. de via publ. §. fin.* partim etiam ne, vt ethnici existimabant, sanctum municipiorum ius, *l. mortuorum. 12. C. de religios. & sumt. fun.* aut, *vt ait Paulus lib. 1. sentent. tit. 21. §. 1.* ne sacra ciuitatis polluerentur, cuius rei adeo tenaces fuisse magistratus municipiorum intelligimus, vt Marco Marcello Athenis a Magio Chilone interfecto, Seruius Sulpitius, qui Achaiæ & ceteris regionibus vicinis, cum imperio præerat, impetrare ab Atheniensibus non potuerit, vt monumẽtum, quo corpus eius inferretur, in ciuitate construi paterentur. Porro cum depulsis paganismi tenebris Euangelicæ religionis † lumen affulsisset, alia forma se- 2
pelliendorum corporũ recepta est. Enimuero Ecclesia Apostolorum & Martyrum reliquiis, *vt hac lege*, coemiteria autem atria, & porticus ipsius Ecclesiæ Christianis corporibus tumulandis definiri cœperunt, *cap. præcipiendum. 13. quæst. 2.* quod eo consilio factum esse deprehendimus, vt quotidiano conspectu huiusmodi monumentorum, mortalitatis admonerentur, & a peccatis deterreri possint: simul etiam, vt ex sententia Diui Augustini *in libr. de agenda cura pro mortuo. cap. fin.* affectus pro eodem supplicandi augeretur. Quæ consideratio etiam effecit, vt in Ecclesiis sepeliri cœperint, *cap. quibus. cap. cum grauia. c. non æstimemus. 13. quæst. 2.* vbi eiusdem Augustini hæc verba deprehenduntur: *Quod vero quisque apud memoriam martyrum sepelitur, hoc tantum mihi videtur prodesse defuncto, vt commendatis eum etiam martyrum patrocinio, affectus pro eo supplicationis augeatur.* Habet autem hæc constitutio propter breuitatem † verborũ 3
multiplicem interpretationem, vt videre licet in glossa *in verbo, concessam*, vbi tres intellectus persequitur, quartũ tradidit Bartolus, Alberic. Bald. & alii Doctores, vt verum & non infructuosum, ita sane a verbis legis latis alienũ, nullos contractus in tem-

Digitized by Google

4 plo inſtitui, nullaq; iudicia ibidē † exerceri poſſe. Dixi, hanc traditionē veram eſſe, nō quidem ex definitione præſentis legis, ſed indubitati iuris alibi relati, *vt c. decet. de immunit. Eccleſ. in 6. item c. eiicientes. diſt. 88.* vbi admonemur verbi diuini: *Domus mea domus orationis eſt*. Et quāuis prima facie aduerſari videantur, *l. præſenti. ſ. infr. de his qui ad Eccleſ. confug. l. 1. & 2. de his qui in Eccleſ. manumit. §. quantum. Nouel. quib. mod nat. effic. legit.* tamē
5 facilē habent conciliationem. Lex † enim *præſenti*, de his loquitur, q ad Eccleſiā confugiētes, alio in loco tuto verſari, trāſigere, aut alios contractus inſtituere nequeūt: reliquæ leges † conceptæ ſunt in cauſſam manumiſſionis, emāciparionis, & ſimiles actᵒ, qui pietatē redoleant, & die feſto explicari poſſunt, *c. fin. extr. de feriis.* & per cōſequens etiam in æde ſacra, *per arg. l. vinum. 22. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Hinc infert Bald. hic *n. 10.* tutorem auctoritate iudicis ſecularis etiam in ſacra æde dari poſſe, *arg. l. qui habet. 3. §. quolibet. ff. de tutel* quod & hic actus ad cauſſam pietatis referri debeat. Nec obſtare pu-
7 tamus † *l. Baſilicam. 20. C. de operib. publ.* quia ſtrepitus nuptiarū ad pietatis cauſſam non pertinet: aliud autem eſt ſi tractetur de ipſis nuptiis contrahendis, quod vtique in Eccleſia explicari æquum eſt, imo quod magis eſt, de ea re naſcentes quæſtiones & omnes controuerſiæ ad Eccleſiaſticum forum ſpectantes, ibidem in cognitionē vo-
8 cari & decidi poſſunt, † *c. qua fronte. extr. de appell.* Accedit quod verbū, *Baſilica*, eodem loci Eccleſiam non deſignet, ſed palatium Imperatoris, q̄ conuiuiis & compotatione frequentari Imperatores noluerunt. Diximus, Eccleſiā prophanandā non eſſe cōtractibus aut iudiciis, q̄ ibidem exerceantur. Quid ſi igitur ſpreta tali interdictione contractus & iudicia in ſacra domo habeantur,
9 an nullius † momēti futura ſunt iudicia? nō ſubſiſtere, ſi ſint cōtentioſæ iuriſdictionis,
10 diuerſum autem eſſe in † cōtractibus declarant Bart. *nu. 1. & 2. Bald. nu. 5. Franciſ. Aretin. nu. 3 Fulgoſ. n. 2. Salyc. n. 1. & 2. Alberic. n. 2. gloſſ. Geminianus & Ioan. Andr. in cap. decet. extr. de iure immunitat.* idque defendunt *arg. cap. decet*, quod licet prohibeat contractus & iudicia, ſola tamen iudicia irrita declarat, q̄ in Eccleſiis moueātur, cōſequens itaq; eſſe vt cōtractus teneat, *arg. l. cum prætor. 12. ff. de iudiciis. item l. fin. C. de feriis.* vbi diebus feſtis & pacta cōferre licet & trāſactiones interponere. Hinc quærit Bart. an ſi teſtes eo in loco † audiantur, valeant depoſitiones? quod 11
ipſum expedit diſtinctione: exactionē iuriſiurādi in Eccleſia factā, nō valere, depoſitionem reliquā reſpuendā non eſſe, quod iuſiurandum contentioſę iuriſdictionis ſit, nō idē in reliquo examine obtineat, *arg. l. ſi quando. 15. & qua ibidē notātur. C. de teſtib. Bartolo aſtipulātur Bald. n. 10. idq; arg. l. generaliter. 12. inf. de iureiur. idē n. 11.* transferēdo ad perſonā arbitri, *Franc. Aret. n. 3. Fulgoſ. n. 3.* idque arg. *l. ſi poſtulauerit. 27. ff. ad l. Iul. de adul. itē l. cuſtodias. 12 ff. de publ. iud.* Vnde edocemur, aduocatū & patronos initio quæſtionis adeſſe poſſe, ab vlteriori vero quæſtione remoueri, de qua re quid ſentiamus, ꝓſequimur *in l. ſi quando. inf. de teſtib.* Addunt hi tres Doctores, etiā citationem verbalē in Eccleſia fieri † poſſe, q̄ talis nuntii inſinuatio de ꝓ- 12
ceſſu cenſeri nō debeat; Nō eſt conſiliū, in hāc doctrinā in ꝓſentia inquirere. Sane nemo humanioris ingenii negauerit, inciuile factū eſſe, eū ex ꝓcepto iudicis ad iudiciū vocare, qui verſetur in ea ſede, quæ paci & tranquillitati, precibus atq; meditationi verbi diuini cōſecrata eſt, aut eundem locum obl: qua ratione ad contrarios vſus, qui q̄ ad exacerbationem animi pertineant, transferret hinc q̄ idem Bart. Alber. Salyc. Bald. Aretin. fatentur contrahentem in † Eccleſia, non leue peccatum committere.

Ad L. nemo martyres. 3.

Svmmaria.

1 *Res ſacræ commercio hominum exemtæ eſſe.*
2 *An pœna, quæ in contrahentes conſtituitur, etiam locum habeat, ſi res ex æde ſacra non mutentur?*
3 *Quid ſit ſacrilegium?*
4 *An duæ pœnæ ex eodem facto infligi poſſint?*
5 *Res impias ipſo iure nullam obligationem eſſe.*

LEge *multū intereſt. 34.* item *l. inter ſtipulā. item 83. §. ſacra. ff. de verb obl.* edocemur, multas res eſſe, quas cōmerciis religio ipſa, vel mores † hominū exſuerūt. In hoc gene- 1
re ſunt ædes ſacræ, *auth. multo magis, hoc tit.* & iuſtioti ex cauſſa reliquiæ Apoſtolorū vel martyrum: hinc Bart. vna cum gloſſa hic *in verbo diſtrahat*, conſtituit, huiuſmodi cōtractū nedum † eſſe nullius momenti, *l. non dubium. 5. C. de legib.* ſed etiā tale factum extra 2
ordinem puniri, *l. ſiniſtio legum. 41. ff. de pœn.* Quę in expoſitione quāuis reluctet Salyc. q̄ requirit amotionē ex Eccleſia, *l. ſacrilegii pœnam. 6. ff. ad l. Iul. pecul.* tamē gloſſæ ſententiā probant Fulgoſ. *n. 2.* allegat *l. hodie. 13. ff. de pœnis. item l. 1. §. expilatores.* Franc. Aretin. qui diſtinguit inter ſacrilegiū, & hoc ipſum

deli-

ctum, q̃ extra ordinẽ coerceatur: sacrilegiũ
3 enim † cõmitti, quando res sacra ex loco sa-
cro aufertur, *l. Diui. 5. cum l. seq. item l. sacri legi. 9. §. 1. ff. ad leg. Iul. peculat.* q̃ ſi vero illud non fiat, tũc pœnã extra ordinem imponẽdam, cum tale commerciũ in ſe delictũ cõtineat, *vt oſtendit quoq; Bald. hic nu. 1.* Sed hic exſiſtit nonnulla difficultas *ex l. Senatus. 14. ff. de accuſ.* quæ decernit, neminem duplici pœna
4 percelli debere, hic † autẽ duas pœnas concurrere, ſcilic. quod contractus nullus, & q̃ extra ordinẽ coerceatur; qua in re puto, interpretes noſtros nõ neceſſaria cõflictatione vti, dum hi nullitatẽ, pœnam eſſe negãt,
5 illi contra affirmãt. Cum enim de pœna, † q̃ expetenda ſit, tractatur, ſemper inſpicere debemus, an improbitati debitas pœnas luerit, *l. perſpiciendũ. ff. de pœnis.* Vnde nihil prohibet illum duplici pœna affici, vt dum deportatur & bonis omnib. mulctatur, *l. deportati, 2. l. in metallum. 4. infr. de bonis proſcr.* dum virgis cæditur & igne concrematur. *l. qui ades. 9. ff. de incend. ruin. naufr.* In præſenti aũt
6 caſu nihil opus eſſe puto ſcrupuloſa † inquiſitione. Conſtat n. rei turpis ipſo iure nullã obligationẽ eſſe, *l. generaliter. 26. ff. de verb. obl.* Delicta aũt puniri magna ratio ſuadet. *l. bona fides. 31 ff. depoſit. l. locatio. 9. §. quod illicite. ff. de public.* De lege quatta tanquã caſum certi loci & temporis complectẽte, in præſentia minime differendũ exiſtimauimus.

Ad L. Placet 5.

SVMMARIA.

1 *Cur maiores in Eccleſiam & eius miniſtros multa beneficia contulerint?*
2 *Quænam illa beneficia ſint?*
3 *Principes in arduis negotiis conſilia ſuorum procerũ & ſenatorum exquirere.*
4 *Idem etiam in Pontifice.*
5 *An ea, quæ Imperator & Pontifex ſtatuunt non adhibita huiuſmodi ſolemnitate, nullius ſint momẽti?*
6 *Sententia auctoris*
7 *Non omnia tempora adferre maturam rerum deliberationem.* (eſſe.
8 *Eccleſiam ſordidorum munerum fœce vexandã non*
9 *Intellectus l. maximarum. C. de excuſ. mun.*
10 *Quid appellatione pollinis contineatur?*
11 *Quid inter veredos & paraueredos differentia ſit?*
12 *Pronuntiatione angariarum quid contineatur?*
13 *Quid ſint parauereds ſecundum Alciatum?*
14 *Vulgaris expoſitio examinata.*
15 *Quid interſit diſcrimnis inter ligna & materiam?*
16 *Temonis appellatio quid contineat?*
17 *Differentia inter temonem & capitationem.*
18 *Prædia tributaria ceſſantibus poſſeſſoribus vendi & in alium transferri ſolere.*
19 *Differentia inter munus ordinarium & extraordinarium ſecundum Bartolum & multos alios.*
20 *Conſideratio Alberici in propoſita queſtione.*
21 *In muneribus deſignandis non tam formam illationis eſſe ſpectandam, quam cauſſam propter quam inſtituantur.*
22 *Quid appellatione cenſus contineatur?*
23 *An cenſus ſemper vniformis fuerit?*
24 *Leges & rationes quibus oſtenditur ordinarium munus ab extraordinario ſeparari ex cauſſis & perſonis illa indicentibus.*
25 *Quid canonica illatio ſit ſecundum auctorem?*
26 *Interpretatio verborum aduentitia neceſſitatis.*
27 *Indictionis ſolemnitas quo tempore in vſu eſſe cœperit ſecundum Cuiac.*
28 *Gloſſæ interpretatio circa verbum indictionis reiecta, item Iſidori atque Bedæ.*
29 *Expoſitio Alciati, cur indictionis curricula quindecim annis finiantur?*
30 *Conſideratio Pſelli philoſophi.*
31 *Obſeruatio Cæſaris Baronii.*
32 *An præter indictiones ſolemnes etiam annonæ & tributa imperari potuerint?*
33 *Collationes quæ a Principe ratione filiæ ſuæ, vt tanto honeſtius in matrimonio collocetur, indicuntur, non referri inter ordinarias vel canonicas.*
34 *Salaria, quæ Syndico vel Medico ciuitatis præſtãtur, inter quæ munera cenſeri debeant?*
35 *An præſens conſtitutio correcta ſit?*
36 *Diſtinctio Bartoli & aliorum interpretum intereſſe an ante impoſitionem prædia ad Eccleſiam ſpectarint.*
37 *An extraneus ratione munerum perſonalium ad contributionem vocari poſſit?*
38 *Quid ſit ſuperindictum?*
39 *Munera extraordinaria in duas ſpecies diuidi.*
40 *Diſtinctio Baldi circa queſtionem, an plures pœnæ ex vno facto conſtitutæ poſſint.*
41 *Alia diſtinctio auctoris.*

MAiores noſtri vero religionis & pietatis zelo accenſi, vt hãc tuam affectionẽ † tanto illuſtriorẽ redderẽt, multa & nõ 1
vulgaria beneficia, nedũ Eccleſiis ad cultũ diuinũ conſecratis, ſed etiã eorũ miniſtris, vt tanto feruẽtius in rem diuinã incumberẽt, contulerũt, *l. qui ſub prætextu. 9. hoc t. & l. generaliter. 40. t ſeq.* Cõdituerunt n. illos † ſe- 2
culari iudicio diſtringẽdos nõ eſſe, *l. cũ clericis. 25. l. omnes. 31. auth. clericus. & auth. ſtatuimus. inf. de Epiſc. & cler.* graues pœnas in eos, q̃ clericis iniuriã intuliſſent, cõpararunt, *l. ſi quis in hoc genus. 10. eod. t.* dederũt eiſdẽ quaſi caſtrenſe peculiũ, *l. ſacroſancta. 32. auth. præſbyteros. inf. eod. t.* conſpicuæ dignitatis viros Eccleſiaſticos, patria poteſtate liberarunt, *auth. ſed Epiſcopalis. eod. t.* Inſinuationis ſolemnitatẽ in maiori ſumma, q̃ ceteris indulgere ſolent, relaxarunt, præſcriptionis pliziora tempora conſtituerunt, *l. illud. 16. & l. fin. hoc tit.* tandem etiã Eccleſię & miniſtrorum rationẽ habuerũt in exactione munerum, *l. 1. & 2. inf. tit. prox.* periculo tranſlatio-

nis & extraordinariæ collationis, *vt in hac lege noſtra*. Etenim cum in controuerſiã veniſſet, quid Eccleſiæ in hoc diſceptationis genere tribuẽdũ eſſet, Imperatores Honorius & Theodoſ. adhibito cõſilio procerũ, arq; ſenatorũ nominatim definiẽdũ exiſtimauerũt, a quibus oneribus ſingularũ ciuitatũ Eccleſię iñunes eſſent. Principio itaq; animaduertere debemus, Principis officio
4 cõtineri, vt in cauſſis †arduis conſiliũ virorum eruditionis & experiẽtiæ laude excellentiũ exquirant, *Bald.hic.nu.2. Caſtr.hic n.2. Fulg.nu.1. Iaſ.nu.13. l.humanum.8.infr.de legib. l.1.ff. de legib.* cum dubiũ non ſit ea, quæ cõſilio & iudicio facta ſunt, & firmitate ſua atque effectu niti *l.dubium.3.inf de repudiis*, & quod perſuaſiſſimum legiſlatoribus fuerit ea, q̃ cum matura talium virorum deliberatione ſtatuta ſunt, ad beatitudinẽ Imperii & gloriam Cæſareæ maieſtatis redundare, *d.l.humanum.8.infr.de legib.* hinc non fruſtra ſenatores pars corporis ipſius Principis dicuntur, *l.quiſquis.5.infr. ad leg. Iuliam maieſt.* hinc etiam Principes dicuntur omnia iura in ſcrinio pectoris ſui condita habere, *l. omnium.19.infr.de teſtam. c.1.de conſtit.in 6.* nõ quod natura humana hoc concedat, ſed q̃ ſcire intelligãtur ea, quæ cognita illis ſunt, qui conſilii cauſſa illis perpetuo a latere adeſſe ſolent. His reſpondet *c.per venerabilem. §. ſunt autem ſacerdotes. extr.qui filii ſint legitimi.* in hæc verba: *Sunt autem ſacerdotes Leuitici generis fratres noſtri, qui nobis iure Leuitico in exſecutione ſacerdotalis officii coadiutores exiſtunt.* Eodemq; referenda ſunt, *c.ad Apoſtolica.de re iudicat.in 6.c.1. de ſchiſmaticis.eod.libr.*
5 Et id genus alia, ex quibus †edocemur, Põtificẽ ardua negotia, coacto ſenatu Cardinaliũ, & re cum illis cõmunicata, expedire
6 ſolere: hinc illa quæſtio, *An ſi Imperator†vel Pontifex, hac ſolemnitate omiſſa, quid ſtatuerint, nullius momenti cenſenda ſint.* Eſſe irrita, & p̃pterea ſucceſſorem non obligare, pronuntiare videntur Cardinal. & Innoc *c.2. extr. de operis noui nuntiat. Ant.de Butr.in cap.cum omnes. extr. de præſcrip.* Accedunt Ioan. Monach. Imol. Hoſtienſ. Ananias, Archidiac. Dominic. & alii, relati a Felino *extr. de conſtit.in rubr.tit. 2. nu. 2.* quibus adiici poſſunt Bald, *l.cum multa.nu.2. C. de bonis, qua liberis. Matth.de Afflict. c.1. de his qui feud. dare poſſ.in princip.nu.19. & 20.* dum conſenſum Cardinalium dicit eſſe de ſubſtãtia, & eoſdẽ quodammodo verſari in poſſeſſione huius iuris, *Aluar.c.1.Epiſcopũ vel Abbatem. n.10. Curt. iun.part.2.membr.1.q.11. Rol.a Valle conſ.2.vol. 1.n.101. vbi allegat Socin. Campeg. & alios, Ioſon hic in 2.lect.n.13. & 14.*

Sed tamen his †nihil prohibentibus ſta- 7
tuo humanitatis eſſe & officii, vt conſilium huiuſmodi virorum requirat, *l.humanum.8. infr. de legib.* Quod ſi vero hoc ipſum omiſſum ſit, nõ puto propterea ea, q̃ a Principe ſolo decreta ſunt auctoritate carere *l fin.C. de legib.* vbi Imperator p̃fitetur ſe ſolum & legum conditorẽ eſſe & interpretem. Etenim† nonnunquã ita cõparatum eſt, vt lo- 8
cus, tempus, occaſio, nõ ferant maturã deliberationem, cum omnibus conſiliariis. q̃ & ipſum aliquando periculoſum eſt, ſi arcana temere vulgẽtur: Prætereа in cõfeſſo eſt, omnem iuriſdictionem & imperium in Imperatorem tranſlatum eſſe, §. *ſed quod Principi. Inſt. de iur.natural gent & ciuil. l.1.ff. de conſt. Princip. l.2. §. nouiſſimo. ff. de orig.iur.* vnde ſupremos huiuſmodi Principes ſolo honeſtatis vinculo in hoc caſu alligatos eſſe, p̃fitentur Felin. *d.rubr.tit.2.n.2.arg.c.fundamenta.§. decet.de elect.in 6.& c.maiores. extr. de baptiſmo*, addens hãc communẽ opinionẽ eſſe, idemq; defendit eodẽ loci *n.9.* Decius, ſecutus argumenta ſuperiora, item q̃ cõſtitutio facta a Principe etiãſi adderetur conſiliũ procerum ſuorũ nõ ipſis adſcribat ſed Principi, *arg.l.aliud.131.§.1.ff.de verb.ſign. & cap.licet.de vitand.de elect. Paul. Caſtr.l. humanum.8.inf.de legib.n.6. & ibid. Bart.n.1. Bald. n.2. & 3. Fulg.n.5. Purp. conſ.20. Marc. Ant. Peregr.in tract.de iure fiſci.lib.1.tit.3.n.80. Henr. a Roſenth.in ſua ſynopſi feudali. c.4.concl.17.nu.2. ſub lit.C. Claud. Seiſel.in rubr.qui feud.dare poſſ. verſ.limita 2. Præpoſit. Epiſcopum vel Abbatem feudum dare non poſſe.de feud.in princ.n.1.* vbi in hanc rem allegat Io. Andreæ, Geminianũ, Panorm. Io. de Anania & alios, dum conſtituunt Papam poſſe creare Cardinales non requiſito collegio Cardinaliũ, cum tamen illud inter ardua referatur, *c.2.de cleric. non reſid.c.felicis, de pœnis.in 6.gloſſ.in cap.1. verſ.cũ autem lib.6.addit.* tamen idẽ Præpoſitus, Papam cauere debere, vt & meliora eligat, & ſaluti gregis, & populi ſibi cõmiſſi cõſulat, ex doctrina Hilarii Papæ, dum ait: *Nos qui potẽtiſſimi ſacerdotis adminiſtramus officia, trãſgreſſione noſtra maiore reatu delinquimus. c.nulli fas. & c.ſunt quædam.25.quæſt.1.*

Secũdo colligimus ex definitione p̃ſentis legis Eccleſias ſordidorũ munerũ fece vexandas nõ eſſe; Quę autẽ ſint munera †ſor- 9
dida oſtendit, *l.maximarũ.13. infr. de excuſat. muner.*

Digitized by Google

muner. vt ſcilicet *nulla conficiendi pollinis cura mandetur, aut panis excoctio, aut obſequium piſtrini: nec paraueredorum huiuſmodi iuris, aut parangariarum prebitio mandetur, exceptis his, quibus ex more Rheticus limes includitur, vel expeditionis Illyrica pro neceſſitate vel tempore vtilitas adiuuatur. Operarum quoque artificum diuerſorum, excoquendæ etiam calcis obſequia, nulla de talibus adiumenta poſcantur. Materiam lignorum atq; tabulata exceptorum virorum patrimonia non præbeant, carbonis quoque, niſi eum quem moneta ſolemniter, vel fabricatio ſecundū veterem morem poſcit armorum, ab huiuſmodi viris prebitio deſiſtat. Publicis vel ſacris ædibus cōſtruendis atq; reparandis capitalis, atq; temonis neceſſitas nulla mādetur: legatis atq; adiectis ſumtus poſſeſſio huiuſmodi priuilegiis munita non cōferat. Hoc tamē his patrimoniis proſit, quæ dignitatem proprio videntur nomine poſſidere, vos etiam qui ſimili honore functi ſunt, generali prærogatiua a prebitione ſordidorum munerum vindicamus.* Senſus huius† legis eſt, deſignatas 10
in eadem perſonas compelli nō debere, vt panis excoctionē, aut pollinis conficiendi curā, & id genus alia onera ſuſcipiant. Pollinis appellationē florem farinæ cōtinere, 11
etiam† Grammatici obſeruarunt, hincque pollinctores, quos libitinarii ſeruos fuiſſe intelligimus *ex l. cuicūq;. 5. §. idem ait. ff. de inſtit. act.* quos inde dictos arbitratur Alcia. *in expoſitione huius legis*, q̄ in funeralibus non contenti pane farinaceo, cœnas opiparas paneſq; ex polline comparatent, pretio nō pareentes. Si igitur legati vel moderatores prouinciæ, aut milites hanc operā deſiderent, huiuſmodi poſtulata merito recuſari poſſunt. Idē de paraueredis & parangariis 12
ſtatuitur. Veredos Cuiac. † *lib. 12. tit. de curſ. publ. in præfatione*, interpretatur eſſe equos curſuales, q̄ iuſſu Principū huc atq; illuc, vt tāto expeditius literæ, vel alia perferri poſſint, mitti ſolent: inde dictos, q̄ antea rhedas in magna pernicitate vehere ſoleant, poſtea autē veredos appellari ſine rheda. Paraueredos aūt eſſe illos equos, qui nō ea, qua curſus publicus diſpoſitus erat, ſed alia 13
verſum mitterentur. Angarias† autem eſſe præſtationes plauſtrorum vel iumētorum, *l. vlt. C. de fabricenſ. lib. 11. l. 2. de quib. mun. vel præſt. lib. 10.* aliquando, (*vt meminit Schard. in ſuo Lexico, in verb. angaria,*) & nauiū *l. 4. ff. de veteran.* itē operarum, *l. operarum, C. ne opera a coll. exig. lib. 10.* eademq; & hic ſeparatio eſt angariatū & parangariarū, *vt Cuiac. eod. loco, quē ſequuntur Briſſon. & Schard. ſcriptū reliquit.*

Porrō Alciati obſeruatio *ad l. maximinū.* ab- 14
ſurda† quoq; iudicari non poteſt, q̄ arbitratur paraueredorū munus eſſe, cū vltra ordinariā publici curſus functionē hoc munere extraordinario aggrauant ſubditi, vt paraueredi nomine aliquid conferāt. Quæ cō- 15
ſideratio facit, vt nō videat omnino † ſpernenda vulgaris explicatio, angarias eſſe, quando ſubditi cum equis aut plauſtris ſuis ſumtib' illas indicēti ſeruiunt; parangarias quando præter hæc obſequia etiā impēſas luſtinere cōguntur, *gloſ. l. neminem. hoc tit. in verb. parangariis. & ib. Bart. n. 1. Bald. & Caſt. in princ. Franc. Aret. nu. 1. hoc tit. gl. int. vnico, quæ ſint regalia. in verb. parangariis. & ib. Aluar. n. 5. Affl. n. 1. & 2. Iſern. n. 52.* Deinde animaduertere debemus, non fruſtra materiā a lignis† 16
ſeparari. Ligna enim balneis calefaciēdis, materia erigēdis publicis ædibus exigitur. Quod aūt adiicitur, q̄ nulla capitalis † aut 17
temonis neceſſitas illis iniungi poſſit, perobſurū eſſe videtur Cuiac: *ad l. 4. C. de dignit. & l. 7. C. Theod. de tyronib.* Temonariam functionē eſſe putat certū præſtationis genus, q̄ tyronib. imponi ſolet; Idē quoq; defendunt Schard. & Briſſ. qui etiā arbitratur capitulū atq; temonē, ea ratione plerūq; coniungi, qua iugorū atq; capitum, *vt l. 6. de coll. donat. C. Theodoſ. l. 8. de extraord. ſine ſordid.* in hæc verba: *Neq; eiuſdē alterius iugā, aut capita ſenatorū cenſibus aggregentur. l. 3. de milit. teſt.* pro numero iugorū ſeu capitum conferre, *l. 1. de imponend. lucrat. deſcript. Cod. Theodoſ.* vbi iubent quaternas ſiliquas annuas ordinibus nomine deſcriptionis exſoluere; ſed nemo tamē ex his auctoribus expedire videtur, quid interſit inter p̄ſtationē temonis† & capitationis: Vnde ſi cōiecturis loc' 18
eſſe poſſit, ſtatuo pronuntiatione temonis cōprehendi illam penſitationem, q̄ quis agnoſcere debeat ratione iugi duorū equorum, q̄ temoni currus applicati ſolet, vt ſcil. pro curru inſtructo duob. equis definitum onus agnoſcāt, ita vt inter functionē iugi & temonis nihil interſit. Porro q̄ ad capitationem attinet, vel capitale, *vt hic adſcribitur*, exiſtimo his verbis ſingula iumētorū capita, & inde naſcētes præſtationes deſignari. Ab his igitur & ſimilib. oneribus Eccleſiā hac lege Imperatores vindicāt; ſequit' nulla tranſlationū ſolicitudine ſignādam eſſe. Etenim qui tributa debēt, ſi ſuo tempore † 19
illa non intulerint, eadē prædia publice vēdi, & in alios trāsferri ſolent, *l. fin. C. de cenſib. & cenſit.* Hæc igitur lex videtur innuere, q̄

nis & extraordinariæ collationis, *vt in hac lege noſtra*. Etenim cum in controuerſiã veniſſet, quid Eccleſiæ in hoc diſceptationis genere tribuẽdũ eſſet, Imperatores Honorius & Theodoſ. adhibito cõſilio procerũ, arq; ſenatorũ nominatim definiẽdũ exiſtimauerũt, a quibus oneribus ſingularũ ciuitatũ Eccleſiç im̃unes eſſent. Principio itaq; animaduertere debemus, Principis officio
4 cõtineri, vt in cauſſis †arduis conſiliũ virorum eruditionis & experiẽtiæ laude excellentiũ exquirant, *Bald.hic.nu.2. Caſtr.hic n.2. Fulg.nu.1. Iaſ.nu.13. l.humanum.8.infr.de legib. l.1.ff. de legib.* cum dubiũ non ſit ea, quæ cõſilio & iudicio facta ſunt, & firmitate ſua atque effectu niti *l.dubium.3.inf de repudiis*, & quod perſuaſiſſimum legiſlatoribus fuerit ea, q̃ cum matura talium virorum deliberatione ſtatuta ſunt, ad beatitudinẽ Imperii & gloriam Cæſareæ maieſtatis redundare, *d.l.humanum.8.infr.de legib.* hinc non fruſtra ſenatores pars corporis ipſius Principis dicuntur, *l.quiſquis.5.infr. ad leg. Iuliam maieſt.* hinc etiam Principes dicuntur omnia iura in ſcrinio pectoris ſui condita habere, *l. omnium.19.infr.de teſtam. c.1.de conſtit.in 6.* nõ quod natura humana hoc concedat, ſed q̃ ſcire intelligãtur ea, quæ cognita illis ſunt, qui conſilii cauſſa illis perpetuo a latere adeſſe ſolent. His reſpondet *c.per venerabilem. §. ſunt autem ſacerdotes. extr. qui filii ſint legitimi.* in hæc verba: *Sunt autem ſacerdotes Leuitici generis fratres noſtri, qui nobis iure Leuitico in exſecutione ſacerdotalis officii coadiutores exiſtunt.* Eodemq; referenda ſunt, *c.ad Apoſtolicæ.de re iudicat.in 6.c.1. de ſchiſmaticis.eod.libr.*
5 Et id genus alia, ex quibus †edocemur, Põtificẽ ardua negotia, coacto ſenatu Cardinaliũ, & re cum illis cõmunicata, expedire
6 ſolere: hinc illa quæſtio, *An ſi Imperator †vel Pontifex, hac ſolemnitate omiſſa, quid ſtatuerint, nullius momenti cenſenda ſint.* Eſſe irrita, & ꝓpterea ſucceſſorem non obligare, pronuntiare videntur Cardinal. & Innoc *c.2. extr. de operis noui nuntiat. Ant.de Butr.in cap.cum omnes. extr. de præſcrip.* Accedunt Ioan. Monach. Imol. Hoſtienſ. Ananias, Archidiac. Dominic. & alii, relatia Felino *extr. de conſtit.in rubr.tit. 2.nu.2.* quibus adiici poſſunt Bald. *l.cum multa.nu.2. C. de bonis, quæ liberis. Matth.de Afflict. c.1. de his qui feud. dare poſſ.in princip.nu.19. & 20.* dum conſenſum Cardinalium dicit eſſe de ſubſtãtia, & eoſdẽ quodammodo verſari in poſſeſſione huius iuris, *Aluar.c.1.Epiſcopũ vel Abbatem.n.10. Curt. iun.part.2.membr.1.q.11. Rol.a Valle conſ.2.vol. 1.n.101. vbi allegat Socin. Campeg. & alios, Iaſon hic in 2.lect.n.13. & 14.*

Sed tamen his †nihil prohibentibus ſta- 7
tuo humanitatis eſſe & officii, vt conſilium huiuſmodi virorum requirat, *l.humanum.8. infr. de legib.* Quod ſi vero hoc ipſum omiſſum ſit, nõ puto propterea ea, q̃ a Principe ſolo decreta ſunt auctoritate carere *l fin.C. de legib.* vbi Imperator ꝓfitetur ſe ſolum & legum conditorẽ eſſe & interpretem. Etenim †nonnunquã ita cõparatum eſt, vt lo- 8
cus, tempus, occaſio, nõ ferant maturã deliberationem, cum omnibus conſiliariis, q̃ & ipſum aliquando periculoſum eſt, ſi arcana temere vulgẽtur: Præterea in cõfeſſo eſt, omnem iuriſdictionem & imperium in Imperatorem tranſlatum eſſe, §. *ſed quod Principi. Inſt. de iur. natural gent & ciuil. l.1.ff. de conſt. Princip. l.2. §. nouiſſimo. ff. de orig. iur.* vnde ſupremos huiuſmodi Principes ſolo honeſtatis vinculo in hoc caſu alligatos eſſe, ꝓfitentur Felin. *d.rubr.tit.2.n.2.arg.c.fundamenta.§. decet. de elect.in 6. & c.maiores. extr. de baptiſmo*, addens hãc communẽ opinionẽ eſſe, idemq; defendit eodẽ loci *n.9.* Decius, ſecutus argumenta ſuperiora, item q̃ cõſtitutio facta a Principe etiãſi adderetur conſiliũ procerum ſuorũ nõ ipſis adſcribat ſed Principi, *arg.l.aliud.131.§.1.ff.de verb.ſign. & cap.licet.de vitand.de elect. Paul. Caſtr.l. humanum.8.inf.de legib.n.6. & ibid. Bart.n.1. Bald. n.2. & 3. Fulg.n.5. Purp. conſ.20. Marc. Ant. Peregr.in tract.de iure fiſci.lib.1.tit.3.n.80. Henr. a Roſenthal in ſua ſynopſi feudali. c.4.conc.17.nu.2. ſub lit.C. Claud. Seiſel.in rubr.qui feud.dare poſſ. verſ.limita 2. Præpoſit. Epiſcopum vel Abbatem feudum dare non poſſe.de feud.in princ.n.1.* vbi in hanc rem allegat Io. Andreæ, Geminianũ, Panorm. Io. de Anania & alios, dum conſtituunt Papam poſſe creare Cardinales non requiſito collegio Cardinaliũ, cum tamen illud inter ardua referatur, *c.2. de cleric. non reſid. c.felicis, de pœnis.in 6. gloſſ. in cap.1. verſ. cũ autem lib.6. addit.* tamen idẽ Præpoſitus, Papam cauere debere, vt & meliora eligat, & ſaluti gregis, & populi ſibi cõmiſſi cõſulat, ex doctrina Hilarii Papæ, dum ait: *Nos qui potẽtiſſimi ſacerdotis adminiſtramus officia, trãſgreſſione noſtra maiore reatu delinquimus. c.nulli fas. & c.ſunt quædam.25.quæſt.1.*

Secũdo colligimus ex definitione ꝑſentis legis Eccleſias ſordidorũ munerũ fece vexandas nõ eſſe; Quę autẽ ſint munera †ſor- 9
dida oſtendit, *l.maximarũ.13. infr. de excuſat. muner.*

uner. vt scilicet *nulla conficiendi pollinis cura mandetur, aut panis excoctio, aut obsequium pistrini: nec paraueredorum huiusmodi iuris, aut parangariarum prebitio mandetur, exceptis his, quibus ex more Rheticus limes includitur, vel expeditionis Illyrica pro necessitate vel tempore vsitas adiungatur. Operarum quoque artificum quorumcunque, excoquendæ etiam calcis obsequia, nulla de talibus adiumenta poscantur. Materiam lignorum atq; tabulata exceptorum virorum patrimonia non prebeant, carbonis quoque, nisi eum quem moneta solemniter, vel fabricatio secundū veterem morem poscit armorum, ab huiusmodi viris prebitio cesset. Publicis vel sacris ædibus cōstruendis atq; reparandis capitalis, atq; temonia necessitas nulli mādetur: legatis atq; adlectis summis possessio huiusmodi priuilegiis munita non cōcrat. Hoc tamē his patrimonia prosit, quæ dignitatem proprio videntur nomine possidere, eos etiam qui simili honore functi sunt, generali prærogatiua a prebitione sordidorum munerum vindicamus.* Sensus huius† legis est, designatas in eadem personas compelli nō debere, vt panis excoctionē, aut pollinis conficiendi curā, & id genus alia onera suscipiant. Pollinis appellationē florem farinæ cōtinere, etiam† Grammatici obseruarunt, hincque pollinctores, quos libitinarii seruos fuisse intelligimus *ex l. cuicūq; §. idem ait. ff. de iniur. act.* quos inde dictos arbitratur Alcia. *in expositione huius legis*, q̄ in funeralibus non contenti pane farinaceo, cœnas opiparas panesq; ex polline compararent, pretio nō pareentes. Si igitur legati vel moderatores prouinciæ, aut milites hanc operā desiderent, huiusmodi postulata merito recusari possunt. Idē de paraueredis & parangariis statuitur. Veredos Cuiac. † *lib. 12. tit. de curs. publ. in præfatione*, interpretatur esse equos cursuales, q̄ iussu Principū huc atq; illuc, vt cāto expeditius literæ, vel alia perferri possint, mitti solent: inde dictos, q̄ antea rhedas in magna pernicitate vehere soleant, postea autē veredos appellari sine rheda. Paraueredos aūt esse illos equos, qui nō ea, qua cursus publicus dispositus erat, sed alia rerum mitterentur. Angarias† autem esse præstationes plaustrorum vel iumētorum, *vlt. C. de fabricens. lib. 11. l. 2. de quib. mun. vel cess. lib. 10.* aliquando, (*vt meminit Schard. in suo Lexico, in verb. angaria,*) & nauiū *l. 4. ff. de veteran.* itē operarum, *l. operarum, C. ne operæ colleg. exig. lib. 10.* eademq; & hic separatio est angariarū & parangariarū, *vt Cuiac. tod. loco, cē sequuntur Brisson. & Schard. scriptū reliquit.*

Porro Alciati obseruatio *d. l. maximinū.* absurda† quoq; iudicari non potest, q̄ arbitra- 14
tur paraueredorū munus esse, cū vltra ordinariā publici cursus functionē hoc munere extraordinario aggrauant subditi, vt paraueredi nomine aliquid conferāt. Quæ cō- 15
sideratio facit, vt nō videat omnino † spernenda vulgaris explicatio, angarias esse, quando subditi cum equis aut plaustris suis sumtib⁹ illas indicēti seruiunt; parangarias quando præter hæc obsequia etiā impēsas sustinere cōguntur, *glos. l. neminem. hoc tit. in verb. parangariis. & ib. Bart. n. 1. Bald. & Cast. in princ. Franc. Aret. nu. 1. hoc tit. gl. int. vnico, quæ sint regalia. in verb. parangariis. & ib. Aluar. n. 5. Affl. n. 1. & 2. Isern. n. 52.* Deinde animaduertere debemus, non frustra materiā a lignis† 16
separari. Ligna enim balneis calefaciēdis, materia erigēdis publicis ædibus exigitur. Quod aūt adiicitur, q̄ nulla capitalis † aut 17
temonis necessitas illis iniungi possit, perobscurū esse videtur Cuiac. *ad l. 4. C. de dignit. & l. 7. C. Theod. de tyronib.* Temonariam functionē esse putat certū præstationis genus, q̄ tyronib. imponi solet; Idē quoq; defendunt Schard. & Briss. qui etiā arbitratur capitulū atq; temonē, ea ratione plerūq; coniungi, qua iugorū atq; capitum, *vt l. 6. de coll. donat. C. Theodos. l. 6. de extraord. sine sordid.* in hæc verba: *Neq; eiusdē alterius iugā, aut capita senatorū censibus aggregentur. l. 3. de milit. test.* pro numero iugorū seu capitum conferre, *l. 1. de imponend. lucrat. descript. Cod. Theodos.* vbi iubent quaternas siliquas annuas ordinibus nomine descriptionis exsoluere; sed nemo tamē ex his auctoribus expedire videtur, quid interſit inter p̄stationē temonis† & capitationis: Vnde si cōiectatis loc⁹ 18
esse possit, statuo pronuntiatione temonis cōprehendi illam pensitationem, q̄ quis agnoscere debeat ratione iugi duorū equorum, q̄ temoni currus applicati solet, vt scil. pro curru instructo duob. q̄quis definitum onus agnoscāt, ita vt inter functionē iugi & temonis nihil interſit. Porro q̄ ad capitationem attinet, vel capitale, *vt hic adscribitur*, existimo his verbis singula iumētorū capita, & inde nascētes præstationes designari. Ab his igitur & similib. oneribus Ecclesiā hac lege Imperatores vindicāt; sequit nulla translationū solicitudine signādam esse. Etenim qui tributa debēt, si tuo tempore † 19
illa non intulerint, eadē prædia publice vēdi, & in alios trāsferri solent, *l. fin. C. de censib. & censit.* Hæc igitur lex videtur innuere, q̄

Digitized by Google

Ecclesia si in solutione cessarit, nõ debeat talẽ translationẽ reformidare, si culpã redimere aut purgare velit. Offerũt sese deinde hæc verba: *Nil extraordinariũ abhinc superindictum uestigietur; postremo nil præter canonicã illationem, quã aduentitia necessitatis sarcina repentina poposcerit, eius functionibus adscribatur.* Pro explicatione horum verborum, sciendũ est, non bene inter interpretes nostros cõuenire, q munus †ordinariũ, quodue extraordinariũ sit. Bartol. enim *hic nu. 13.* illa munera ordinaria esse intelligit, q̃ habent certã annuam vel similẽ præstationem, vt sunt imposita per constitutionẽ superioris, vt tributa *l.1. & tot. tit. sine censu & reliquis*, itẽ vectigalia, *l. Imperatores. 7. ff. de public.* Extraordinaria esse, q̃ non sunt imposita per constitutionem scriptã, sed per motũ superioris inducuntur, & certã formã non habent, *l. Seio. 10. §. medico. ff. de annuis legat.* astipulantur Bart. Bald. *hic nu. 6. Cast. n. 3. Fulg. n. 4. & 5. Ias. n. 7. Franc. Aret. n. 1. Alex. conf. 68. n. 1. vol. 2. Paris. conf. 25. nu. 6. vol. 1. Schurf. conf. 59. nu. 26. Chass. in consuet. Burgund. rubr. 1. de iust. §. 4. in verb. indicere & imponere. nu. 40. cum seq. Paris. conf. 25. n. 91. lib. 1. Cacher. decis. 95. n. 43. Henr. a Rosenth. in sua synop. feud. c. 5. concl. 73. n. 5. & 6. sub lit. H.* vbi plures refert, cuius sententiæ quoq; videtur esse glossa in verb. *munerũ*, & verb. *extraordinariũ*, dũ extradinarii muneris duo exẽpla subiicit, puta si Princeps q̃d imperet, puta vinũ, frumentũ, pecuniã, vel quid simile, nato sibi filio, aut si ducat vxorem. Eodẽ refert Iason omnes indictiones ab eo factas q̃ supremũ Principis ius nõ obtineat. Eodẽ pertinere Bart. etiã illas præstationes putat *nu. 35.* quas vulgo collectas vocãt. *Bald. n 11. Cistr. n. 5 Fulg. n. 5. Iason n. 5.*
21 *Ang. l. vnica. C. de mulierib.* Porro Alber. † *in rub. ff. de muner. & honor. n. 14.* longe aliter, & meo iudicio cõsideratius rem digerit atq; moderatur: Ordinaria n. munera illa cõstituit, q̃ a lege imponuntur: extraordinaria aũt, q̃ ex improuiso a magistratibus, vel habentibus super hoc potestatẽ imponũtur, propter imminentes publicas vtilitates, vel necessitates, licet vt subnectit *n. 24.* non omnia certã illationis formã habeãt. *l. 2. C. de vacat. muner. l. 1. C. de indiction. l. hi qui muneris. 7. ff. de vacat. & excus. mun. l. vnica. C. de super. indict.* idemq; videtur cõfirmare Brisson. *in verb. indictiones, itẽ Schard. in ead. dictione. Io. de Platea l. vnica. C. de vacat. mun. publ. in princ. Matt. de Affl. c. 1 quæ sint regalia, in verb. & extraordinaria. n. 42. in verb. plaustrorũ.* Idẽ quoque sentire videt And. Gail. *lib. 2. obs. 53. n. 8.*
q̃ non † tam inspiciendũ sit, vtrũ certa illationis sit forma, q̃ causa, ppter q̃ huiusmodi indictiones instituantur. 22
arg. §. quia vero, hactenus Nouel. de nupt. & c. fraternitatis. §. fin. de frig. & malef. quãuis ipsius illatio ibid. *n. 4.* q̃ propterea torẽles siue extranei etiã collectari possunt, q̃ hęc onera sint realia, parũ tuta videatur, cum apud Doctores nostros recepta sit illa distinctio ex auctoritate legis *rescripto. 6. § fin. ff. de muner. & honor. & l. libertus. 17. §. sola. ff. ad municipal.* q̃ quædam munera ipsis rebus imponãtur, quędã vero ipsis personis respectu totius patrimonii, vt videre licet apud Osasc. *decis. 95. n. 46. Paris. conf. 25. n. 6. vol. 1. Rol. a Vall. conf 32. nu. 6. vol. 1. ipsum Gailiũ obs. 52. n. 13. lib. 2.* Vnde meo iudicio hæ collationes & munera personalia, quibus quis respõdere ratione totius patrimonii cogitur, non semper extraordinaria censeri debent, cũ repugnẽt tot leges, quas mox subiiciemus, & dubitare nõ cõueniat,
†censum, qui cõtinebat ꝓfessionẽ capitis, 23
& totius patrimonii, *vt ostendit Zas. lib. 2. intellect. singul. c. 3. item Theoph. §. fin. Inst. de liber. Pompon. Latus de magistr. Rom. c. 21. Dionys. Hilear. lib. 4. Cassid. lib. 3. variar. epist. penul. Briss. & Schard. in suis Lexicis. in verb. census*, idq; etiam colligi potest *ex l. 2. §. post deinde. ff. de orig. iur. itẽ ex l. forma. 4. & tot. tit. de cẽsib. l. vnica. C. de capital. ciuium cẽsib. eximen.* Porro huiusmodi census rationẽ antiquissimã fuisse, vnus Liuius nos edocere potest, dum *lib. 1. suarum historiarum* commemorat, *Seruium Tullium primo omniũ censum instituisse, rem*, vt ait, *saluberrimã toti futuro imperio, ex quo belli pacisq; munia nõ virtutum, vt antea, sed pro pecuniarum habitu ciues obirent*, & hunc censum illa munera esse constituo, q̃ Iurisconsultus *d. l. rescripto. §. fin.* declarat esse patrimoniorũ. Nec q; puto censum semper vniformẽ fuisse, sed modo † maiorẽ, modo remissiorẽ, 24
prout belli clades aliaq; exigerent. Penes quos autẽ exactio esse debeat census & tributi, ꝓ non ratione personę mobiliũ actionum, sed prædiorum inferendũ erat, ostẽdit *l. forma. 4. §. is vero qui agrum. ff. de censib. Nouell. 89. quib. mod. natural. effic. sui. cap. 2. §. si quis igitur. & l. 3. infr. de natural. liber.* nisi quid nominatim de modo exactionis constitutũ sit, aut nisi incõperentia iudicis obsisteret, ꝓ postea fusius exsequemur. Redeũdo itaq; ad nostrã matetiã idem defendit Ægidius Thomat. *in tract. de collect. c. 2. incip. exactio munerũ. nu. 21. vers. reperio super isto passu.*

Et hæc

hæc opinio non †contemnenda legũ & ſ o nũ habet præſidia. Lege enim *vnica. C. vacat. mun. lib. 10. tit. 45. de his muner.* in hũc ɔdũ cauetur: *Muneris publici vacationẽ ea tenere, quæ non l ge, non Senatuſconſultis, non ſtitutionib. Principum iniungũtur, meritoreuſum eſt. Ad quã formam iuris pertinens, ſi cæ-is ad munera extraordinaria a magiſtratibus ocari, appellatione interpoſita poteris apud præem iuris rationib. protegi.* Huic finitima eſt .7 *ff. de vacat. muner.* in hæc verba: *Hi qui neru publici vacationẽ habent, ad ea quæ extr ordinem imperantur, compelli nõ ſolent*; item eq. §. *qui muneris*, qui ita cõceptus eſt: *Qui neru publici vacationem habet, per magiſtra- ex improuiſo collationes indictas rectè recuſat; vero quæ ex lege fiunt, recuſare nõ d bet.* Huc ferri poteſt *l ſunt munera. 11. ff. eod. tit.* quæ ã ſubiicitur: *Sunt munera, quæ rei propriæ cohæret, de quibus neq; liberi, neq; ætas, neq; merita ſtitiæ, nec vllam aliud priuilegium iure tribuit cuſationem: vt eſt prædiorum collatio, viæ ſtrandæ, angariarum exhibitio, hoſpitis ſuſcipiendi unus. Nam nec huiuſmodi quiſquã excuſationem propter eos, quibus principalis beneficio cõceſſum eſt, habet*; & ſi quæ ſunt præterea alia huiſmodi. Porro gloſſa ibid. *in verb. principali.* ɔrendit, Eccleſiã hęc omnia munera ſubire, præterquã quod hoſpitem nõ ſuſcipiat. tquin hæc munera certã formam præſtationis non habent, vt etiã videre licet in angariis & parangariis, item in euectionibus, uæ Imperatori aut reipublicæ debeantur. *neminem. 11. & l. iubemus. 20. hoc tit.* quibus ſitima etiã eſt *l. ad inſtructiones. 7. hoc eod. tit.* ex enim dum ordinariæ & extraordinariæ collationis diſcrimen introducit, vim ullam cõſtituit in quantitate certa aut inerta, ſed canonica, id eſt, vt ſemel auctoriate leg s, Senatuſconſulti, vel cõſtitutionis ab munere patrimonii prouiſa ſit; idq; maifeſte coarguit, *l. omnes omnino. C. de annon. tribut. lib. 10.* dũ ait: *Lege enim noſtra ſignatum eſt, nec eſſe extraordinaria, nec vocari, quæ ſomniter a prouincialibus deuotiſſimis cõferenda unt*, ſi coniungatur cum præſenti noſtra lequi exigit canonicam illationẽ, quam duentiæ neceſſitatis repentina ſarcina opoſcerit; Conſtituoitaq; canonicũ dici vel ſolemniter conferendũ ꝙ auctoritate egis. aut Principis indictũ eſt, *d. l. vnica. C. le vacat. muner. & l. 1. C. de indict. l. omnes penitare. 3. C. de annon. & trib. lib. 10.* Neq; obſtaꝙ hic mentio fiat repentinæ & aduentiæ †neceſſitatis; nam hęc verba illã ſignificationem non habent, ꝙ nulla collatio indici poſſit, niſi neceſſitas ſuperuenerit, & vndiq; vrgeat, ſed ꝙ pro rerum & annorũ circumſtantiis in certos annos, puta quindecim, pauciores, aut plures, certũ aliquẽ cenſum, vel tributa poſſit imponere, vt pecuniam inde redactã tanquã neruum belli & aliarum neceſſitatum poſſit in d fenſionem reipublicæ conuertere. Solebãt enim antiquitus hæc munera ſub vocabulo indictionis prouincialibus iniungi, *d. l. vnica. C. de indict.* eaque indictionis forma etiam in quindecim annos ꝓpagari. Hinc apud tabelliones ex auctoritate nouellæ de tabellionibus in inſtrumẽtis publicis indictionis mẽtio fieri cõſueuit. Cuiac. *d. l. vnica. C. de indict.* ex Onuphrio †& Cedreno Græcis au- 28
ctoribus refert, Conſtantinũ Imperatorem hanc formam indictionis priorẽ inuexiſſe, dũ ſtatuit in quindecim annos tributa conferenda, quæ poſtea aliis quindecim annis in maiori, vel minori ſumma repeterentur, hinc que euenſſe, vt annos vulgo cœperint per indictionem primã, ſecundam vel tertiam, & ſic deinceps deſignare. Vnde tanquam commentitia repudianda videtur † 29
declaratio gloſſæ §, *nunc ſancimus, in verbo, indictionis. Nouell. vt præponatur nomen Imper.* Speculatoris *in tit. de inſtrum. edit. in princip. num. 5.* Caſtrenſ. *hic nu. 4.* Iaſon *nu 9.* Auguſtum Cęſarem edicto propoſito cenſum in quindecim annos per luſtra deſcripſiſſe, vt primo inferretur ferrum, altero argentum, tertio aurum. In eadem cauſſa eſſe putamus expoſitionem Iſydori *etymolog. lib. 5. cap. 36.* in hæc verba: *Æra ſingulorum annorum conſtituta eſt ab Auguſto Cæſare, cum primum cenſu excogitato Romanũ orbem deſcripſit. Dicta autem eſt æra ex eo, quod omnis orbis æs reddere profeſſus eſt reipublicæ. Eſt autem æra temporis exordiũ Theoni & Aſtrologis.* Porro & Beda indictionem ab Auguſto cœpiſſe, *lib. de natura rerum. c. 47.* ꝓfitetur. Mutationẽ tamen illam de auro in argentũ non agnoſcit. Alciat. autem *lib. parergon. 8. c. 1.* non videtur †a 30
ſententia Dionis *libr. 51.* alienus eſſe, qui ſcribat, victoriam Actiacam ſecundo Septembris die ab Auguſto relatam, ideoque annos imperii ab eodem tempore numerari cœptos, ita vt ſecundum ſententiam eiuſdem Alciati, qua ratione Græci a ſuis Olympiadibus annos numerarent, ita Romani ab eodem tempore incoantes tria luſtra conderent, vt ſcilicet primis quinque annis cenſus in Aſia

ageretur, aliis sequentibus in Africa; demũ vltimis in Europa, sicq; singulis quindecim annis censuales libros reformari cœpisse. Quæ autem caussa fuerit, q; Constantinus
31 indictionis curricula quindecim † annis potius, quam maiori aut minori interuallo definierit, certa ratio nõ videtur posse reddi, quam voluntatis, *arg. l. non omnium. 20. ff. de legib.* nisi sit, cui arrideat consideratio
32 Pselli † philosophi, relati ab eodem Alciato, qui existimat, indictionem Græce *epinemesin* dictam cum Olympiade Græca cõuenire, vt quæ tres Olympiadas contineat, ideo per quindecim annos diuidi, quod ætas hominum tali tempore magnam mutationem faciat, cum primum huius temporis interuallum ad pupillarem ætatem pertineat, sequens ad iuuentutem, tertium virilem ætatem complectatur, quartum referatur ad mediam ætatem, quintum ad canitiem, sextum ad senectutem, & quod supereſſet temporis id decrepitæ ætati tribuendum. Quamuis itaque hæc Alciati coniectura prima fronte probabilis videri possit, tamẽ præferendam statuo obseruationem
33 Cæsaris † Baronii in vita Constantini Imperatoris, qui putat indictionis solemnitatem referendam esse ad Constantini tempora, ex quo victo Maxentio Afflictis Christianorum rebus securitatẽ attulit, & militibus quindenis stipendiis militaribus expletis, honesta missione concessa, capitationis immunitatem dedit, & vt militia abire possent indulsit, maioribus præmiis propositis, si rursum se adscribi paterentur. Pro confirmatione huius opinionis allegat rescriptum Constantini ad Maximum, *l. 4. de vter. Cod. Theodos.* & auctorem annalium. Quę expositio certa ratione cõuenit cum obseruatione Cuiacii, & tanto probabilior iudicari debet, quod idem Alciatus fateatur, tales collationes & indictiones quindenas, ante tempora Constantini apud probatos auctores non inueniſſe. Præter hæc tamen, superueniente nouo
34 bello, vel † aliis necessitatibus emergentibus, poterat ipse Imperator alia tributa imperare, item & annonas, siue certa illa fuerint, siue incerta, *l. fin. C. de tribut. & annon. l. omnes pensitare. l. omnes omnino. eod. tit. lib. 10.* atque hæc æque ordinarii muneris nomine comprehendebantur, *dict. l. omnes. l. 1. de indiction. & l. vnica. de superindicto. lib. 10.* modo necessitatẽ coniunctam habeant. Nam
35 si † nuptias contrahat, filiam in matrimonium collocet, filium militaribus armis, aut equis, aut comitibus instruat, vt alio in bellum proficiscatur; his casibus nõ puto, indictas prestationes canonicas, aut ordinarias censeri, quod cesset ratio aduentitiæ necessitatis, de qua ante disseruimus, & lex nostra mentionem facit. In eadem caussa esse statuo illas collationes, quæ a magistratibus extra ordinem indicuntur, *d. l. in honoribus. 8. §. qui muneris. & l. hi qui muneris. 6. ff. de vacat. & excusat. muner.* veluti si salarium aliquod † Syndico, vel Medico, vel 36
similibus personis constituerint; vel si tractetur de æris alieni ab vniuersitate contracti, solutione: posse enim his casibus, deficientibus aliis facultatibus, collationem desiderare, videntur innuere. *l. ambitiosa. circ. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. l. an ciuitates. 8. ff. quod cuiusque vniuersitat. nomine, vt tradunt Bart. & alii Doctores l. 4. §. actor. ff. de re iudicat.*

His ita præliabatis, quærendum est, an res Ecclesiasticæ ab huiusmodi muneribus ordinariis immunes sint? Et non esse coarguit præsens nostra lex, & glossa quidem *in verb. canonicam*, & glossam secutus Cynus videtur præ se ferre, † quod hæc iura correcta sint, *authent. item nulla communitas. inf. tit. proximo, item cap. quãquam. de censib. in 6.* Bart. autem *nu. 35.* Castr. *nu. 5.* Bald. *nu. 10.* Fulgos. *nu. 5.* Aretin. *nu 3.* Iason *nu. 20.* Abbas *cons. 8. lib. 1.* Euerhard. Præses *cons. 42.* Nicol. Fast. *de æstimo. part. 4. quæst. 2. de immunitat. Eccles. nu. 9.* Francis. Bursat. *cons. 42. lib. 1.* vbi refert Ioan. Lupum, Vasq. Nattam, Capt. & alios, certa distinctione rem † expediunt, vt si 38
quidem, antequam Ecclesia potiretur his prędiis, huiusmodi vectigalia aut prestationes impositæ fuerint, in Ecclesiam res cum onere suo transeant, *t. si tributum. 11. quæst 1. & cap. si tributum. 23. q. vlt. l. 1. 2. & 3. infr. sine censu & reliqnis, c. & litis. extr. de pign. c. 1. extr. de cẽsib. item l. 2. & l. obsistere. C. de annon. & tribut. & l. 1. C. de indict. lib. 1. l. his honorib. 10. ff. de vacat. & excus. muner.* in hæc verba: *His honoribus quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur, nulla priuilegia præstant vacationẽ. l. rescripto. §. fin. ff. de munerib. & honorib. l. 2. C. de muneribus patrimon. l. fin. C. de exact. tribut. lib. 10.* Et hanc opinionem Bartoli Iason communẽ esse deprædicat, idemq; etiam probat Paris. *cons. 25. n. 6. lib. 2. Alex. cons. 68. n. 1. & seq. And. Gail. obser. 52. lib. 2. n. 12.* Quod si vero tractet de censu vel tributis, quæ postquam res ad Ecclesiam peruenit, prædiis imponuntur;

hoc

caſu Eccleſiaſticorũ bona libera eſſe, iuiuſmodi onere pronuntiant idẽ Barr. d. Caſtr. Fulgoſ. Aret. Iaſon *locis ſupra alt.*, q̃ clerici & bona Eccleſiæ ad ſecula- iuriſdictionẽ non pertineant. *c. Eccleſia ſariæ. extr. de conſtit. & quanquam de cenſib. d. præſenti. eod. tit. c. ſi Imperator. 96. diſt. l. a territorium. 20. ff. de iuriſd. om. iud.* exci- nt tamen cauſſam publicæ vtilitatis, *vt inſtructionem. 7. l. iubemus. 10. hoc tit. cum ſi- b.* ſiue illa ad ordinaria, ſiue ad extraor- aria munera referenda ſint *de quare ſuo copioſius.* Quod cũ ita ſit iuſtiori ex cauſ- ipſum ꝓbabimus in illis functionibus, is perſonæ ratione rerum agnoſcere de- t. *auth. item nulla communitas. inf. tit. prox. quanquam, de cenſib. in 6. Panorm. in cap non us. n. 15. & 16. ext. de immunit. Eccleſ. Mynſ. r. 22. cent. 5. n. 4. Andr. Gail d. obſer. 52. nu.* Burſat. communem hanc ſententiam dens *conſ. 25. nu. 1. lib. 1.* cum & exrraneos formam contributionis † nõ pertinere mmemorent. *Iaſon hic nu... Alex. conſ. 68. cum ſeq. vol. 2. Parif. d. conſ. 25. n. 6. Anar. l. d. obſ. 52. lib 2. n. 13. Caccheran. deciſ. 95. nu. Rolan a Vall. conſ. 32. nu. 6. Mynſ. obſer. 22. n. & ſeq. cent. 5. Henric. a Roſenthal in ſua ſynop. d. l. tit. de regalib. cap. 5. concl. 80. n. 3. Franciſ. rſat. conſ. 16. nu. 31. volum. 1. arg. l reſcripto. § final. ff. de munerib. & honor. l. libertus. 17. ſola. ff. ad municipal.* Porro ſi de extraordi- riis collationibus tractetur, conſequens it, vt Eccleſia multo minus teneatur, vt in ſenti noſtra lege. *l. 2 cum auth ſeq. infr. de iſc. & cler.*

Idem etiam intelligimus de ſuperindi- o, vt hac eadem lege. Quid autem † ſit ſu- rindictum ſatis controuerſum eſſe vide- r. Etenim gloſſa *l. vnica. C. de ſuperindict. m Bart. ibid. & Ioan. de Platea in rubr. Caſtr. nu. 4. Iaſon. n 9.* Superindictum eſſe defi- unt, q̃ ex cauſſa ſterilitatis, vel improuiſi illi a Principe imperetur, neq; aliam in- rindictionem, & ſuperindicti nomẽ dif- rẽtiam eſſe, q̃ quod indictio antea extra- dinariis functionib. adſcribi ſoleat, nunc tem intra ordinarias referatur, *l. vnica. C. indictionib. lib. 10.* Superindictum ſemper iſſe extraordinarium, & adhuc eſſe. Por- Cuacius *d l. vnica. de ſuperindict.* conſti- it, eſſe augmentum indictionis: adducit ictoritatẽ Marcelli, & quædã pronuntia- Athalarici regis, *quod a nobis augmenti no- ine quærebatur, illuſtrem virum Comitem pa- timoni noſtri tuſſimus remouere.* Et alio loco, *quidquid ſupra conſuetudinariam functionem augmenti nomine petebatur:* ſubiicit deinde Cuacius hæc verba: *Eſt autem munus extra- ordinarium, a quo excuſantur plerique, vt diximus l 1. ſupr. tit. prox.* Videtur igitur innuere Cuacius ſuperindictũ extraordinariis pẽ- ſitationibus accepto ferendum, quod nos quoq; nõ inficiamur. Sed negotium facel- ſit diſtinctio noſtræ legis: puto itaq; extra- ordinarium munus † complecti duas ſpe- 41 cies. Vnam, quæ nomen ſuum non mutet, aliam autem quæ ſuperindictum vocetur, q̃ ſcilicet ordinariæ indictioni ex poſt facto adiiciatur. Ponamus enim Principem, pro cõſeruatione ſui ſtatus & ſplendoris, in quindecim annos certum, illumq; añuum cenſum deſcripſiſſe, poſtea autem excede- re definitæ indictionis modum; Sane hoc ſuperindictum recte vocabitur. Idem ſi ex aliis cauſſis cenſus vel tributa conſtituta eſ- ſent. Porro ſciendum eſt, quod ſi ample- ctenda ſit declaratio Bartoli & aliorum, or- dinaria & extraordinaria munera aliter, quam nos fecimus explicantis, neceſſario quaſdam exceptiones admittendas eſſe, *vt l. ad inſtructiones. 7. l iubemus. 10. l. neminem. 11. infra. eod. tit.* vbi eo pertinentia latius, *vt di- ximus*, pe ſequemur. Vlterius quærunt no- ſtri Doctores, *vt Bald. hic nu. 16. Salycet. nu. 5. & 6. Albericus nu. 5.* an is, qui ſemel ratione delicti ſui pœnas dedit, rurſum puniri poſ- ſit? Non poſſe colligitur *ex l. Senatus. 14. ff. de accuſat. l. licet. 6. circa fin. ff. nautas, caupon. ſta- bular. l. omnes. 24. infr. de pœnis*, quod durum ſit, ſæpius ex eodem crimine periclitari. Sed repugnare videtur textus noſter, quæ vltra debitam vltionis acrimoniam, quam ſententiam excommunicationis interpre- tantur, deportationis pœnam infligit. Bal- dus animaduertens hanc † difficultatẽ ſta- 42 tuit, hanc contentionem ita dirimendam, vt plures pœnæ irrogari poſſint, ſi ex eiuldẽ legis diſpoſitione procedant: contrariam autem ſententiam admittendam eſſe, ſi ex diuerſis legibus pœna infligenda ſit. Idem- que videtur ſentire Salycet. *hic num. 6. arg. l. ſanctio legum. 41. ff. de pœnis*, ſed hæc ſolutio meo iudicio recipienda non eſt. Statuo ita- que ponderãdum eſſe, † an quis affectus ſit 43 pœna, quę improbitati debeatur, an mino- ri, vt hic repeti accuſatio poſſit, illic non poſſit. Vnde ſi quis pœna ſpirituali, id eſt, ſententia anathematis notatus ſit; non ta- men propterea euader pœnam tempora- lem, *vt hic & cap. ſolicit. §. per hoc. de pœnis.*

in 6. & ibid. Ioan. Andrea, Dominicus & Franc. Alberic. hic nu. 5. Felin. in cap. de his, extr. de accusat. Marant. in suo speculo, tit. de inquisitione. num. 97. Clarus libr. 5. sentent. §. final. quæst. 57. Prosper Farinac. in suo tractat. criminal. lib. 1. tit. 1. quæst. 4. Did. Couar. variarum resolut. lib. 2. cap. 10. nu. 6. vbi illud communi calculo receptum asserit.

Ad L. Omni innouatione. 6.

SVMMARIA.

1 *Intellectus præsentis constitutionis secundum glossam & nonnullos alios.*
2 *Interpretatio Bartoli.*
3 *Expositio auctoris.*
4 *Pronuntiatione canonum quid contineatur?*
5 *Episcoporum officio incumbere, vt singulis annis suas Ecclesias visant.*

LOnge alium intellectũ hanc cõstitutionem accipere puto, quam nostri interpretes† eidem accõmodent. Etenim glossa 1
in verb. prærogatiua. Bart. n. 1. Albe. circa fin. Salyc. in princ. Bald. n. 1. & 2. Aret. n. 1. existimãt, quædã statuta auctoritate patriarchæ Cõstantinopolitani cõdita fuisse, q̃ Illyrici temeraria quadã innouatione mutassent. Cũ enim patriarcha Constantinopolitanus, vt & Archiepiscopi in diocœsi suffraganeorũ, ius statuendi non habeat, *c. Romana. in princ. §. 1. 2. & fin. extr. de foro competent.* & non prohibeat ea, quæ semel decreta sunt, consuetudine contraria tolli, *c. antepen. extr. de consuetud.* nõ animaduerto, quomodo hæc interpretatio admittenda sit. Multo minus igitur aliam† eiusdem Bartoli expositionẽ, 2
q̃ vt conuenientem & subtilem Bald. Aret, Castr. commendãt, huic legi cõgruere statuo, q̃ nõ iudicis secularis, sed Ecclesiastici sit, cognoscere de rebus spiritualibus. Quãuis enim huiusmodi respõsum verũ sit, *c. later, qui filii sint legitimi. c. tuam. de ord. cognit. c. si iudex Laicus. de sent. excommun.* tamẽ præsenti rescripto nõ recte applicatur; quẽadmodum etiã exemplum de vsuris. Nõ existimo enim Imperatores, qui tam multa de vsuris statuerint, *vt tot. tit. de vsuris*, has quæstiones apud iudicẽ Ecclesiasticũ voluisse, tractari. Est tamen illa obseruatio, si ius canonicũ spectemus, p se vera. Qua de caussa si nostræ legis verba & mentem in consilũ adhibere velimus, longe aliter Imperato- 3
res† disposuisse intelligentur. Statuũt enim omni innouatione cessante, vetustatem & canones pristinos Ecclesiasticos, qui vsque id temporis tenuerant, etiã per omnes Illyrici prouincias seruandas esse. De statutis auctoritate patriarchæ, aut etiã Imperatoris, *vt vult Bald.* muta tota constitutio est. Pronuntiatione canonum Ecclesiasticorũ & vetustatis, exaudio canones Apostolorum,† itẽ canones concilii Nicæni & simi- 4
les: circa hos enim gens Illyrica quid innouasse videtur. Porro cum horum canonũ & cõsilii saluberrima vbiq; locorũ debeat esse auctoritas, *cilla autem. dist. 12. c. Ecclesiasticarũ. dist. 11. c. sexaginta, & cap. clementis. c. prima. c. viginti. dist. 16.* Imperator contrariã eamq; temerariã vsurpationem prohibẽdam esse censet, & ad antiquos canones, & eorũ obseruationem redeũdum, & ipsam Catholicam, & orthodoxã religionem cunctis populis, q̃ ipsius imperio coercerẽtur *l. 1. supr. de summ. Trin.* seruãdam mandat. Quod vero adiicitur, q̃ si quid dubietatis emerserit, id reseruandum cõuentui sacerdotali, sanctoq; iudicio; read notitiam ipsius patriarchæ Constantinopolitani prius delata, illam interpretationem admittit, vt quemadmodũ officio Episcoporum & Archiepiscoporum continetur, vt† singulis annis vi- 5
sant Ecclesias sibi subiectas, *c. propter. & cap. quoniam. dist. 18.* vt quæ reformatione indigeant corrigi, & diuina atq; viuifica domini mandata custodiri possint, ita sane non alienum censeri debet, quod qui Constantinopolitano patriarchæ subiecti erant præsules, eundem certiorem reddere cogantur de his quæstionibus, quæ ex dubia interpretatione canonum motæ, ad iudicium consilii generalis deferri debebant.

Ad L. Instructionem. 7.

SVMMARIA.

1 *Caussa dubitandi in præsenti constitutione.*
2 *An Imperatores Ecclesiæ legem imponere potuerint, addita consideratione auctoris.*
3 *Clericos debere onera agnoscere earum rerum, quarum commoda non recusent.*
4 *In pari caussa nemo facile læsi dicitur.*
5 *Diuisio munerum.*
6 *Quibus casibus Imperatores in bonis clericorum iurisdictionem habere videantur.*
7 *An clerici compelli possint per magistratus seculares?*
8 *Quid obtineat in vrgenti caussa necessitatis?*
9 *Quid iuris sit si tractetur de restauratione murorum ciuitatis?*
10 *Quid demq; si tractetur de munitione priuati itineris, quod quis cum Ecclesia commune habeat?*
11 *An clerici ad restitutionem pontis teneantur?*

CVm *l. 5. placet. h. t.* intellexerim", Ecclesiã 1
† nihil extraordinarii, aut superindicti agnoscere, præterea seculares principes clero

nullam

egē imponere poſſe, *c. Eccleſia 8. Mar. de conſtit. c. quæ in Eccleſiarū. de conſtit. li. & c. ſignificaſti extr. de foro competent.* rtere aliquem admiratione poſſet, q ratores Honorius & Theodoſius hac enerabilē Eccleſiā ad inſtructionem ū & pontium adſcribant. Vt igitur, q † cōſideratione periculi impendere ius, certo modo diſcutiamus, ſtatui ſequentib. ſolutionibus auxiliū petē e. Imperatores (iure an nō, in præſen diſputamus) longo tēporis ſpatio ſibi ictionem in clerū vindicaſſe, q appa *cum clericis. & l omnes. inf. primo tit.* vbi cti prætorio iudiciū agnoſcere cogū Deinde argumētum locupletiſſimum re poſſint, *c. Agatho. c. Adrianus. cap. in . c. quia ſancta. diſt. 63.* ex quib. apparet, m etiā aſſeruiſſe Pontificis eligendi tatem, quoad Ludouicus Imperator, x Galliæ declararet, Pōtificis electio valere nulla auctoritate Imperatoris ueniente. *c. ego Ludouicus, eod. diſtinct.* nda ſolutio inde † peti poterit, q cum olum contractu, aut quaſi contractu, o vel quaſi delicto, *l. 1. & l. ex maleficio. l. obligamur. 52. ff. de oblig & act. l. 3. inf. b. l. 1. ff. eod. tit.* ſed etiam natura, neceſ & aliis modis, *l. obligamur. 52. ff. de oblig. l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſt. & iur. Inſtit. natural. gent. & ciuil. in prin. & §. 1.* ob gamur & ſecundū naturā ſit, commo nuſq; rei eum ſequi, quē ſequuntur & mmoda, *l. 10. ff. de reg. iur. l. 1. §. fin. ff. de luu. arcend. l. ſicuti. 38. & l. ex qua perſona. de reg. iur.* conſequens quoque eſſe vi ur, vt clerici, q vtuntur commodo iti & pontium, obſtringantur ad neceſ m refectionem, q maxime locum ha ſtatuimus, ſi tractetur de reſtitutione ublicæ ante ædes ipſius, *l. 1. §. conſtruat. via publica, & ſi quid in ea factum eſſe dica creditor. 52. §. fin. ff. locati. l. ſunt munera. de vacat. & excuſat. mun. ita Panorm. c. nō u. nu. 16. verſ. idem dico in aliis oneribus. de unitat. Eccleſ. AEgidius Thomates in tract. lect. §. non obſtant. nu. 26. verſ. quarta eſt in b.* Vnde quod Imperator hac lege pro tiat, illos ad inſtaurationem itinerum ontium teneri, nullam iniuriam iiſdem re videtur, quod declaret, rem vti na comparata erat, quodq; in communi ſa omnium, neq; ſuis, neq; Eccleſię bo us ſeparatum † eſſe voluit, quo caſu ne ædi ſolet. *l. de fideicōmiſſo. 11. infr. de tranſ act. l. fin. infr. comm. famil. erciſcun. & commun. diuid.* Præterea & tertio animaduertēdum eſt, quod cum munerum ciuilium triplex diuiſio ſit, quod † quædā munera ſint per ſonalia, quædā patrimoniorum dicātur, a lia autem ſint mixta, *l. fin. ff. de munerib. & honor.* rurſum occurrat quædam alia diſtinctio, quod illa munera, quæ patrimoniis indicuntur, etiam duplicia ſint. Nam quædam poſſeſſoribus iniunguntur, ſiue municipes ſint, ſiue non ſint; quædam vero non niſi municipibus, vel incolis. Intributiones enim, quæ agris ſiunt, vel ædificiis, poſſeſſoribus indicuntur: munera vero, quæ patrimoniorum habentur, non aliis, quam municipibus vel incolis. *l. reſcripta. 6. cum §. munera. & §. ſeq.* Quamuis itaque ponamus, Imperatores non habere iuriſdictionem † in clericos, habent tamen his caſibus iuriſdictionem in bonis cleticorum: idque non ſolum, ſi talia munera fuerint impoſita prædiis, antequam ad clericos peruenirent: ſed etiam ſi id factum non ſit, ita adhibitis etiam in conſilium præcedentibus rationibus intelligi poſſe exiſtimo hunc textum, item *l. abſit. infra. de priuileg. domus auguſtæ. libr. 11. §. adhac, authent. de Eccleſiaſti. titul. Alberic. hic num. 1. Bart. num. 3. poſt Iacobum & Cynum, Bald. num. 1. Franciſ. Aretin. num. 2.* dum ſimpliciter pronuntiant, Eccleſiam teneri, nihil prohibente conſtitutione, item *auth. nulla communitas, infr. titul. proxim.* cum de his caſibus intelligenda non ſit. Idem quoque ſentire videntur Paril. *conſ. 25. num. 71. cum ſeq. vol. 1. Andr. Gail. obſeruat. lib. 2. cap. 52. nu. 14.* ſi iungatur cum *nu. 16. Natta conſ. 280. num 6. Vaſq. de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 3. limit. 7. Guid. Pap. quæſt. 78. Oſaſc. ex communi, deciſ. Pedemont. 68. nu. 4.* dum cōcludunt, clericos hæc onera recuſare non poſſe, ſi reconcinnatio itineris ad vtilitatem agrorum, vel clericorum pertineat. Sciendum eſt tamen, ex ſententia Caſtrenſis *hic nu. 2.* quod quamuis hæc contributio locum habeat; clericos tamen non poſſe † 7 compelli per magiſtratus ſeculares, *cap. non minus. & cap. aduerſus. de immunit. Eccleſ. cap. 3. c. clericis. eod. tit. lib. 6. & d. l. eod. tit.* ſed clerici ſponte, q̄ illis incumbū, expedient, vel auctoritate Epiſcopi, vel iudicis Eccleſiaſtici compellētur; quod & ipſum probat Iaſon *l. placet, lectur. 1. n. 14. Oſaſc. dec. Pedem. 68. n. 28. verſ. ſepeimus & vlt. articul.* Porro ſi iudices Eccleſiaſtici id facere ſuperſederent, eo caſu ex doctrina Bald. *in auth. ſed periculū. C. ſine*

censu vel reliquis. item Oſaſci dict. decis. nu. 33. poſſent eoldem compellere capiendo fructus & mobilia prophana. *Burſat. conſ. 186. Villabo. in Theſaur. comm. opin. in verb. Eccleſia, nu. 2. & 3.* Quod intelligunt tamen, ſi adſit
8 vrgens †cauſſa neceſſitatis. Quæ de itinere & pontis refectione dicta ſunt, eadem et-
9 iam trãsferri poſſunt ad ſumtus, qui in †reparandis mœnibus vel nouis neceſſario inſtituendis fieri ſolet, *l. omnes. 7. infr. de operib. public.* vt docent hoc loco Bart. *nu. 2.* repudiata gloſſa, quæ hoc negare videtur. *Alberic. nu. 2. arg. d. l. & l. ad portus. 8. eod. tit.* allegat idem ſentientes Iacobum de Aren. & Cynum, Salycet. *nu. 3.* Bald. *nu. 5.* Caſtr. *nu. 2. arg. l. fin. de quib. munerib. non liceat ſeſe excuſare, Aretin. n. 2.* vbi ait, ſeſe ita cõſuluiſſe. Neque putamus obſtare legem *maximarũ. §. publicis. C. de excuſat. muner. nu. 10.* quod ille §. intelligi debeat de reſtitutione publicatum ædium, quæ eam neceſſitatem coniunctam non habent, cum mœnibus circumſerta ciuitas omnium & ſingulorum ſalutem contineat; Quinimo ſi tractetur
10 de neceſſaria itineris priuati †munitione, quod Eccleſiæ cum aliis commune ſit, vel putei aut furni, adhuc hanc definitionem locum habere, vt Eccleſia pro parte ſua cõferre cogatur, docet Speculat. *tit. de cenſib. §. nunc dicendum. verſ. item pone quod quædam vicinia, item Aretin. hic nu. 1. arg. l. ſi vt proponis. 4. inf. de ædif. priuat. l. cum duobus. 52. §. item ſi commune. ff. pro ſocio, praterea l. ad portus. 6. & l. omnes. 7. C. de operib. publ.* Hinc Bald. quoque infert *hic num. 4.* Aretin. *nu. 1.* Eccleſia-
11 ſticos quoque compelli poſſe, vt †portorium inferre cogantur, quod ratione pontis, aut viæ ſolui debet, *Ioan. de amicis conſil. 146. Natta conſ. 280. num. 6. Burſat. conſ. 42. nu. 10. libr. 1.* vbi infinitos idem defendentes commemorat.

Ad L. Sacroſancta. 8.

SVMMARIA.

1 *Cenſus capitis à Romanis excogitatus.*
2 *Conſtantini moderatio circa hunc cenſum.*
3 *Diuerſa ſignificatio verbi cenſus.*
4 *Quantum emolumenti Romani ex capitationibus ſenſerint, vbi commendata induſtria Iuſti Lipſii.*

CVm Romani variis exactionum generibus prouincias, maxime illas, quas bello domuerant, exhaurirent, inter alia
1 etiam cenſum †capitis, quem ſinguli quotannis pro capite ſuo, item vxoris, filiorum, atque ſeruorum, dependere cogebantur, maſculi a quatuordecim annis, fœminæ a duodecimo vſque ad 60. quintum annum excogitarunt, *l. ſubitem. 3. ff. de cenſib. l. cum antea.* vbi noua quædam moderatio introducitur. Manſiſſe ea acerbitas videtur, quoad
2 imperante Conſtantino † in plebe vrbana, ſi non tota, ſaltem nonnullarum prouinciarum, eadem ſublata fuit, *l. vnica. C. de capitat. ciuium cenſib. eximend.* ruſticis tamen hiſce tributis, exceptis metrocomiis, *vt l. 1. ne ruſticani ad vllum obſequium deuocentur,* hoc onus minime remiſſum fuit, *l. 8. de exact. tribut. lib. 10.* vbi Cuiacius illud etiã ſcriptum reliquit. Hunc † ſenſum nonnulli
3 textus, *vt l. fin. §. penult. ff. de muner. & honor. l. vltima. C. de collat. donat. in Cod. Theodoſ. d. l. 10. C. de agric. & cenſit. in dictione cenſus,* admittunt, nonnullis vero in locis deſignat ius domini, quod in aliquo tanquam cenſito ſuo habet, *vt l. 11. & 16. infr. tit. ſeq. l. 9. de agricol. & cenſit. libr. 11.* aliquando vero demonſtrat illam præſtationem, quę in capita animalium inferri ſolet. *l. 2. C. de immunitat. nemi conceden.* Aliam vero ſignificationem habet *in l. forma. ff. de cenſib.* Vltimo indicat etiam cenſum annuum ipſis prædiis impoſitum, *l. 9. infr. de action. emt. & vendit. l. 2. C. de priuat. prad. lib. 11.* ita quoque hoc loco capitatio accipienda videtur, ſi conferatur cum *leg. fin. C. de annon. & trib.* Quantum autem emolumenti Romani † ex huiuſmodi
4 capitationibus ſenſerint, lumẽ noſtri temporis Iuſtus Lipſius *in libro,* cui titulũ prætulit *de magnitudine Romana, c. 3.* ingenioſe, vt & cetera exponit. Porro Eccleſia Theſſalonicenſis in prædiis, aut ſi quis aliam interpretationem admittat, ruſticis ſuis, huiuſmodi functioni parere ex priuilegio nõ cogebatur: ſed quia ſub hoc prætextu etiam alii, qui ad cauſſam huius prærogatiuæ non pertinebant, quos Teſſalonicenſes ſibi per fraudem aſſerebant, ſe ſubtrahere huiuſmodi neceſſitati conabantur, & hoc modo vniuerſum onus in pauciores recideret, Impetatores id præſenti lege prohibendum exiſtimauerunt, cum priuilegia ſuos fines habeant, *l. priuilegia. 196. & l. in omnibus. 68. ff. de regul. iur. cap. porro. extr. de priuileg.*

Lex quæ ſub prætextu. 9.

SVMMARIA.

1 *Ceſſante cauſſa ceſſare effectum.*
2 *Error Accurſii circa interpretationem dictionis decani.*
3 *Interpretatio Alciati, Cuiacii, Briſſonii.*
4 *Operam officio non adcommodantes recte deponi.*

5 An

An ſtudioſus non frequentans lectiones frui priuilegiis poſſit?
Conciliatio auctoris pugnantium ſententiarum in quæſtione propoſita.
An monachus ad alterius monaſterii regulam aſpirans conſenſum Abbatis requirere debeat?

Vm ceſſante cauſſa effectus † ceſſet, *l. in omni. 13. ff. de adop. l. licet. 42. §. ea obligatio. procurator. l. ſi duas. 6. §. penult. ff. de excuſ. ap. cum ceſſante, de appell.* & ratio cuiuſq; ſtitutionis vel priuilegii, ipſam diſpoſi- iem definiat, *l ita depoſitioni. 5. ff. de admi- & peric. l. milites agrum. 13. ff. de re milit. l. pater. 77. §. dulciſſimis. ff. de legat. 2. l. adige §. quamuis. ff. de iure patronat.* recte atque ine Imperatores beneficia † decanis : conſilio tributa, vt Libitinæ tanto prõ- em operam accommoda e poſſint, *No- 43. § & ſancimus, item Nouell. 59. §. primũ , & §. oportet*, hac lege atq; fine circum- bũt, quoad munus, ſub cuius vmbra de- ſcebant, implerent. Qui ſint Decani, de bus hac lege & *l. 4.* non † videntur Ac- ſius, Alber. Bart. Bald. & alii inter pretes ellexiſſe, dum opinãtur illos canonicos :. Quod ſane a mente legis noſtræ & no- larũ quas allegauimus, & ſignificatione us verbi, alieniſſimũ eſt. Quamuis enim nnullis in locis cuiuſq; cõtubernii caput ecanum inter milites appellari animad- rtimus, *l. 1. & 2. de Decanis libr. 10.* & archi- ſbyter ex recepto apud Eccleſias vſu *De- us* vocetur, tamẽ nuſquã locorũ ſingulos nonicos huiſumodi nomine cõprehẽdi elligimus. Etenim vt ex nouellis a nobis ſignatis edocemur, atq; † etiã obſerua t Andr. Alc. *lib. parergon. 1. c. fin.* Cuiac. *l. 1. le collegiat. & cartoprat. lib. 11.* Goddofr. *hic gloſſ.* Briſſ. & Schard. *in ſuis Lexicis*, erant, i curandis funeribus, componendo cor- ore, portando pheretro, lectos ſtruebant, iſta vel tumulos faciebant, faces vel lumi- ria funeri præferebant, aut aliam operã uabant, qui etiam aliis nominibus dice- tur *lecticarii, copiatæ, veſpillones, foſſarii, bar- æ*. Porro cum horum hominum maior, conueniret, eſſet frequẽtia, & multi eiuſ- m officii imaginem, vt tributa aliaquo iera, quib⁹ huiuſmodi Decani, item col- giati, de quibus *in l. vnica. C. de collegiat. lib.* vbi hæc lex pene ad verbũ repetitur, & *enult. C. de commerciis & mercatoribus*, ſoluti ent, detrectarent; huic fraudi Imperato s occurrendum eſſe exiſtimarunt. Statu- it itaque, vt etiam inter Decanos recepti; ſi operam, † cui deſtinati ſunt, non accom- 5
modent, de albo decanorum eruantur, & alii, qui has partes maiori cum cura & fide explicare poſſint, cognito & admiſſo iudi- cio primatũ, ſub quibus egerrant, ſubrogẽ- tur. Quæ res argumentũ præbet, plura De- canorum ſiue collegatorũ corpora fuiſſe, vt defuncto vno ex illo collegio, q̃ maiores redditus haberet, alium ex inferiori colle- gio, inquiſita primũ apud præfectos colle- gii ipſius vita, & aliis qualitatib⁹ in ſuperius collegium, & quod maiores prouentus ha- beret, adſciſcerent. Hic verus & genuinus noſtræ legis ſenſus videtur. Porro vt eidem ſua vtilitas conſtare poſſit, non pigebit hãc diſpoſitionẽ ad alias quæſtiones, quæ quo- tidie in praxi verſantur, deflectere. Inferũt enim noſtri Doctores, vt Bart. *n. 1.* Salyc. *n. 4.* Caſtr. *nu. 1.* Aretin *nu. 1.* Bald. *nu. 2.* Alex. *l. ſcriniarios. infr. de teſtam. milit. n. 3.* Iaſon *ibid. nu. 5.* Abbas *cap. 1. de iudiciis.* Felin. *in rubr. de magiſtris.* Horat. Lucius *in tract. de priuileg. ſcholarum. cap. fin. nu. 5.* ſtudioſum nõ adeun- tem lectiones † anteceſſorum, priuilegiis 6
ſcholaribus propoſitis, non frui. Idque cõ- firmari poteſt auctoritate, *l. in honoribus. 8. ff. de vacat. & excuſat. mun.* qua traditur, tute- las & munera ſordida illis philoſophis re- mitti, qui ſe vtiles & frequẽtes per eandem ſtudiorum ſectam contendentibus, præ- bent. Eodem pertinet *l. ſi duas. 6. §. & philo- ſophos ff. de excuſ.* item *l. ſemper 5 §. hoc circa. ff. de iure immunitat. & §. erant. & §. licet. l. ſcri- narios 16. C. de teſtam. milit.* Qua in re, quam- uis nonnulli diſſentire videantur, vt Gemi- nianus, *in proœmio. lib. 6. poſt gloſſ.* Phil. Franc. Ancharan. Ioan. ab Imol. & alii ab eodem Horatio Lucio relati, tamen obſtant argu- menta præſentis legis, & *l. generaliter. 50. inf. tit. prox. l. ſi quis. C. de domeſticis. libr. 12. cap. ge- neraliter. 16. quæſt. 1. in verb. non diuagantes, cap. cum ex eo, de elect. in 6. in verb. literarum ſtudio inſiſtentes*, & multæ aliæ leges, canones, & rationes, quas proponimus *in conſtit. habita. infr. ne filius pro patre.* Vnde pro conciliatio- ne ſtatuo, priores Doctores intelligendos eſſe de ſtudioſis, † q̃ negligentius auditoria 7
frequentent, & non longo temporis ſpatio omittunt, *arg. d. l. ſi quis. C. de domeſticis.* Quã- tum autem temporis definiri debeat, id ex contumacia ſcholas non adeuntis, & ppo- ſito eiuſdem, & aliis circumſtantiis æſtimã- dum erit; nam ſi domi ſtudiis inuigilet, ad legis noſtræ ſeueritatem non pertinebit, q̃ eidẽ ſubuenient tationes *conſtit. habita. infr.*

Digitized by Google

de teſtam.milit.n.7. Bald.l.ſi cum dies, alias incipit, quid tamen.21.§.ſi arbiter.in fin.ff.de recep. arbitr.Horat.Lucius d.tract.c.fin.n.9. Secundo colligũ ex preſenti lege Bartolus *n.3.* Bald. *nu 8* Caſtr.*n.2.* Aret.*nu.2.* Salyc.*nu.3.gloſſ.in verb.admiſſo*, monachum † ad alterius mo- 8
naſterii regulã aſpirantẽ, debere requirere cõſenſum Abbatis eius monaſterii, ex quo migrat, quẽ tamen nõ putant neceſſariũ, ſi ad durioris vitæ cœnobiũ deflectere velit: hoc caſu ſufficere requiſitionem, quamuis auctoritas & conſenſus Abbatis non interueniat, *cap. licet. de regularib.* Quæ traditio quamuis vera ſit, tamẽ meo iudicio ex hac lege elici non poteſt, quod non videatur Imperator auctoritatem primatum collegii, vnde quis vocari debeat, deſiderare, ſed iudicium illorum, vt ſcilicet exponant, an idoneus ſit. Quod ſi tamen, cui contraria expoſitio magis arrideat, non exiſtimo illam abſurdam: ſtatuo tamen illud pendere ex legibus collegii.

Lex iubemus. 10.

SVMMARIA.

1 *Vtilitatem publicam Eccleſiæ commodis atq; fauori præferendam.*
2 *Auctores qui hanc concluſionem defendant.*
3 *Auctores contrariæ ſententiæ, & argumenta.*
4 *Bonũ publicum paucorum commodis præferẽdũ eſſe.*
5 *Non eſſe ſalubrẽ illam medicinam, q̃ plus perturbet infirmos bonos, quam corrigat animoſos malos.*
6 *Neceſſitatem leges non habere.*
7 *Suſcipiendi belli auctoritatem apud Principem eſſe.*
8 *Pecuniam eſſe nervum belli.*
9 *Cæſari, quæ ſunt Cæſaris reddenda.*
10 *Patri ex iure naturali obediendum.*
11 *Turpem eam partem cenſeri, quæ cum ſuo toto non congruat.*
12 *Tributum etiam a clericis ſolui.*
13 *Deum tributa non recuſaſſe.*
14 *A murorum vigiliis ne clericos quidem excuſari.*
15 *Quemque proximus ſuis ſubuenire debere.*
16 *Abſurdum videri ſi pecuniæ cura antiquior ſit, quã perſonarum.*
17 *Ædes ſacra tempore belli in propugnaculum conuerti poteſt.*
18 *Si illa quæ minus vera videbantur vera ſint, vtique & ea quæ magis.*
19 *Quæ ſunt neceſſitatis etiam die dominico explicari poſſunt.*
20 *In toto iure generi per ſpeciem derogatur.*
21 *Bona eo pertinere vt optatam beatitudinem omnibus & ſingulis adferant.*
22 *Multis honeſtis atq; vtilitatis finibus propoſitis, ille præferri debet qui excellit.*
23 *Omnia bona ad conſeruationem humani generis tacite affecta videri.*
24 *Naturam ſemper occupatam eſſe in cõſeruatione ſui & connectionis a ſe inſtitutæ.*
25 *Omnia prædia pro neceſſariis functionibus tacite obligata videri.*
26 *Ius naturale immutabile eſſe.*
27 *An bona clericorum ceſſantibus iudicibus Eccleſiaſticis auctoritate iudicis ſecularis poſſint in cauſſam contributionis conuerti.*
28 *Intellectus cap. non minus. & c.aduerſus.de immunit. Eccleſ.*
29 *Interpretatio cap.clericis.de immun.Eccleſ.in 6.*
30 *Quæ ſcripta cõtra vtilitatem publicam, nullius momenti eſſe.*
31 *An delictum prælati Eccleſiæ nocere poſſit?*
32 *Diſtinctio Bartoli & aliorum interpretum.*
33 *Delicta ſuos auctores tenere.*
34 *Quando intelligatur tota vniuerſitas deliquiſſe?*
35 *Prælatum contrahendo Eccleſiæ nocere non poſſe, niſi adhibeat iure definitas ſolemnitates.*
36 *In rebus quærendis prælati culpam nocere.*
37 *In rebus quæſitis intereſſe, an negligendo culpa contrahatur, an alia ratione, cum negligentia noceat.*
38 *Intellectus huius legis ſecundum Bartolum, prælatum cum conſenſu capituli deliquiſſe.*
39 *Diſtinctio Salycet & Caſtrenſis.*
40 *Culpa auctores duntaxat teneri ſolere.*
41 *Diſtinctio auctoris, intereſſe, an nauis ſit prælati, an vero Eccleſiæ, vt priori caſu nauis publicetur, non poſteriori.*
42 *Ignorantiam non eſſe obligandam legibus.*
43 *Vna lex per aliam declarationem recipit.*

EX diſpoſitione præſentis legis tria pronuntiata potiſſimum colligũtur. Primo, † *vtilitatem publicam Eccleſiæ commodis* 1
atque fauori præferendam. Secundo, *reſcripta contra ius & vtilitatem publicam impetrata, repudianda eſſe.* Tertio, *culpam a prælato contra-* 2
ctam nocere Eccleſiæ. Prima cõcluſio, † quam hoc loci confirmant Caſtr.*nu 1.* Bart. Bald. Aretin. Salycet. *in ſuis ſummariis.* Oſaſc. *deciſ.Pedemont.108. num.5.* quod conſilium adſcribitur Nicolao Balbo eiuſdem conſilii præſidi, vbi idem ſentientes refert Bald. Ripam, Bellamer. Parpal. Curt. iun. & alios Villalobos *in Theſ.comm. opin. in verb. Eccleſia.nu.3.* Emanuel Soares *in eod. verb.num.3.* vbi hanc ſententiam communem renuntiat Franciſc. Burſat. *ibid.in ead.dictione, circa princ.* Franciſc. Viuius *in eod.Theſaur. in verbo, cleri tenẽtur ad inſtructionem,* vbi multos in hanc rem allegat, *Benedict. de cap. 2. in verb. clerici.nu.21. Andr.Gail.lib.2. obſer 52.nu.14. item obſer 32.nu.7. Hippol.de Marſil.in ſua praxi criminali.§.aggredior.num.61 cum ſeq. Ferd. Vaſq.in tract.de ſucceſſ.progreſſ.lib.3 § 21. limitat.10.nu 182. Bartol.l.nullus.C.de decurion.lib. 10.* per illum textum, & ibid. quoq; Ioan. de Platea, Iaſon *l.placet.5.hoc titul.num.13.& 14.* Innocent. *in cap. non minus. de immunit. Eccleſ.*

leſ. Natta *conſ. 311. nu. 4 & 5.* Pariſ. *conſ. 25. n. 112.* Franciſ. Balſat. *conſ. 16. nu. 23. & ſeq.* vbi etiam teſtatur de communi opinione, allegat Ancharan. *conſ. 95.* Cacheran. Franciſ. ab Aretio, Alban. Nicol. Feſtaſium & alios, Henric. a Roſenthal. *in ſua ſynopſ. feudal. cap. 3. concl. 81. n 2. ſub liter. C.* Accedunt Parpalea *ſupr. in l. placet. 106.* Franciſ. Marc. *deciſ. 458. n. 21. part. 1.* Plotius *l. ſi quando. 9. n. 17. C. vnde vi.* Purp. *conſ. 27. n. 10. vol. 2.* Ægid. Thomat. *in tract. de collect. §. exactio munerum. num. 46.* Alberic. de Roſat. *in ſuo dictionario, in verbo, pedagium.* Ioan. Petr. de Ferrar. *in ſua practica in forma actionis realis, ſuper verb. iure dominii, vel quaſi.* Nicol. Euerh. *in loco a veriſimili, nu. 8.* Diſſentiunt tamen, † & Eccleſiæ
3 partes capeſſunt Panorm. *d. cap. non minus, de iure immunit. nu. 16. & ſeq.* idem Panorm. *conſ. 3. lib. 1.* Hoſtienſ. *in ſua ſumma. tit. de immunitat. Eccleſ.* Ioan. Monach. *cap. generaliter. §. nouarum. 16. quæſt. 1.* Zabarell. *in d. cap. non minus. quæſt. 6. de immunitat. Eccleſ. & in cl. fin. nu. 17. de vita & honeſt. cleric.* Cæpol. *de ſeruitut. via. nu. 48.* Alfonſ. Aluares *in theſaur. Chriſtian. religion. cap. 36. nu. 31. & ſeq.* Sylueſt. *in ſua ſumma, in verb. immunitas,* & multi alii relati à Butlato, Ripa, Feſtaſio, & aliis ſupra deſignatis. Idem quoq; videtur ſentire Caſtrenſ. *conſ. 425. nu. 8. & 9. in nouis.* Et hæc ſententia ſuis argumentis nõ caret. Enimuero faceſſant negotium, *c. non minus. & cap. aduerſus, de immunitat. Eccleſ. c. 1. eod. tit. in 6. & c. cleric. ibid. c. quanquam. de cenſib. lib. 6. c. generalit. 1. §. nouarum. 16. quæſt. 1. l. 1. & 2.* præterea authent. *item nulla cõmunitas. infr. tit prox. item l placet. 5. ſupr. hoc eod. tit.* quo cõprehenditur, nihil extraordinarium, aut ſuperindictum Eccleſiã agnoſcere. Nos tamen ſecuti communem opinionẽ, illam potiorẽ eſſe ducimus, & auctoritate illam defendẽtium, & rationũ atq; legum præſidio. Etenim naturalis ratio dictat, bonum publicũ,
4 † quo ſalus & incolumitas, deinde vtilitas omnium etiã clericorum continetur, paucorum commodis præterendã eſſe, *authen. res quæ ſubiacent reſtitutioni. inſ. commun. de legatis & fideicommiſſ. l ſi locus. 14. § fin. ff. quemadmod. ſeruit. amitt. l. Lucius. 11. ff. de euiction. l. item ſi verberatum. 15. ff. de rei vindicat. l. ſi quãdo. 8. infr. de operib. publ. l. iuris gentium. 7. §. & generaliter. ff. de pact. l. ius publicum. 38. ff. eod. t.* Vnde quemadmodum illa medicina non
5 poteſt eſſe † ſalubris, quæ plus perturbet infirmos bonos, quã corrigat animoſos malos, *c. non poteſt. 23. quæſt. 4.* ita quoq; intempeſtiua cenſeri debet illorũ poſtulatio, qui belli formidine vndique circumſtrepente, & in præſenti periculo vaſtationis totius prouinciæ, expugnationis ciuitatum, aut maioris mali, malint cum amicis opibus perire, quam collatione facta commune diſcrimẽ depellere, contra † *l. 2. ff. ad leg. Rhodiam. de*
6 *iactu. §. cum in eadem,* cum ſalus corporis atque vitæ omnibus fortunis præponẽda ſit, *l. ſancimus. 17. infr. hoc tit. cap. diſplicet. 38. quæſt. 4.* Secundo repetimus, quod & ſupra *l. ad inſtructiones. 7. hoc titul.* admonuimus, intereſſe inter obligationem ciuilem & naturalem; quamuis enim clerum a iuriſdictione imperatoria, atque ciuili conſtitutione exemtum ponamus: non tamen propterea conſectarium erit, illum naturale vinculũ, & quod oneris inde exiſtere ſolet, recuſare poſſe. Etenim ordo naturalis mortalium paci accommodatus hoc poſcit, vt ſuſcipiendi † belli auctoritas apud Principes ſit, *23.* 7
quæſt. 1. c. quid culpatur. verſ. ordo tamen. Porro cum pecunia ſit † neruus belli, non viden- 8
tur clerici poſſe abnuere, quo minus prõ modo ſubſtantiæ ſuæ cõtributionẽ pareãt. Nam, vt ait D. Auguſtinus *d. cap. quid culpatur.* neque Ioannes ab armis iubet diſcedere milites: & Chriſtus tributa Cæſari monet reddi: quia † propter bella neceſſario mi- 9
liti ſtipẽdium præbetur. Huic deciſioni reſpondent, *l. 1. ff. ad municipal. l. 1. ff. de iuſt. & iur. §. ius naturale. & §. ius gentium. cum l. ſeq.* præcepta eſſe iuris naturalis, vt patriæ † pa- 10
reamus, & eius onera ſuſtineamus, maxime quæ pertinent ad trãquillitatem, & ſalutem totius reipublicæ, cum & remuneratio virtutis in bello nauatæ, merces eximii laboris vocetur, *l. ſi pater. 34. §. fin. ff. de donat.* Tertio mouemur auctoritate *cap. quæ contra mores. diſt. 8.* turpem omnem partem † cenſeri, ſuo toti non congruentem. 11
Cum itaque vniuerſi in repentino belli motu, aut alia ineuitabili neceſſitate, qua prouinciæ vrgeantur, omnes pro parte ſua contribuere teneantur, *vt l. 1. infra. a quibus munerr. non l. ceat ſe excuſ. l. 1. Cod. de nauic. non excuſ. & hac noſtra lege,* conſequens quoque eſſe, videtur, vt & clerus in partem collationis vocetur, *dict. cap. quid culpatur, 23. quæſt. 1. cap. ſi tributum. 11. quæſt. 1.* vbi Diuus Ambroſius hæc verba profert: *Si* † *tributum* 12
petit Imperator, non negamus; agri Eccleſiæ ſoluunt tributum, cap. *conuenior.* & capit. *tributum. 23, quæſtion. 8.* in verba ſequentia: *Tributum in ore piſcis, pſcante Petro inuentum*

eſt, quia de exterioribus ſuis, quæ palam cunctis apparent, Eccleſiæ tributum reddit. Non autem totum piſcem iuſſus eſt dare, ſed tantum ſtaterem, qui in ore eius inuentus eſt, quia non Eccleſia dari imperatori, non Pontificalis apex, qui in ore capitis Eccleſia præeminet, ſubiici poteſt Regibus: ſed ſane vt diximus, quod in ore piſcis inuenitur, pro Petro & Domino dari iubetur, quia de exterioribus Eccleſiæ, quod conſtitutum antiquitus eſt, pro pace & quiete, qua nos tueri & defenſare debent, imperatoribus perſoluendum eſt. Quibus finitima ſunt, quæ ſcripta reliquit D. Hieronymus *in commentario ſuo ſuper Matthæum, cap. 17.* cuius verba ſubiicimus: *Dominus* † *noſter & ſecundum carnem & ſecundum ſpiritum filius Regis erat, vel ex Dauid ſtirpe generatus, vel omnipotentis verbum patris. Ergo tributa quaſi Regum filius non debebat; ſed qui humilitatem carnis aſſumſerat, debuit adimplere omnem iuſtitiam, noſque infelices qui Chriſti cenſemur nomine, & nihil dignum facimus tanta maieſtate: ille pro nobis & crucem ſuſtinuit, & tributa reddidit, nos pro illius honore tributa non reddimus, & quaſi filii Regis a vectigalibus immunes ſumus.* Quarto non mediocrem cumulum huic adiectioni dabit, *l. nullus. C. de iure publ. & angariis. libr. 12.* cuius verba etiam ſubnecto: *Nullus penitus cuiuſlibet ordinis, ſeu dignitatis, vel ſacroſanctæ Eccleſiæ, vel domus regiæ, tempore expeditionis excuſationem angariarum, ſeu parangariarum habet.* vbi Bart. Ioan. de Platea, Iacob. Rebuf. Iacob. Cuiac. tradunt, hanc legem bene ponderandam; & ſimilem adiiciunt ſub titulo, *de quibus muneribus, vel præſtat neminii liceat ſe excuſ. lib. 10.* vbi idem Ioan. de Platea ex ſententia Innocentii probat, idem etiam procedere de iure canonico. Quinto confirmat hanc concluſionem, *cap. 2. ext. de iure immunit.* dum declarat, nullum per Ro-
14 manæ, vel Eccleſiæ † ſuæ nomen, aut alio modo excuſari a murorum vigiliis, ſed omnes ad hoc generaliter compelli, quatenus cunctis vigilantibus melius valeat ciuitatis cuſtodia procurari; quem textum nedum alii Doctores, ſed & ipſe Panormitanus ita intelligit, vt clerici in belli ardore & metu propoſito, ne ciuitas, quã incolũt, impetu hoſtium opprimatur, recuſare non poſſint, quo minus ſtationis & vigiliæ munus cum ceteris ſuſtineant. Idq; confirmat etiam auctoritate legis *nullus. C. de curſ. publ. libr. 12.* & quod quilibet teneatur patriam ſuam defendere, maxime ſi intentetur periculum viduis & orphanis, præterea aris & focis, quorum cura & propugnatio illis, quam maxime cordi eſſe debeat, *cap. 1. diſt. 87.* cum & proximis † quiſque ſubuenire 15
cogatur, *23. quæſt. 3. cap. non in inferenda. cap. qui poteſt. cap. ab Imperatoribus.* Quod cum ipſe Panormitanus, & eius ſententiæ aſſertores, concedant, alienum à re cenſeri debet, quod negent clerici facultates ad cauſſam contributionis pertinere, ſi Chriſtiani nominis perpetuus hoſtis Turca, vel quis alius libertati, atque ſalũti Chriſtianorum immineat, quaſi pecuniæ antiquior cura eſſe debeat, quam † perſonæ & ſalutis, *l. ſan-* 16
cimus. 17. hoc tit. l. in ſeruorum. 10. ff. de pœnis. idque eo abſurdius iudicari poteſt, quod idẽ Panorm. *in cap. cum Eccleſia, de immunit. Eccleſ. extra. de iure immunit.* poſt Innocent. & Hoſtienſ. arg. eius textus profiteatur, templum diuino numini ſacrum † poſſe in ca- 17
ſtrum, vel propugnaculum conuerti, ſi ardente bello ſalutis præſidium in huiuſmodi munitione conſtitui poſſit. Vnde ſane excipit notiſſimum axioma, ſi vera † ſunt, 18
quæ imaginem veri minorem habebant, vtique credendum eſſe in eadem cauſſa verſari, quæ maiorem veriſimilitudinem habebant, *cap. cum in cunctis, de elect. authentic. multo magis, hoc titul. l. ſi quando. 15. Cod. de teſtibus. l. ſi non ſinguli. 5. infra. ſi cert. petat.* cum plane inconueniens ſit, recuſare tributum, vbi cedendum ſit poſſeſſione ſacræ ædis, contra *cap. conuenior. 23. quæſtion. 8.* Sexto, quod cum dies Dominicus, qui ex diuina inſtitutione ab omnibus † operi- 19
bus ſeruilibus excuſari debeat, habeat exceptionem ſuam, ſi neceſſitas vel pietas contrarium ſuadeat, *cap. licet. & cap. final. extra. de feriis*, negemus vllam relaxationem in priuilegio clericali. Septimo, quod *l. placet. 5. hoc titul.* non ſolum non infringat hanc enuntiationem, ſed plane certam & indubitatam reddat, dum ſtatuit, canonicam illationem, quam aduentitiæ neceſſitatis ſarcina repentina popoſcerit, eius functionibus adſcribendam. Vnde, ſiue huiuſmodi contributiones ordinariis muneribus expenſa feramus, quod puto, *argum. legum, de quibus meminimus, in l. placet. 5. hoc titul.* quibus accedunt *l. quæro. 28. ff. de vſufruct. legat. in verb. temporaria indictiones, l. via. 4. ff. de veteran. l. filii. ff. ad municipal. l. reſcripto. 6. ff. de muner. & honor. §. final.* vbi de diuerſis contributionibus fit mentio, quæ ideo ordinariæ cenſendæ ſunt, quod auctoritate legis præuiſæ talem impoſitionem

nem receperint, *l. 1. C. de vacat. muner. lib. 10.* 20 siue extraordinariis, vtroque casu constabit adsertioni nostræ † sua auctoritas; nam cum generi per speciem derogetur, *l. in toto iure. 80. ff. de regul. iur. l. non est nouum. 28. ff. de legib.* consequens quoque erit, vt dispositio legis *placet* interpretationem ab hac lege, *l. ad instructionē. l. neminem. hoc tit.* & aliis legibus a nobis commemoratis accipiat. Octauo, quod cum bona eo pertineant, vt 21 † nos beent, *l. bonorum. 40. ff de verbor. sig.* id est, vt optatam beatitudinem & felicitatem omnibus & singulis adferant, & multis honesti atq; vtilitatis finibus, ppositis ille præ- 22 ferri † debeat, qui excellat, & vi tua quasi omnes complectatur, *l. 1. §. cuius. ff. de iust. & iur. l. 2. §. nouissime. ff. de orig iur. l. 2. ff de legib. l. bona fides. 31. ff. depositi*, & natura ipsa omnia animalia, fructum denique atq; vsum terræ hominum gratia comparauerit, *l. in pecudū.* 23 *28. ff. de vsur. & fruct. l. vetus 68. ff. de vsufruct.* videantur † omnia bona ad cōseruationem humani generis & societatis hominum, *l. vt vim 3. ff. de iust. & iur.* tacite affecta, vt primum seruiant publicis vsibus, & conseruationi boni publici, atq; salutis omnium, *l. si locus. 14. ff. quemad. seruit. amitt. l. si quando. 8. infr. de operib pub. l. 1. §. viam publicā. ff. ne quid in loc. publ. fiat. l. Lucius. 11. ff. de euict. cum simile.* Deinde vt seruiant iis quibus ex constitutione iuris gentium & ciuili obuenerūt, *l. ex hoc iure 5. ff. de iust. & iur.* Vnde quemadmodum natura per se seruitutem constituere possit, *l. 1. §. fin. l. in summa. 2. ff. de aqua plu.* 24 *arcend.* ita cum semper occupata sit † in cōseruatione sui & coniunctionis a se institutæ, *d. l. vt vim*, non alienum censeri debet, quōd Principibus huiusmodi ius seruarit, vt emergente graui necessitate, bona priuatorum ad conuenientem collationem tacite obligata sint. Exstant enim & leges, ex quibus intelligimus pro huiusmodi necessariis functionibus omnia præ- 25 dia † tacite obstricta esse, *l. vniuersa. infra. in quib. reb. pign. vel hypoth tacite contrah. l. 1. infr. si propter publicam pensitat.* huc referri possunt, *l. 2. C. de prad. & omnib. reb. nauic. libr. 11. l. fin. C. de exact. trib. l. final. de muner. patrimon. libr. 10.* Vnde Bald. *cons. 280. volum. 2.* in quo hypotheca producat obligationem personalem, hic vnum casum esse constituit, in quo hypotheca producat obligationē personalem. Nono eodem deflecti potest doctrina nostrorum interpretum, vt Alexandri *in l. si ex toto. ff. de legat. 1. num. 7.* Ioan. ab Imol. Iason, Andr. Gail. *libr. 2. cap. 52. nu. 27. Bursat. cons. 186. nu. 5.* vbi alios recensēt, quod ille, cui datur immunitas, non intelligatur liber esse ab illis oneribus, quę præter spem & insolita emerserint, *argum. l. fistu. 18. 78. §. final. ff. de contrahend. emt.* Quod cum ita sit, videntur & Ecclesiastica prædia in eadem caussa esse, cum ius naturale † immutabile 26 sit, § *final. Instit. de iur. natural. gent. & ciuil.* & res semper cum onere suo transeat, *l. 1. & tot tit. sine censu. & reliq. & authent. sed & periculum. l. obsistere. Cod de annon. lib. 10. l. final. C. de munerib. patrimon.* Porro *in l. placet. & l. ad instructionem*, admonuimus, in exigēdis huiusmodi functionibus clericos per Iudicē laicum distringi non debere, *cap. diligenti, de foro compet.* sed omnem rem vel sponte, vel interueniente Iudice Ecclesiastico expediendam, *d. cap. non minus. ext. de iure immunitat.* Ceterum si ea necessitatis imago oculis obuersetur, quæ cunctationem nullam recipiat, hic minus culpæ contrahere illos Principes constituerem, qui ius sibimetipsis dicerent, *arg. l. 1. C. quand. liceat sese sine iud. defend. item l. si quis. 6. ff. de iniust. rupt. & irr. fact. testam. §. quid tamen. l. penultim. ff. ad leg. Cornel. de sicarijs, l. final. C. de munerib. patrimonial. libr. 10.* modo tamen in exactione habeatur competens moderatio, vt pro iusta proportione ad collationem Ecclesiasticorum bona adigantur. Porro si Ecclesiastici Iudices moniti detrectēt huiusmodi contributionē, aut periculose tergiuersentur, hoc casu iudicem secularem partes suas † accommodare posse, cum cessante 27 vno, implorari alterius auxilium possit, *cap. Principes & cap. administratores. 23. q. 5. l. fin. C. de recept. st. cap. licet. ex fuscepto, de foro compet. cap. vnico. de milit. vasall. qui contumax est, & ibid. Ioan. And. Matth. de Afflict. num. 8. & seq. & passim alii. Bald. authent. sed & periculum. C. sine censu & reliquis, n. 3.* allegat Innocent. *in cap. postulasti, extr. de foro comp.* Salycet. *ibid. in fin.* dum in casu nostro constituunt, bona temporalia clericorum, auctoritate Iudicis secularis posse in caussam contributionis conuerti. Idemque tradit N. col. Balb. *inter decisiones Pedemontan. cap. 68. nu 35.* Ioan. Papon. *in arrestis regni Galliæ, tit. 5. cap. 20. & 50.* Quibus ita constitutis non putamus laborandum † esse de cap. *non minus.* & cap. *ad* 28 *uersus, de immunit. Eccles.* Etenim cum mentionem faciat consulum, & id genus magistratuum, qui solum extraordinem munera indicere solēt, *l. hi qui 3. & l. in honorib. 8.*

§. *qui muneris. ff. de vacat. & excusat. muner. l. vnica. C. eod. tit.* non possunt videri illas contributiones sustulisse, quas Imperator ex caussa publicæ vtilitatis indicit, *d. c. quid culpatur. 23. q. 1. d. cap. tributum, eadem caussa, q. 8.* maxime, q̃ designatis certis personis pronuntiatione generalis clausulæ, non videantur Pontifices complecti voluisse, personas culmen dignitatis & Imperii obtinentes. *arg. c. sedes Apostolica, de rescript.* Accedit quod, vt antea rem digessimus, nõ videantur factum eius exsecrari, qui opes Ecclesiasticorũ ad æqualem collationis rationẽ totius reipublicæ periculo ꝓposito adscribat, q̃ qui iniqua distributione maiora onera in Ecclesiam detiuet, & sibi ius exsecutionis non interpellato iudice Ecclesiastico asserat. Minus negotii nobis exhibebit *c. clericis,* †*de immunit. Eccles. in 6.* cum illud auctoritate clemẽtinæ primę, cum declarationibus postea subsecutis, quod nonnulla scandala, magna pericula, & grauia incomoda peperisset, grauiora deinceps inferre potuisset, sit antiquatum. Quod ad reliquas auctoritates attinet, superuacuum duximus, iisdem sigillatim respondere, quod nõ tam bonis clericorum, q̃ personis eorundẽ cõsulere videãtur, quas ad iurisdictionẽ secularem non pertinere, dudum ostendimus.

30 Secundum legis nostræ † responsum est, ne rescripta quidem in hãc caussam impetrata vllius momẽti esse, *vt l. fin. inf. si contra ius vel vtil. publ.* q̃ Paul. Castr. *hic n. 4.* etiam eo casu procedere statuit, si adiectum esset, non obstante aliqua lege: cuius rei disquisitionem suo loco seruamus.

31 Tertio ex hac eadem lege † obseruamus, delictũ Prælati nocere ecclesiæ. Contrariũ tamen definiri videtur, *l. iubemus, 14. & auth. hoc ius porrectum. hoc tit. item c. delictũ persona, de reg. iur. in 6.* Gloss. *in verb. corrigimus,* tres solutiones prosequitur, vltimã autem probare videntur nostri Doctores, dum ait, q̃ Ecclesia non prę̃stet damnum ex pacto, vel
32 delicto prælati ꝓficiscens, sed † quod susceptum sit communi consilio, *Bart. hic nu. 4.* vbi hanc glossę solutionem non vsquequaque percepisse videtur *Salycet. n. 3. Alberic. nu. 2. post Dynum & Ioan. Andreæ, item Oldrad.* allegans in fulcimentum huius opinionis, *l. meminerint 6. infr. vnde vi, l. semper. 15. §. 1. ff. quod vi aut clam. Bald. nu. 10. Aretin. nu. 3. versic. delinquendo autem. Castr. num. 5. & 6.* vbi id vsq; adeo procedere commemorat, vt etiã vno ex vniuersitate, vel collegio repugnãte, vniuersitas vel collegium ex tali facto non teneatur, quod sane verum non puto, *l. aliud. 160. §. refertur. ff. de reg. iur.* Sufficit enim aliquid cõmunicato consilio gestũ esse, *arg. d. l. semper. 15. §. 1. versic. sed in communi consilio. ff. quod vi aut clam. vt Bart. hic, itẽ Bald. & alii. Oldrad. cons. 315. n. 3. Hippol. in sua pract. in verb. constante, nu. 47. Baptist. Villalob. in suis communib. opin. in dictione, vniuersitates, Cacheran. decis. Pedemon. 138. n. 27.* illum tamen, qui reluctatus fuit, non puto ad refusionem damni pro sua parte † cogendum, cum de- 33
licta suos auctores teneant. *l. sancimus. 22. infr. de pœn. cap. si episcopum. 18. quæst. 6.* Porro si contingeret, omnes de collegio, vel maiorem partem, fortuito casu ad vnum locũ delatos, delicti societate se contaminasse, non tamen sequeretur, ipsam † vniuersita- 34
tem deliquisse, nisi deliberatio communis interceSSisset, *ita Francis. Aret. hic circa fin. Ossc. d. decis. 138. n 32.* vbi multos allegat. Eget tamen hæc inspectio maturiori consultatione. Et quidem referre putamus cum eodem Bartolo *nu. 4.* Alberic. *num. 2.* Salycet. *nu. 3.* Castr. *nu. 7.* Aret. *nu. 3.* Bald. *nu. 10.* quid quæratur, an præsul possit præiudicare cõtrahendo, aut quid aliud faciendo, aut delinquendo. Primo casu, nisi adhibeat iure definitas solemnitates, nocere † non pote- 35
rit, *l. iubemus. 14. infra. hoc titul. l. pactum procuratoris. 22. infr. de pactis. l. præses. 12. infra. de transact. cap. 1. & 2. de rebus Eccles. non alienand. in 6.* Secundo casu differentiam cõstituimus, de quibus † rebus agatur, quærendis an quæsitis. Nam si tractetur de rebus, quarum dominium nondum delatum sit, † 36
tum culpa prælati Ecclesiæ damno esse poterit, *argum. l. fin. infra. de adquir. vel retinend. possession. item authent. de Nestorianis, infra. de hæreticis. auth. cum de appellatio, cognosc. §. si quis. de præd. tit. & Novell. de sanctiss. Episcop. §. si quis rapuerit.* Quod si vero de rebus quæsitis dubitetur, adhuc interesse existimamus, an † negligendo quid damni 37
contrahatur, an vero alio modo. Primo casu, ipsius negligentia Ecclesiam quoque perstringit, *l. final. cum authent. seq. hoc tit. & cap. 2. extra. de præscript.* cum desidia præsidis, ius suo tempore non persequentis lædat ex præscriptione caussam ipsius. Secundo casu, non nocebit, *cap. cum venerabilis. §. licet. extra. de exception.* Porro vltimo casu, an delictum Antistitis idem consequatur, negant regulariter id fieri, *cap. delictum person. de regul. iuris. in 6.* nec obstare

præsen-

præſentem legem, quippe quæ ſecundum
38 Bartolum † *numer. 4.* Alberic. *num. 2.* Aretin. *num. 3.* intelligi debeat de facto Prælati cum Capituli conſenſu delinquẽtis. Ce-
39 terum cum † Salycetus *hic num. 3.* Caſtrenſ. *num. 7.* animaduerterent, hanc conciliationem diuinationis vitio laborare, illi certa diſtinctione eandem difficultatem componere conantur, vt ſi pœna æque poſſit exerceri in delinquentem, vt dominum, veluti ſi ſit pecuniaria, tunc illum, qui in legem aut edictum committit, ſolum puniri, non Eccleſiam. *argum. l. meminerint. 6. infra. vnde vi.* Quod ſi autem non poſſit, vt in præſenti caſu, in quo nauis publicatur, aliud probandum eſſe. Sed ſane neque hęc ſolutio ſatisfacit, quod obſtet, *l. ſancimus. 22. infra. de pœnis, cum ſimil. lib. cap. delictum perſonæ*; deinde etiam *l. cotem ferro. 11. §. Dominus. ff. de publican.* quæ dictat, quod ſi abſente domino aliquid illicite in nauem im-
40 poſitum ſit, culpæ † auctores teneri, nauem autem domino reſtitui. Aliam ſolutionem adfert Baldus, quod hic negligendo culpa ſit contracta. Sed neque illa æquitatis ſpeciem habet, neque cum verbis legis noſtræ conuenit.

41 Statuo itaq; conſtitutionem † accipiendam, vt concepta eſt, vt naues publicentur, quarum domini recuſarint publicam ſpecierum tranſuectionem. Itaque ſi Prælatus propriã nauim habeat, ille eius proprietate mulctabitur: q; ſi vero Eccleſiæ eſſe ponamus, & conſenſus ipſius interuenerit, idem ſtatuemus. Sin autẽ a magiſtris vel nautis, ignorantibus dominis, ipſa nauis ſubtrahatur, hoc caſu nõ animaduertimus cur ignorantiã † obligare velimus, *l. generali. C. de tabulariis. lib. 10 l. quicunq; infr. de ſeru. fugit. l. genero. ff. de his qui notant. infam. l. fin. ff. de decret. ab ord. faciend. cap. fin. extr. de conſtit. & d. l. cotem. §. dominus. ff. de publican.* cuius verba ſubiicio: *Dominus nauis ſi illicite aliquid in nauem vel ipſe, vel vectores, vel cõductores impoſuerint, nauis quoq; fiſco vendicatur. Quod ſi abſente domino id a magiſtro vel gubernatore, vel cõductore aut proreta nautaue aliquo factũ ſit, ipſi quidẽ capite puniuntur commiſſis mercibus, nauis autem*
42 *domino reſtituitur.* Cum itaq; nouũ non ſit, † vt generalis enuntiatio temperamẽtum recipiat a ſpeciali definitione, *l. non eſt nouum. 26. ff. de legibus. l. in toto iure. 80. ff. de reg. iur. cap. cum expediat. de elect. in 6.* conſequens quoq; videtur, vt idem in dirimenda præſenti legum repugnantia fiat.

Lex Neminem. 11.

Svmmaria.

1 *Eccleſiam immunem non eſſe ab oneribus & miniſteriis, quæ ad expeditionem Imperatoriæ maieſtatis requiruntur.*
2 *Ratio huius definitionis ſecundum Accurſium.*
3 *Alia conſideratio auctoris.*
4 *An perſonæ commemoratæ in l. fin. ff. de muner. & honor. §. ſiue autem perſonalium, videantur eſſe exceptæ.*
5 *An idem beneficii debeantur cuſtodibus corporum ipſius Principis?*
6 *Sententia auctoris repudiata ſententia gloſſæ, & aliorum.*
7 *An comitibus Imperatoris etiam ſumptus ſuppeditandi ſint?*
8 *Diſtinctio interpretum in propoſita quæſtione.*

QVamuis certum ſit, Eccleſiam in præſtatione munerum aliiſque oneribus ſubeundis, itemque in parangariis immunitatem ex beneficio Principum recepiſſe, *l. 1. & 2. infra. de Epiſc. & cleric. l. placet. 5. hoc eodem tit.* tamen hãc prærogatiuam ſibi vendicare non poteſt, cum ad feliciſſimam † 1
expeditionem Imperatorię maieſtatis huiuſmodi miniſteria exhibenda ſunt, *vt hic & l. 1. & 2. infr. de quib. munerib. vel præſtat. nemin. liceat ſe excuſ.* cuius rei hanc rationem gloſſa inſinuare videtur, quod omnia † 2
Principis eſſe intelligantur, *Nouell. quomod. oporteat Epiſc. §. illud quidem. & l. final. de quadriennii præſcript.* quo pertinet *l. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de iact.* item *cap. conuenior. 23. quæſt. 8.* Ego autem non exiſtimo, Imperatores huiuſmodi allegatione niti. Cetetum cum vniuerſalem habeant iuriſdictionem, & publica † vtilitas huiuſmodi obſe- 3
quia expoſcat, Eccleſia quoq; illa detrectare non debet, ex cauſſis quas *l. iubemus. & l. placet hoc tit.* complexi ſumus. Statuit gloſſa a definitione huius legis excipi perſonas † commemoratas, *l. final. de muner. &* 4
honor. §. ſiue autem perſonalium. Sed rationes *in dict. l. iubemus*, a nobis collectæ facile contrarium euicerint, vnde meo iudicio non inconſiderate a Franciſc. Aretin. *hic num. 2.* Salycet. *in princip. eod.* gloſſa reprehenditur, quod non ſit cauſſa, cur veteranis in muneribus patrimonialibus plus tribuatur, quã Eccleſiæ. Quærit eadem gloſſa, *quid iuris ſit in cuſtodibus corporum † ipſius* 5
Principis? an & illis huiuſmodi beneficia debeantur? Qua in re gloſſa Bartol. *num. 1.* Salycet. *nu. 1.* Baldus *nu. 1.* Caſtrenſ. *nu. 2.* Aret. *nu. 2.* Alber. *nu. 2.* parum appoſite hanc diſceptationem dirimunt. Si enim tractetur

6 de obſequiis in hac lege deſignatis, † non animaduerto, quare eadem familiæ & cuſtodibus Principis deneganda ſint. *l. ſi ita ſtipulatus fuero per te. 111 ff. de verbor. oblig. l. ceterum. ff. de uſu & habitat. legata. l. pater. 6. ff. de ſeruit. legat. l. penultima. l. deuotum. de metatis & epi. lib. 12. ff. de precario. cap. 1. de prohib. feud. alien per Frideric.* cum a decoro abhorreat, *vt ibidem ſignificatur*, Imperatorem deſtitutum proceribus & cuſtodibus corporum aliquo iter arripere, aut expeditionis cauſ-
7 ſa proficiſci. Quod ſi vero ambigatur, † an & alii ſumtus ſuppeditandi ſint, veluti victus, id ex numero comitum æſtimandum exiſtimarem, & conſuetudine regionum: de poteſtate enim Imperatoris in præſentia non diſputamus: æquitas tamen poſtulare videtur, vt ſi id fieret cum graui damno prouincialium, ærarium ſuum prius excutiat. *argum. l. meminerint. 6. infr. vnde vi. item §. ſic igitur. Nouell. 8. vt iudices ſine quoque ſuffr. fiant.* Et q̃ ſi vires ipſius hoc non concederent, tum demum cõmuni indictio-
8 ne ſibi cõſuleret. † Ita intelligo gloſſam *hic in verb. parangariis. Bart. nu. 2. Aiber. nu. 2. arg. l. 3. ff. vbi pupill. educ. deb.* excipit tamẽ caſum imminẽtis periculi, quo Princeps poſſit vti ſua poteſtate, *arg. l. de pupillo. 5. §. ſi quis vinos. ff. de oper. nou. nunciat.* idem præterea profitentur Bald. *nu. 1.* Ciſtrent. *nu. 2.* allegat *l. 2. d. ſtatui. & imag.* Franc. Aretin. *nu. 2.* qui excipit quoq; caſſam imminentis neceſſitatis: tunc enim obuia quæque in hanc cauſſam conuerti poſſe, *argum. l. 2. ff. ad l. g. Rhod. de iact. & l ſtipend. ut s 27. §. ſi quid clouerii. ff. de vſufruct.* vt poſtea communi collatione id lateriatur, *Alciat. hic nu. 4.* quo referri poteſt præceptum Ioannis, Luc. *cap. 3.* quod refertur *cap. militare. 13. qu. 1.* dum militibus reſpõdet: *Neminem concutiatis, neq; calumniam faciatis, ſed contenti eſtote ſtipendiis veſtris.* Idem ſentit Boſſius *in tract. de Princ. & priuil. eius, num. 98. Monach. conſ. 75. nu. 86. & ſeq. & de arbitrariis iudicum queſtionibus, caſu 128. nu. 13. & ſeq. Bernardinus Alſin. in ſuis collectaneis ad l. placet*, vbi id conſtituit in Pontifice. *Henric. a Roſent. in ſua ſynopſ. feudal. cap. 3. concluſ. 74. ſub lit. C.*

Lex priuilegia. 12.

Svmmaria.

1 *Cauſſa huius legis promulgandæ longe aliter, quam interpretes fecerint, explicata.*
2 *Cladis reipublicæ Chriſtianæ ſub Imperatore Arcadio, Honorio, deinde Theodoſio iuniore.*
3 *Hac lege nedum priuilegia Eccleſiæ, quæ remanſerunt, confirmari, ſed etiam ea, quæ per iniuriam temporis abrogata erant, reſtitui.*
5 *An legi canonibus, ſi aliqua ſit repugnantia cedere debeant?*
6 *Diſtinctio noſtrorum interpretum.*
7 *In rebus, quæ fidem contingunt, ius canonicum ſequendum eſſe.*
8 *Intellectus noſtræ legis in rebus beneficialibus auctoritatem iuris canonici præponderare.*
9 *In rebus profanis ius ciuile in terris Imperii præponderat.*
10 *Si tractetur de peccato, iuri canonico obtemperandum erit.*
11 *In dubiis Pontificia deciſionem iuris canonici ſpectandam.*
12 *In cauſſis miſerabilium perſonarum æquitas canonica præfertur.*
13 *Illam expoſitionem in dubio præferendam, quæ benignior ſit.*
14 *An dies a media nocte, an vero a veſperis computetur?*
15 *Spuriis alimenta ſuppeditanda in vtroque foro.*
16 *Non omnia eſſe æqua quibus æquitatis imago inpanatur.*
17 *Ius canonicum habere auctoritatem interpretãdi ius ciuile, quod dubium ſit.*
18 *De ſalario ad pias cauſſas deſtinato collybum detrahendum non eſſe, neq; de ſalario Doctorum.*

CONfirmat præſens reſcriptum omnia priuilegia, quæ generalibus conſtitutionibus, vniuerſis ſacroſanctis Eccleſiis, orthodoxæ religionis retro Principes præſtiterunt, & iubet illa illibata in perpetuum cuſtoditi. Ceterum cum iuris antiqui confirmatio nihil noui tribuat, *l. & quia. 6. ff. de iuriſdict. omnium iudic. & cap. 1. de confirmat. vtil. & inutil. cap. cum dilecta. §. nuper autem, & cap. intentionis, de priuileg.* non intempeſtiue † quis hæſitare poſſit, quid opus fuerit 1
noua Imperatorum confirmatione Hanc difficultatem commentatores noſtri ſenſerunt, ſed parum appoſite. Sciendum itaque eſt, Valẽtinianum generum Imperatoris Theodoſii iunioris, eodem rebus humanis exemto, cum Marciano aliquot annis Imperio præfuiſſe. Cum itaque belli impetu, imperantibus Arcadio, Honorio, item Theodoſio † iuniore, ne- 2
dum in Italia, Romana ciuitate a Gothis & Vandalis ſub Alarico Rege oppreſſa, ſed pene toto Imperio Romano, Hunnis quoque irrumpẽtibus, omnia perculſa ac proſtrata iacuiſſent: & tandem Attila a Valẽtiniani & Marciani, Duce Aetio, collatis in vnum, cum Gothis & Francis viribus Anno 451. profligatus in campis Catalaunicis, in Illyricum deflexiſſet, atque

ibidem

ibidem a Marciani exercitu repulſus eſſet, res Romanæ nonnihil reſpirare cœperũt. Ceterum cum animaduerterẽt iidem Imperatores, priuilegia a Conſtantino Imperatore, & aliis Principibus ipſis Eccleſiis indulta, per occaſionem belli imminuta fuiſſe, deinde Ciuitatum magiſtratus & collegiorum corpora nonnullas pragmaticas ſanctiones, contra prærogatiuam Eccleſiæ, & canones Eccleſiaſticos, importunitate, donis, gratia, aliaue ratione expreſſiſſe; huius rei iniquitatem præſenti conſtitutione exiſtimauerunt vindicandam. Videntur itaque non ſolum illa priuilegia, quæ illibata manſerant, ſed etiam quæ
3 per occaſionem † belli & Tyrannidis, & emendicata quorundam ſuffragia, abrogata vel reſtricta erant, reſtituiſſe. Quamuis enim generalis confirmatio priuilegiorum non videatur inſtaurare illa pri-
4 uilegia, quæ † ſemel reuocata ſunt, *vt notant hic Baldus argum. l. Mutio. 41. §. a me. ff. de legat. 2. l. Mela. 14. §. primo ff. de aliment. legat. dict. cap. 1. de confirmat. vtili. & aliarum legum ſupra allegatarum:* tamen ex quo Imperator vlterius procedit, & mentionem reuocationis facit, aliud probandum eſt, cum Principis confirmatio, ex certa ſcientia procedens, ſuppleat omnem defectum, & tantum iuris impertiat, quantum noua conceſſio Principis, *Iaſon l. more maiorum. 5. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. num. 4. Bald. l. nominationes. 27. infra. de appellat. num. 2. Andreas Gail. practic. obſeruat. lib. 2. obſeru. 1. num. 12.* idque confirmari poteſt argum. *l. adoptio. 16. ff. de adopt. item cap. 1. de tranſact.* Porro dum textus noſter ſtatuit,
5 pragmaticas † ſanctiones contra canones Eccleſiaſticos impetratas ceſſare, noſtri Doctores, *vt gloſſa hic in verbo ambitionis, Bartol. num. 2. Bald. nu. 3. Alberic. num. 1. Salyset. num. 2. Caſtrenſ. num. 3. Aretin. num. 2. circa finem. Alciat. nu. 6.* eliciunt doctrinam illam vulgatem, quod ſi quædam inter leges & canones repugnantia deprehendatur, leges canonibus cedere & poſthabendas eſſe. Ceterum cum animaduertant, hanc ipſam poſitionem inſtantia atq; periculo nõ †
6 catere, diſtinctionis fœdere arbitrãtur ſe rem omnẽ in tuto collocare poſſe. Et quidem cõtrouerſiam nullam habet, q; ſi leges & canones conſentiant, vtramque diſpoſitionem ſeruãdam, *vt Nouel. vt clerici apud proprios Epiſcopos, in prin. & c. ſi adiutorii, diſtinct. 10.* Quod ſi vero aliquid diſſidii ſit, dandam operã, vt ſi fieri poſſit, inter ſe cõcilientur. *l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucl. c. cum expediat. de elect. in 6.* Sin vero contentionis componẽdæ nulla ratio ſit, eo caſu † 7 intereſſe, vtrũ tractetur de fide, item tebus beneficialibus, an vero de rebus profanis. Etenim primo caſu Bart. Bald. Salyc. Caſtr. Aret. Alciat. ſupra a nobis allegati, ſtatuũr, ius canonicũ præferendum eſſe, idq; comprobant auctoritate noſtri textus. Quamuis itaq; ſtatuam, hanc concluſionem veriſſimam eſſe, tamen exiſtimo præſenti legi has partes perperã accommodari, cum innuat, pragmaticas illas ſanctiones † tenuiſ- 8
ſe: ſed quod p gratiam vel ambitionem elicitæ ſint, propterea eaſdem firmitate euacuatas ceſſare cõſtituit. Cum itaq; non deſint aliæ auctoritates, quæ conuenientius huiuſmodi mun' ſuſtinere poſſunt, ad eaſdem potius confugiendum eſt. *vt l. 1. ſupra. de ſumma Trinit. cap. Imperatores. diſt. 9. c. Imperatores. 11. q. 3.* Secundo vero caſu diſpoſitionem canonis etiam potiorem eſſe hoc † 9
loci concludunt Bald. *nu. 3.* Franc. Aret. *n. 2.* Alc. *n. 3.* Panorm. *in c. Eccleſ. S. Mariæ de conſt. n. 15 idẽ in repetit. n. 19. verſ. vnde quidquid dicant leges. F. Lin. ib. n. 55. verſ. limit. 4 & n. 61 & ſeq.* vbi multos auctores in hanc ſententiam laudat Phil. Dec. *n. 34.* idq; defendi poteſt, *per d. c. Eccleſia S. Mariæ. c. ſi diligenti. & c. ſignificaſti. extr. de foro compet. c. nullus. c. ſi quis contra. c. quod clerici. c. conquæſtus eod tit. c. quanto. de iudiciis. l. extra territorium. 20. ff. de iuriſdict. omn. iud.* Tertio vero caſu idem Bartolus † *n. 2.* Alb. & Pariſ. *in apoſtill* Bald. *n. 3.* Ca- 10
ſtren. *n. 2.* Aret. *n. 2.* Alc *n. 6.* Panorm *nu. 19.* Ioan. ab Imol. *n. 8.* Phil. Dec. *n. 28.* poſt Anton. de Butr. Calderin. Petrum de Anchar. & reliquos, Felin. *nu. 43.* ius ciuile in prouinciis imperio ſubiectis ſeruandum eſſe ſtatuunt. Hinc inferri poteſt, quod quamuis iure canonico non requirantur ſeptem teſtes in condendo teſtamẽto, *c. cum eſſes. ext. de teſt.* tamen ſi quis in iuriſdictione Imperatoria teſtetur, neceſſario adhibendi erũt, *l. ſi vnus. 12. & l. hac conſultiſſima. 21. C. de teſtamentis.* cum alter alterius iuriſdictionem infringere non debeat, ſed ſalutari conſpiratione potius concordare, *c. 1. extr. de oper. noui nuntiat. & cap. nouit. extr. de iudiciis*, habet tamen hæc traditio declarationes ſuas. Enimuero ſi diſpoſitio ipſa præberet materiam peccati, † hoc caſu non dubitamus 11
iuri canonico potius obtemperandum eſſe, *arg. cap. licet. tit. 6. de ſentent. excomm. cap. de-*

Digitized by Google

decernimus.eod.tit. cap. cum sit generale, de foro competent. cap. final. de præscript. Abbas d. repetit. sua. cap. Ecclesia S. Mariæ. nu. 23. Felin. numer. 41. Decius nu. 25. gl. ossa in cap. possessor. de regul. iur. in 6. & ibidem Ancharan Canisius & alii. Secunda declaratio est, vt in ditione
12 Pontificia † nedum inter clericos, sed etiam laicos seruari debeat dispositio iuris canonici, *arg. cap. si duobus, de appellat. Decius dict. c. Ecclesia S. Maria. nu. 29. Felin. num. 44. post Abbatem & alios ab eodem adductos*, vbi id variis exemplis illustrat. Tertia declara-
13 tio est: † in causis miserabilium personarũ, æquitatem canonicam potius spectandam esse, *Felin. cap. allegato, n. 51. post Anton. & Imolam in cap. clerici. extr. de iudiciis. arg. cap. relatum, de testament.* de qua re differunt *in l. 1. hoc tit.* quæ autem personæ miserabiles intelligantur, persecutus sum. *l. 1. de lit. contest. Decius hic nu. 33.* Quarta declaratio est, quod in conflictatione iuris canonici & ciuilis,
14 illa expositio præferenda sit, quæ † benignior videatur, siue sit definitio iuris ciuilis, siue canonici, *Felin. ibid. nu. 53. arg. eorum quæ tradidit Archidiacon in cap. quod a partibus. super verb. Sabbati, distinct. 75.* vbi auctor est, quod licet secundum computationem canonum dies incipiat a vespera, *cap. 1. de feriis. cap. de esu. cap. quod a partibus. cap. quod in die, eadem distinct. 75.* tamen in pactis, in contractibus, & omnibus aliis standum est
15 iuri ciuili, vt dies a media † nocte incipiat, & eodem tempore terminetur, *l. more Romano. 8. ff. de feriis. cap. consuluit de officio delegat.* Inferendo itaq; Archidiaconus constituit, iurantem se daturum pecuniam die Dominica, periurum non esse, si nocte intempesta viq; ad horam duodecimam, siue mediam nocte pecuniam expediuerit, allegat glossam *d. c. 1. in verbo vsq; ad vesperam, item arg. cap. cum tu, de testibus.* idemq; defendit Dominicus *in cap. consuluit, de offic. deleg.* quo referri poterit exemplũ allatum a De-
16 cio *hic n. 30.* decisione, *c. cum haberet, † in fin. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter. & ibid. Abbas. & multi alii a Decio commemorati*, alimenta filio spurio deberi, quamuis ex incesto coitu natus sit, cõtra authent. *ex complexu, infr. de incest. nupt.* vetobique locum habere. Sed hæc traditio meo iudicio non admodum secura videtur: quod si generaliter eandẽ admittamus, præbitura sit
17 materiam † multæ contentionis, dum vtriusq; iuris interpretes æquitatis imaginem multis decisionibus imponere conabũtur, quæ ab illa alienæ sunt. Nec obstat exemplum vltimo a nobis allatum, quippe quod innitat rationi naturali, a qua leges nostras etiam in hoc casu non abhorrere, suo loco planum faciemus. Quinta declaratio est, q̃ si iuris ciuilis constitutio dubia sit, ius autẽ canonicum certam declarationẽ † habeat, 18
eo casu amplectẽdam esse eius interpretationem. Cum enim cõsuetudo illud possit & complectatur, *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.* causa nõ est, q̃ illud in definitione iuris canonici respuamus, *arg. c. 1. in prin. de iurament. calumn. c. fraternitatis, de testib. cap. relatum, de offic. delegat. cap. per venerabilem, qui fil. sint legit. item cap. licet ex suscept. de foro competent. & similium, Decius d. c. Ecclesia S. Maria, n. 31. Felin. nu. 49. Alexand. in addit. ad Bartol. in verb. cui sit standum.* In fine huius constitutionis reuocat Imperator ad solicitudinẽ suam causam pauperum, quibus iubet ea alimenta præstari, quæ antea dare consueuerant, idemq; statuit in salariis, quæ sacrosanctis Ecclesiis de publico ministrari solent, vt illa inconcussa & imminuta præstẽtur. Inde Saly *hic nu. 2* Ale. *nu. 7.* colligunt, huius salarii nomine de quæstoribus collybum detrahendũ non esse, idemq; accommodat † ad causam Doctoris. *l. post duos. 15.* 19
de aduocat. diuersorum iudicium, l. medicos. & l. fin. de professorib. & medicis. lib. 10.

Noua constitutio Friderici Imperatoris cassa & irrita.

SVMMARIA.

1 *Occasio huius constitutionis.*
2 *Statuta & consuetudines contra libertatem Ecclesiæ nullius esse momenti.*
3 *Pœna aduersus conditores talium statutorum de iure ciuili.*
4 *Quæ leges & consuetudines aduersus libertatem Ecclesiæ censeantur remissiue.*
5 *Statuta contra libertatem Ecclesiæ plane abolenda esse.*
6 *Quid obtineat in statutis dubiis?*

CVm magistratus & Dynastæ diuersorũ locorum priuilegia, quę multis constitutionibus a retro Principibus summa cum animi affectione data erãt, temeraria quadam confidentia infirmare † niterentur, vt 1
apparet *in authen. siue nouæ constitutione*, item *nulla communitas. cum authent. statuimus. infr. de Episc. & cler.* Imperator Fridericus secũdus, cum a Romano Põtifice Honorio Imperatoria corona insigniretur, in gratiam ipsius edidit cõstitutionem, q̃ post librum

de feu-

Digitized by Google

de feudis compilatores pãdectarum inſeruerunt, ex qua depromta eſt p̃ſens authentica, quæ ſtatutis & conſuetudini contra libertates Eccleſiæ earũq; perſonas inductis,
2 aduerſus Canonicas vel Imperiales ſanctiones, nedũ vires abrogat, ſed etiã ea de monumentis archiuorũ tollit, ſiue aboleri iubet, & nedum nullius momenti eſſe dacernit, q̃ in præiudiciũ Eccleſiæ deinceps at-
3 tentari poterũt, ſed etiã graues pœnas †interminatur atq; ꝓponit, vt ſcil. auctores harum legũ aut conſuetudinũ ſua iuriſdictione mulctentur, q̃ mox ſuperiori addicatur, ita vt locus, vbi talia inſtituta erunt, mille marcarũ damno ſubiaceat: poteſtates vero, conſules, rectores, & ſcriptores dictorũ, ſtatutorum, nec non conſiliarios locorum, qui ſecundum ſtatuta & cõſuetudines memoratas iudicauerint, ſint ex tunc ipſo iure infames. Quod ſi per annum in eadẽ contumacia perſeuerauerint, bona illorum occupantibus per totum imperium conce-
4 duntur. Porro iure †canonico & alia pœna iiſdem infligitur, vt ſcilicet ipſo iure anathemate percellantur, *cap. grauis. & cap. nouerint. extr. de ſententi. excomm.* Si quis autem ſcire deſideret, quæ leges aut conſuetudines contra libertatem Eccleſiæ ſint, is adi-
5 re †poterit Baldum *hic num. 2. & ſeq. Salycet. hic num. 3. & ſeq Caſtrenſ. nu. 4. Panormitan. in cap. Eccleſia S. Maria. nu 9. & ſeq. & in ſua repetit. nu. 14. & ſeq. Decium nu. 34. & ſeq. Felin. nu. 55. verſ. limita. 4. cum ſeq. & alios ab eiſdem allegatos* Porro dum Imperator hoc loci, præter pœnam infirmationis, huiu modi ſtatuta aboleri præcipit, conſtituunt in hãc legem ſcribentes, non ſufficere clauſulam generalem, quæ legi municipali ſubiiciatur: quod ſi quæ ſint contra libertatem Eccleſiæ, illa irrita & pro non ſcriptis haberi velint, ſed illos nihilominus in pœnã hac
6 lege conſtitutã †incidere, *Bart. hic n. 6. Bald. n. 8.* cum hæc authẽtica etiã puniat attentata *Dec. n. 10. Lupus allegatio. 92. inſpeximus. circ. fin. Abb. in c. nouerint, de ſent. excom. Salyc. hic in prine.* qui tamẽ meo iudicio illud nõ inconſiderate moderatur, vt locum nõ habeat in his ſtatutis, in quib. veriſimiliaer poſſet dubitari, an cõtra libertatẽ Eccleſiæ ſint. Ad-
7 dit & Alc. q̃ cum legis † virtus in ipſa ſcriptura non conſiſtat, ſatis abolitã videri eſſe legem, cuius ſententia ſublata ſit, *arg. l. emtor. 47. §. Lucius. ff. de pactis.* niſi dolo malo de ſuo volumine illa abradere, ab Epiſcopo, vt id facerent, requiſiti, neglexerint.

Lex Generali. 13.

SVMMARIA.

1 *An virgines ſacræ ante hanc conſtitutionem teſtari non potuerint?*
2 *Declaratio auctoris.*
3 *An hoc tempore ingrediendo monaſterium quis ſuam perſonam ſolam dedicarit?*

CVm hac lege Imperatores †permittãt, 1
vt virgines Deo dicatę, & alię mulieres ſanctæ moniales, teſtamento vel codicillis, Eccleſię, martyrio, clero, monachis, pauperibus facultates ſuas, p̃ inſtitutionẽ, ſubſtitutionẽ, legatum, fideicommiſſum, vel alia quauis ratione legibus cognita in totũ vel parte relinquere poſſint, videt inueſtigãda ratio, cur hæc cõſtitutio ꝓpoſita ſit, cũ tale ius omnibus ex æquo leges impertiãt *& l. 1. hoc noſtro titul.* d fficile eſt, hoc ipſum certo explicaſſe. Exiſtimo †tamẽ, q̃ etiã ante de- 2
finitionẽ authenticæ *ingreſſi, h. t. item c. multis. diſt. 54.* dubiũ fuerit, an illi, q̃ in otiũ ſanctum ſe conferrent, ex dedicatione omnẽ ꝓprietatem amitterent, adeo vt nihil peculiare habere poſſint. Idipſum n. coarguere videntur verba D. Auguſtini *c. nõ dicatis 12. q. 2.* vbi ait: *cum huius noſtræ cõgregationis fratres non ſolum facultatibus, ſed voluntatibus propriis, in ipſa ordinationis ſuſceptione, renuntiauerint, & ſe per ꝓmiſſam obedientiã penitus aliorũ poteſtati & imperiis in Chriſto & pro Chriſto ſubdiderint: certum eſt, eos nihil habere, poſſidere, dare vel accipere debere ſine ſuperioris licentia.* Porro cũ illud peculiari definitione cõſtitutũ nõ eſſet, & in illa perturbatione temporũ, de qua mentionẽ feci *in l. priuilegia*, multa q̃ ad afflictionẽ Eccleſiæ pertinerẽt, inuaſiſſent, inter alia receptũ fuiſſe videtur, q̃ religionis cauſſam profeſſi, habere quidem bona poſſent, quoad viuerent, denegata tamen facultate de illis in fauorem Eccleſiæ, aut aliorum teſtandi, perinde quaſi ingrediendo monaſteriũ † ſuam perſonã ſolam con- 3
ſecrate poſſent, nõ autẽ & bona, vt quibus ad vitæ ſubſidia poſſent vſq; ad mortem ſolum vti, aut admiſſa deteriori interpretatione, non poſſe illos quidquã de bonis ſtatuere, q̃ obſtringendo ſe lege monaſtica abdicaſſe videãtur dominiũ fortunarũ ſuarum, in rem eorum, q̃ proximi eſſent, ranq̃ mortui ſine teſtamento: *d. c. multos. diſt. 54.* His igitur technis & conatibus malitioſorũ occurrere, meo iudicio voluerunt Imperatores, dum ſtatuunt, illis teſtamenti factionem liberam & illibatã eſſe. Potuerint hoc an non, in diſceptationẽ nõ reuoco: laudo

tamen piam & ex zelo religionis proficiscentem affectionem.

Authentica, ingressi.

SVMMARIA.

1 *Cum quilibet sit arbiter & moderator rerum suarum, nedum se, sed & bona sua monasterio dedicare potest.*
2 *An personam suam dedicans intelligatur etiam bona sua obtulisse, antea cõtrouersum fuit, nunc vero id aperte desinitum est,*
3 *Qui dominus non est rerum suarum, testari nequit.*
4 *Quando quis intelligatur monasterium ingredi.*
5 *Dominũ rerum omnium, q̃ monachi antea fuerunt, per professionem statim monasterio adquiruntur.*
6 *Noua quædam opinio Decii.*
7 *An aliquid discriminis sit inter causam vniuersalis patrimonii translationis, & rei particularis?*
8 *An capellam ingressus nihil sibi proprii retinere possit?*
9 *Oblatio in manibus secularis non reddit aliquem religiosum.*
10 *An quis monasterium ingrediendo sibi proprietatem bonorum reseruare possit?*
11 *Conditiones contra substantiam actus adiectas illum infirmare.*
12 *In dubio pro confirmatione voti præsumendum videtur.*
13 *Pactum de retinendis bonis incontinenti adiectum, ipsam voti nuncupationem vitiare secundum glossam.*
14 *Distinctio Bartoli inter verba per modum conditionis, & in formã modi prolata nonnullis argumentis confirmata.*
15 *Verba secundum qualitatem personæ accipienda esse.*
16 *An differentia sit inter expressam bonor. oblationem & tacitam, si professio ex post facto vitietur?*
17 *Subdistinctio Bartoli, quãdo bona expressim sunt dedicata.*
18 *Sententia auctoris in proposita quæstione.*
19 *Conditio impossibilis aliquando pro non scripta habetur.*
20 *Si intrà tempora probationis quem pœniteat oblationis factæ, omnia bona sua recuperet.*
21 *An idem obtineat, si bona separatim sint oblata?*
22 *Distinctio Panormitani inter vniuersalem oblationem & particularis rei.*
23 *Prouisio Concilii Tridentini circa personas professentium.*
24 *Ante decimum sextum annum nullam professionem amplius admitti.*
25 *Verbum offerendi ex propria significatione dominii translationem non continere.*
26 *Repudiata animaduersio Iasonis, q̃ existimet dominium rei particularis in monasterium nõ transire.*
27 *Tacita bonorum dedicatio, nedum dominium sed & possessionem rerum transfert.*
28 *An animus bona sua monasterio offerẽtis esse videatur, vt dominium transferat.*
29 *An concilium Tridentinum circa oblationem rei particularis aliquid mutasse videatur?*
30 *Sublata causa effectus quoq; sublatus censetur.*
31 *Quid iuris sit, si monachus intra annum probationis moriatur?*
32 *Sententia auctoris distinguentis inter maiorem & minorem viginti quinque annis, vt minor propinquos suos successores habeat.*
33 *Distinctio in persona maioris, an bona sua expressim indicarit?*
34 *In quibus casibus monasterium succedit, as quoque alienum soluere cogitur.*
35 *An is, qui nullarum rerum dominium habet, testari nequeat.*
36 *Monachus propterea testari non potest, quod bona propria non habeat neq; habere possit.*
37 *Monachum non esse amplius in potestate parentis.*
38 *Si iniuria monacho illata sit, cui iniuriarum actio competat?*
39 *Qui in potestate alienа est, alium in potestate habere nequit.*

NOn puto, ante nouellam constitutionem Iustiniani *de monachis* ambigui iuris fuisse, an is, qui animum ad consiliũ sanctioris & correctioris vitæ adfuisset, potuerit †se & bona sua, si id expressim conuenisset, Deo dedicare, cum quisq; sit arbiter & moderator rei suę. *l.2.ff.de his qui sui vel alieni iuris sunt. l in remãdata. 21. infr. mandati. l 1. supr. hoc tit. l. omni modo. 30. inf. de inoff. testam.* 1
An †aũt cum solemni voto se obstringeret, id tacite fecisse, etiã ratione facultatum videretur, id demũ controuersum fuisse opinor. Repugnat enim consideratio leg. præcedentis, q̃ potestatem de sua substãtia, quę velit disponẽdi sanctimonialibus indulget. Qua de causa cũ Iustinian. animaduerteret, instituto monasticæ vitæ, *c. ne dicatis. 12. q. 2. c. cum ad monasterii. ext. de stat. monach. c. Abbates. 18. q. 2. c. cum olim, de priuil.* eius cõstitutionis licentiã repugnare, & etiã prębere occasionẽ malignæ interpretationi illorũ, qui omne patrimoniũ monachi pximis adhererent, *l. Deo nobis. 42. § 1. inf. t. prox.* Imperialis prouidentiæ esse †statuit, vt quidquid absurditatis inde nasci posset, submoueret, & rem cõuenienti formæ restitueret. Decernit itaq;, ingressos monasteriũ se & sua dedicare Deo, ipso ingressu, nec de his testari posse, cũ domini esse desinãt. 2 3
Porro nõ illum intelligimus monasteriũ ingredi, qui in cœnobiũ pedẽ intulerit, vt vel oraret, vel alios †inuiseret, sed qui solemni voto, se ad leges monasticas expressim, *c. veniens. & c. cum consuluit, extr. qui clerici vel vouentes matrimonium. c. porrectum, ext. de regulari*, vel tacite sese obligauit, veluti in casibus, *c. triduo. cap. ad nostram. c. ad Apostolicam. cap. ex parte, extr. de regularibus.* Et hoc adeo verum esse statuimus, vt ex tali professione dominium rerum † omnium ad ipsum monasterium transeat, *argument. l. si adoptauero. 16. ff. de pre-* 4 5

precario. l. ſi paterfamilias 15. ff. de adopt. cap. in in præſentia, extr. de probat. ita repudiata gloſ. *in verb. dedicant*, Bartol. *num. 2. Caſtren. num. 9. & numer. 13.* Bald. *num. 19.* vbi idem etiam tradit in poſſeſſione *arg. d. l. ſi adoptauero*, & quæ ſcripto conſignarunt interpretes *29. q. 13. §. ſi qua mulier, Salycet. hic, Iaſon numer. 27. & 28.* qui etiam *num. 29.* alium intellectum
6 gloſſæ adſcribit, Decius † *num. 4.* vbi videtur eſſe in noua opinione, quod ante profeſſionem ſtatim ipſo ingreſſu, bona addicantur monaſterio, ſed ex poſtfacto, ſi illum ante annũ pœniteat ſuſcepti ordinis, hanc translationem reſolui. Verba autem authẽticæ in corpore, vnde deſumta eſt, paulo aliter ſeſe habẽt, vnde illa etiam ſubiicio. *Illud quoque decernimus, qui in monaſterium introire voluerit, antequam monaſterium ingrediatur, licentiam habere ſuis vti quo voluerit modo, ingredientẽ namq; ſimul ſequuntur omnino res licet nõ expreſſim, q introduxerit eas, dixerit: & non erit dominus earum vlterius vllo modo:* quæ Græce ita concepta fuerunt: κἀκεῖνο δὲ προσθετέον ὧν τὸν εἰς μοναστήριον εἰσέλθοι, ἐξεῖναι ἔχειν τοῖς ἑαυτοῦ χρῆσθαι καθ' ὅτι βούλεται τρόπον· εἰσελθόντι τὸ συνακολουθεῖ πάντως τὰ πράγματα κἂν εἰπὴ ἐπιτῆς εἰσόδου ταῦτα φήσας ἢ οὐκ ἔσται κύριος αὐτῶν. οὐκ ἐπὶ κατ' οὐδὲν τρόπον. Cæterum cum obſtare videatur *l. 2. ff. de pollicit.* ex qua gloſſa noſtra ita ſenſiſſe intelligitur, Bartolus conſtituit, quod inde diſcriminis eſſe poteſt, facile ſubmoueri, ſi perpendamus intereſſe inter
7 cauſſam † vniuerſalis patrimonii translationis, & rei particularis. Sed quia hoc admiſſo, alius isq; infeſtior obex videatur aſſurgere ex obſeruatione *l. qui tibi hereditatem vendidit. 6. Cod. de hared. & action. vend. & l. qui tibi 3. Cod. de his qui à non domin. manumitt.* vbi idem de non vniuerſali translatione traditur, ideirco exiſtimat hic Iaſon *numer. 28.* Bartoli reſponſum procedere in illa translatione, quæ tacite perſonam ſequatur, *argum. l. ſi adoptauero, 16. ff. de precario & l. 1. 2. & 3. ff. pro ſocio.* Sed tamen talem declarationem non puto neceſſariam, quod lex *final. hoc titul.* ipſo iure dominium eccleſiæ addicat. Quod obtineat in poſſeſſione, poſtea exſequemur.

Addit gloſſa *in verb. ingreſſi & in verbo dedicant*, idem quoq; admittendum eſſe in eo,
8 qui quamlibet capellam aut eccleſiam † ſecularem ingrediatur, & ſeculo tacite vel expreſſe renuntiet, exiſtimans eundem ſibi nihil proprii retinere poſſe. Sed hanc opinionem quoque reprehendit Bartolus *num. 4.* idque defendit hac ratione, quod conuerſus eccleſiæ ſecularis, quanquã dedicet ſe & ſua, non efficiatur religioſus. Allegat doctrinam Innocentii *in capit. porrectum, extra de regularibus*, quod † oblatio 9
ſui in manibus ſecularis nõn efficiat aliquem religioſum. Et quamuis ex culpa typographi mendum irrepſerit, vt loco *porrectum* adſcribatur, verbum *propoſitum* & ideo Alexander nos remittat ad ipſum Innocentium, tanquã fortaſſe hoc nõ aſſerentem, tamen idem in verbo *nec videtur*, ad profeſſionis firmitatem requirit, vt & veſtem quis mutet, & in manibus religioſi votum faciat, multosque caſus ibidem perſequitur ex quibus quis non obligetur. Idque etiam apparere poteſt ex *capit. conſuluit, qui clerici vel monachi vouent, matrimon. contrah. non poſſe.* Idem quoque ſentire videtur Baldus *in authent. ſeq. numero 4. Iaſon numer. 26.* Huc referri poteſt etiam gloſſa *in §. ſi qua mulier, in authent. de ſanct. epiſc. & cler. Alexand. conſil. 81. vol. 1. num. 1.* In hac itaque controuerſia cum gloſſam ſequatur Caſtrenſ. *hic numero 16.* & etiam alii, ſi bene intelligantur, ita rem digerendã puto, vt ſi ſe & ſua loco ſeculari dedicarit. vbi ſint, qui proprium habeant, vera ſit opinio Bartoli: & ita intelligo Alexandrum, dum loquitur de hoſpitali, cui quis ſe & bona ſua dicauerat, item Baldum qui mentionem facit de heremitis proprium habentibus, addit Alexander *eodem conſil.* quod ſi quem pœniteat huiuſmodi voti, poſſit etiam reuocare bona ſua, quod huiuſmodi donatio videatur fuiſſe donatio cauſſa mortis. Plura in hanc rem ſcribit Natta *in apoſtil.* Idem quoque multo magis puto probandum, ſi perſona ſecularis tale votum ſuſceperit, *argum. dict. capit. conſuluit.* Quod ſi vero ſe dedicauerit huiusmodi hoſpitio, vbi hoſpitalarii ſine proprio viuere ſolent, ſecundum legem & regulam, tum contrarium admitterem ex doctrina Speculatoris, *titul. de ſtatu monachor. verſ. 33. argument. capit. illi qui 12. quæſtion. 1.*

Sed quæſtionis eſt, *an ingrediendo † monaſterium reſeruare ſibi proprietatem bonorum poſſint: & ſi id concedi nequeat, vtrum vitietur ſuſceptio ordinis, an vero reſeruatio is?* Qua 10
in diſceptatione diſtinguendum puto an appareat de voluntate, huiuſmodi regulam amplectentis, quod nolit quidquam valere, ſi reſeruatio ſalua eſſe non

Digitized by Google

possit, veluti si solennia voti per modum conditionis concepisset: *si liceat mihi habere propria mea bona, aut talem bonorum partem, ego me & mea dedico:* aut si disertis verbis id alio modo comprehendisset, *ita Bartol. hic num.12. Alberic.num.15.Castr.num.19.Salycet. num.5.Iason num 36.Decius num. 21. post Cardinalem Andr.Siculum & alios ab eodem allegatos Angel.l.1.§ si mihi.ff.de verbor.oblig. Aretin. num.34.gloss.in cap.2.de stat. monachor. gloss.l.per seruum 14.ff.de usu & habitat. Didac.Couarr.in sua epitom. de matrimon.part.2.tom.1.cap.3. §.1. num. 25. item l.cum precario 12.ff. de precario, l. per seruum 14.ff.de usu & habit.* idque argum. 11 cap. fin.*extra de* † *condit.matrimon* ex quo edocemur, conditiones contra substantiam actus adiectas illum infirmare, *item argum. cap. cum te.C.de pact. conuent.* ex quo colligimus in simili casu vitiari totam conuentionem, & cuique ius suum saluum esse, *Bald. ibid.num.1. Alberic.numer.1.Castrens.in princ. Salycet.num.1.item l.cum principalis. ff. de regul. iuris.* Quod si vero hanc voluntatem dubiã 12 esse † proponamus, votum quidem tenebit, sed reseruatio infirmabitur, *Alberic. hic nu. 15.Bart.n.10.& seq.Salyc.n.5.Castr.n.18.Dec.n.20. arg.l.si ita qs institutus fuerit 74.ff.de hared. inst. Iason nu.30.post Odofred.Cynum, Hostiens. Ioann. Andr.Anton.de Butr.* contendens hanc sententiam communem esse: *Abbas d. cap.fin. vers.qui clerici vel vouentes. And.ab Exea in rub. de pactis n. 505.Didac. Couar. d.c.1.c.3.§.1.tomo 1. suæ secund.partis, in epitom.de matrim. Ioan.ab Imol.in l.vbi ita donatur.27. ff.de mortis causs.donat.* Qua in re notandum est, non vsque adeo absurdum videri opinionem glossæ *in dict.l si seruum 14.§.1 ff.de usu & habitat. glossæ in capit.2.de statu hominum, quam probat Franc. Aretinus d.§.si mihi l.1. ff.de verb.obligat. num. 34.* & quam sequitur Philipp. Decius *hic num.21.* cum Deus non velit, nisi militem voluntarium, *cap.non est 25.quæstion.1.* quodq; is, qui adiicit cõditionem impossibilem, non videatur habere animum se obligandi, *Alciat.d.§.sed si mihi n.19. ff. de verb. oblig. Anton. Rubeus l. non solum, 8.§.morte ff. de oper.noua nuntiat. Didac.Couar.in sua epitom.matrimon.cap.3. §.1.n.25.Panorm.in cap. fin.extr.de condit.matrim.Goffred. Paul. de Eleazar.Petr.de Anchar. Card. Flor.* quos refert hic Iason *nu.* 13 *33.* interesse, † an pactum in continenti ipsa voti nuncupatione interponatur, an vero ex interuallo, vt hic reseruatio labefactetur, illic autem tota obligatio siue voti cõceptio, idque arg. *d.cap. fin. extr. de condit. appos. in matrim. item l. cum precario, 12.ff. de precario. l. vbi ita donatur 27. ff. de donat. causs. mort.* Accedit *l. lecta 4.ff.de reb.cred.* quod pacta in continenti iuxta contractus interposita eidem insint. Sed reluctatur † hoc loco Bar- 14 tol. qui distinguit inter verba per conditionem prolata, aut concepta in formam modi, *vt superius diximus:* item Salycet. Baldus, Castrens. Fulgos. Angel. & Iason *hic num.4.* item glossa magna hic *in verb.dedicant, Imol. in c.cum M.Ferrar.extr. de condit. And.Gail. lib. 4.obs.4.nu.12.* Et hanc vltimam opinionem communem esse fatetur ipse Decius *hic n. 21.post Innoc. cap. cum. M. Ferrar.extr. de constitut. Imol. ibidem num. 75. Didac. Couar. in loco allegato.* pro cuius confirmatione adduci potest textus *in cap. insinuante, qui clerici vel vouent, matrim.contrah.non poss.* vbi talis reseruatio vitiatur. Secundo, *cap. diaconi cum gloss. distinct. 28.* vbi diaconus, qui tempore ordinationis protestatur, quod liceat sibi vxorem ducere, nihilominus cogitur continentiam seruare. Tertio, *leg. obligationum fere 44.ff.de obligat. & action. §. placet*, in hæc verba; *Sic & in tradendo, si quis dixerit, se solum sine superficie tradere, non proficit, quo minus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret.* Admissa igitur hac vltima interpretatione existimat Bartolus *hic num. vndecim.* verba reseruationis saltem hoc largiri debere, vt cum iuris effectum habere non possint, saltem pacto impleantur, *l. qui heredi 44.ff. de condit. & demonstr.* ita, vt consensu Abbatis concedatur ipsi administratio, *cap. 2. de stat. monach. & cap. cum ad monasterium, eodem titul.* cum seruus, conniuentibus oculis domini, etiam habere dicatur, *l.4. ff. de manumiss.* & verba † secun- 15 dum qualitatem personæ accipi debeant, *l.plenum 12. §.equiti.ff. de vsu. & habit. legata.* Et hanc Bartoli sententiam sequitur Iason *hic num.36.& 37. Ludou. Roman l.2.§.si stipulanti.ff.de verb. oblig.n. Baldus hic nu..21.& seq. Panorm. in simili casu cap. 2. de statu monachor.* & hanc sententiam Decius *hic numero 20.* receptiorem fatetur *Angel. leg. si ita quis 74. ff. de hered. institut. numero 1. Alexand. l.penultim.§.illo infra de seruis necessario hered. institut.*

Cognouimus, quam vim habeat professio, vt nedum Abbati potestatem deferat in personam, sed per consequentiam etiam in facultates ipsius: inde alia quæstio exoritur, *an aliquid differentiæ interluceat inter tacitam translationem bonorum & expressam, cum*

quia

quis ſe & bona ſua nominatim dedicarit, ſi quis intra annum, quo experiri regulas ſolet, capit. ex parte & capit. ad apoſtolicam, c. conſulti, extr. de regularibus, recedat, vel ſi intra illud tempus ipſe ab hac luce ſubtrahatur, aut ſi vxor virum, qui ſine eius conſenſu religionis legi ſe alligarat, eundem repetat; cap. veniens, de regularibus, cap. quidam, cap. cum ſis, cap. ex publico, & cap. vxoratus, de conuerſ. coniugat. Et Bartolus hic *num. 16.* & eidem contemporaneus Albericus poſt Cynum, Iacobum & Petrum *n. 6.* Baldus *num. 27.* Caſtrenſ. *n. 21.* Iaſon *n. 53.* Salyc. *n. 6.* Hoſtienſ. *in ſua ſumma in tit. de cleric. coniug. §. final. gloſſa & Archidiacon. in c. ſi quis incognitus, 27. quæſt. 2. Frederic. Senenſ. conſil. 237. verſ. nunc quæritur quid iuris ſit, de oblat. bon. Rofred. in ſuo tract. iudiciario, titul. de conuerſ. coniug. §. nunc videamus an ſi aliquis ingrediatur, Panormit. in cap. quod ad te numer. 6. de cleric. coniug.* conſtituunt † priori quidem caſu, cum bona tacite accedunt, nedum infirmari dedicationem perſonæ, ſed etiam bonorum oblationem, idque defendi poteſt auctoritate cap. *ex transmiſſa, de renuntiat. l. 1. §. fin. ff. de tolleg. illicit.* item arg. dotis ex cauſſa matrimonii conſtitutæ, quæ ſemper tacitam contineat ſtipulationem, ſi matrimonium ſequatur, *l. ſtipulationem 21. ff. de iur. dot. l. prima, §. accedit infra de rei vxor. action.* & quod principale re ſublata acceſſoria quoque in eadem cauſſa eſſe cenſeatur, *l. cum principalis 178. ff. de regul. iuris l. ſi vt certo 5. §. vſque adeo. ff. commodati*, quoque nullus religioſus dicatur ante profeſſionem legitime factam, *capit. religioſo de ſentent. excomm. nu. in 6.* Præterea quod cum monaſterium eo recedente nullum onus ſentiat, adſpirare ad compendium deforme non debeat, *l. ſecundum naturam 14. ff. de regul. iuris. l. fin. C. de furt.* & cum alieno damno atque iniuria ſeſe locupletare, contra *leg. iure naturæ 202. ff. de regul. iuris.* Quod ſi vero expreſſim oblatio bonorum ſit facta, eo caſu rurſum di-
17 ſtinguit Bartolus, an † quis dedicauerit ſe cum bonis, an vero principaliter ſe & bona ſua. Primo caſu idem admittendum eſſe nullam legem adducit, ſed puto huius rei officium ſuſtinere poſſe. *l. ſi cui fundū 4. de inſtruct. & inſtrum. legat. & §. ſiquis ancillas inſt. de legat.* Secundo caſu ſub diuiſionē introducit, referre an exiſtimauerit ingreſſum valere, an ſciuerit eundē non teneri, vt hic bona ſua donare intelligatur, *arg. l. prima, ff. de condict. indeb. & l. cuius per errorem 53. ff. de regul. iuris.* illic vero repetitioni locus ſit, quod cauſſa principalis defecerit, *argum. l. nemo 58. de hæred. inſt. §. fin. item l. nec apud 7. leg. ſi pater. 4. infr. de hæred. inſt. & l. eam quam 74. infr. de fideicomm.* Bartolo ſubſcribit Alberic. *num. 9. verſ. alii forte* & non male diſtinguunt Baldus *num. 27.* Caſtrenſ. *nu. 21.* Iaſon *n. 43.* hanc opinionem communem dicit, quamuis ipſe diſſentiat, Panormitan. *in c. quod ad te de cleric. coniug. num. 6.* Rofred. *in ſuo tract. iudiciario part. 6. titul. de conuerſ. coniug. §. nunc videamus an ſi aliquis ingrediatur.* Cæterum Hoſtienſ. *in ſua ſumma titul. de cler. coniug. §. 2.* diſtinguit inter pauperem & diuitem, q alias ſe alere & tueri poſſit, vt ille ex benignitate canonica ſua bona recuperet, *§. non ſatis, diſt. 86. cap. quicunque 17. quæſt. 4. cap. gloria epiſcopi 12. quæſtion. 2.* hic vero repellatur perinde atque in alia dediſſet ſine dedicatione ſuæ perſonæ, *cap. ſunt qui opes 17. quæſtion. 4. cap. prædia, & cap. quicunque 12. quæſtion. 2.* Salyc. autem *numer. 7.* Speculat. *dict. titul. de ſtat. Monach. diſt. 43 numer. 49.* indiſtincte exiſtimat, bona hoc caſu penes monaſterium manere, quod in ſeparabilibus inutile non vitiet illud, quod vtile erat, *l. certi condictio 9. §. quoniam. ff. ſi certum pet. l. ſancimus 34. infra de donat. l. vltima C. fam. ercisc. l. hac conſultiſſima 21. §. fin. infra de teſtament. l. fin. ff. ſi reus vel accuſ. mort. fuer.* Porro Odofred. hic ab Alberico relatus, item Philippus Decius *num. 24.* Iaſon *num. 43.* Franciſ. Aretin. *in cap. cauſſam matrimonii. de probat. circ. fin.* amplectuntur quidem Bartoli primum membrum, vltimum autem, quod ſciens nihil repetere poſſit, plane repudiant. Idque arg. *cap. ſi quis incognitus 17. quæſtion. ſecunda, item leg. non ſolum 31. ff. de obligat. & act.* quod is, qui ſub impoſſibili conditione ſtipulatur, non videatur animum habuiſſe ſe obligandi,

In hac opinionum conflictatione † ita 18
rem moderādam ſtatuo, vt Bartoli ſententia tanquam æquitati magis conſentanea cæteris præferenda videatur, neque ad rem ptinere puto, quod Odofredi & Decii ſententia maiorem benignitatis habeant ſpeciem, ſi eas rationes in conſilium adhibeamus, quas ſupra ordine cōteximus: tamē ſi alias expendere velimus, quæ contrarium hoc caſu ſuadeant, non item cōſequentur. Enimuero quamuis eccleſia non debeat inhiare aliorū fortunis, ex quorū pſona nullū onus ſentiat, tamen probari factū ipſius nō

Digitized by Google

debet, qui sciens & prudens se & sua separatim dedicat, cũ sciret illud in psona sua subsistere nõ posse. Malitiis enim indulgendũ non est *l. in fundo 38. ff. de rei vendic.* maxime cum præiudicio ecclesiæ, cui maximus fauor debeatur, *c. relatũ de testam.* Nec mouent, q̃ de impossibili cõditione adiecta sunt, loquitur enim Iurisconsultus de his conditionibus, quæ per rerũ naturam euenire non possunt, atq; hic cõditio est possibilis interueniente consensu vxoris *c. veniens de regu-*
19 *larib. c. ex publico. de conuers. coniug.* † Accedit, quod in his, quæ piam & benignam interpretationem requirunt, cõditio impossibilis pro non scripto habeatur *l. obtinuit 3 ff. de condit. & demonstr.* Nec est, q̃ suspecta assertionis cõsilium extorqueat, *c. fi. 17. q. 2.* cũ non de vxore reuocante, sed de domino, q̃ seruũ vindicet, loquatur, qui sane deteriorem domini conditionem facere non potuit, *l. melior 103 ff. de reg. iur.* Idem igitur probarem, si de p̃iudicio vxoris ageretur in bonis mariti loco dotis obligatis. Plane si omnes facultates donasset, amplecterer etiã hoc casu benignam interpretationem Hostiensis supra à nobis commemoratam.

Hæc de ingressu vitioso. Quod si vero ante professionis diem pœnitere cœpit, & ad seculum remeauit, hoc casu condictioni lo-
20 cum esse nemo † negauerit, *l. si extraneus 6. & tot. tit. ff. de condict. causs. dat. causs. nõ sequut. l. 1. §. 1. ff. de colleg. illicit. c. q̃ ad te, de cler. coniug. & cap. ex transmissa, de renunciat. item l. non omnis 19. ff. de reb. cred. si cert. pet.* si per consequentiam bonam monasterio cesserit, quod intelligo, si suam personam cũ bonis dedicarit. Nam si citra huiusmodi declarationem eo animo monasterium intrarit, vt periculum regulæ faceret, nihil dubitationis esse constituo, cum nulla translatio hoc modo intercesserit. Porro si se & bona distincte & principaliter obtulerit, hic maior difficul-
21 tas † exsistere posset, quod Hostiẽsis Goffredus & alii ab Alberico *hic nu. 9.* relati putẽt bona monasterio cedere: Panorm. vero *d. c. quod ad te*, vitiari bonorum obligationẽ statuit, si bona omnia obtulerit, non autem si
22 rẽ † particularẽ donauerit. Albericus autẽ *d. n. 9.* videtur hoc casu distinguere, vt in superiori scil. vt si putauerit sese mansurũ, & ea cogitatione obtulerit bona sua, vt recedens possit eadem repetere, q̃uis hoc satis obscure insinuet. Salycetus vero *n. 6.* distinguit, vtrum oblatio bonorũ psonæ dedicationem p̃cedat, an vero sequatur, vt hic rursum intersit, an in continenti fiat, an ex interuallo. Etenim hoc vltimo casu nihil mutare seram oblationẽ statuit, aliud obtinere in prioribus, in quib. monasteriũ bona vindicare possit. *arg. l. 3. inf. si pendente appellatione mors interuenerit*, vbi expressa bonorũ publicatio, q̃ tacite inerat, nõ exstinguitur morte appellantis, quodq; prouisio expressa tollat prouisionem legis, *l. siu. inf. de pact. conuent. inter vir. & vxor.* Ceteri hanc quæstionem omittunt. Si igitur quid mei iudicii sit, exponere liceat, existimarem Panormitani sentẽtiam amplectendã esse, adhibita tamen distinctione & materia paullo alius repetita. Si qs monasteriũ ingrediatur, nulla oblatione bonorũ facta, hunc intra annũ probationis egredientẽ, *c. ad apostolicã, c. consulti, c. postulasti, c. ex parte de regular.* Sua bona recuperare, *c. ex transmissa, de renunciatione, & ibid. Abbas, Ioan. ab Imol. n. 8. post gl. & Iacob. de Butr. Innocen. ibid. in verb. restitui*, dum, sequutus glossã ait, illud p̃cedere de iure poli. Quod si vero in ipso ingressu etiam votum emiserit, cum esset legitimæ ætatis, hoc casu sine vlla differentia, quomodo oblatio sit facta bona ipsius monasterii esse in confesso est: siquidẽ iura ciuilia & canonica intueamur, hac nostra authent. *ingressi, & capit. cum ad monasterium, de statu monachorum, capit. porrectum 23. cap. sicut 17. capit. statuimus 23. de regularib. c. nõ solum & c. constitutionem*; quamuis enim illud iure non debuerit, tamen factum obligat.

Porro cum præsides † concilii Tridenti- 23
ni multis exemplis, no adeo læti exitus, memoria repetitis, deinde quotidiana rerum experientia in consilium adhibita, præcipitem illã voti nuncupationẽ decreto suo sustulerint etiã prolixius tempus, quo post p̃bationẽ quis profiteri possit, definiuerunt. Legitimam enim ætatem intelligunt non quatuordecim annos in masculo, vt antea, *c. ad nostrã, c. significatũ, de regularib. c. in præsentia de probat.* aut duodecim in puella, *c. cum virũ de regularib.* † Sed qui decimum sextum 24
annum egressus sit, vt cauetur eodem concilio Tridẽtino *c. 15 sess. 25.* quod in verba sequentia cõpositum est: *In quacunq; religione tam virorum quam mulierum professio nõ fiat ante decimum sextum annum expletum: nec qui minore tẽpore, quã per annum post susceptum habitũ in probatione steterit ad professionẽ admittatur. Professio antẽ antea facta, sit nulla, nullãq; inducat obligationem ad alicuius regulæ vel religionis vel ordinis obseruationẽ, aut ad alios quoscũq; effectus.*

Cum

Digitized by Google

Cum itaque hic aperte declaratur, quod ꝓfeſſio nullam inducat obligationē, neq; ad regulæ obſeruationē, neq; ad alios quoſcūq; effectus, facile intelligimus præmaturam illam voti nuncupationem monaſterio nihil iuris in eius bonis q̄ ſe dedicauit, tribuere: Sed an idem ſit, ſi ſe & ſua dedicarit, non immerito in diſceptationem reuocari poſſet, quod vrgeant rationes à Salyceto allatæ, & quod illud, q̄ nominatim antiquatū nō eſt, iuris diſpoſitioni relinquatur *l. præcipimus, infra, de appellat. l. ſancimus infr. de teſtam. authent. quas actiones hoc titul. & quæ ibid. noſtri ſcripta reliquerunt.* Et quidem ſi ſe & omnia bona obtulerit, puto aſſentiendum Panormitano, quem ſequi etiā videtur Ioan. ab Imola *d. cap. ex transmiſſa de renuntiat. n.* 25 *8.* bona reſtituēda eſſe, † intra annum recedenti: poſt annū enim & profeſſionē aliud iuris eſſet, *l. fin. §. penult. infr. de epiſc. & cler.* q̄ verbum offerendi ex propria ſua ſignificatione nō cōtineat dominii translationem, vt ex infinitis iuris noſtri capitibus colligi poteſt *l. 7. ff. de vſur. l. 1. §. fin. eod. tit. l. 6. & 9. infr. eod. l. 56. §. 1. ff. mandat.* idque ſine dubio ꝓcedere ſtatuimus, ſi verbis ſolū oblatio fiat re abſente *l. ſi ſponſalib. 58. §. 1. ff. de iur. dot. l. qui decem 72. §. item reſponſum eſt. ff. de ſolut.* Hinc Iaſon *hic num. 41.* ſequutus Franciſ. Aretinum conſtituit, dedicantem ſe & ſua non tantum eccleſiæ deferre, quantum tribueret, ſi perſonā ſuam vna cum bonis, aut ſim-
26 pliciter † dedicaſſet, quod dominium ſine traditione in aliquem transferri nequeant, *l. traditionib. 20. infr. de pactis.* Et quamuis de hac ſua obſeruatione tanquam ſubtili ſibi admodum blādiatur, non puto tamen eandem ſecure amplectendam. Obſtat enim definitio legis *fin. hoc titul.* qua comprehenditur dominium ex cauſſa donationis eccleſiæ, quæri ſine traditione, niſi quis putet in dedicatione, quæ non tam liberalitatem contineat, quam ob cauſſam intercedat aliud probandum eſſe, quamuis dedicatio perſonæ valeat. Habet tamen hęc conſideratio vtilitatem ſuam, ſi de cauſſa poſſeſſio-
27 nis tractetur; tacita † enim dedicatio bonorum, nedum dominium, ſed & poſſeſſionem transfert. Hoc enim caſu poſſeſſionē bonorum tranſire, Innocent. *in capit. in præſentia in verb. minor annis Panorm. nu. 74. Bald. nu. 4. Decius num. 78. poſt Bartol. Bald. Anton. de Butr. Cuman. Fr. Aretinum, Ant. de Butr. & alios ab eodem allegatos, Bartol. l. qui vniuerſas. ff. de adquir. vel amittend. poſſeſſ. §. 1. num. 1. Alberic. ibidem num. 2. Imol. num. 6. Caſtrenſ. num. 2. Alexand. num. 8. Angel. dict. l. §. item quod amari num. 1. Cuman. in §. item cum prætor,* tradiderunt, *argum. l. ſi adoptauero ff. de precario, item leg. 1. & 2. & 3 ff. proſocio,* quod ſi vero bona ex donatione expreſſa in eccleſiam tranſeant, tunc idem admittendum non eſſe, *poſt Franc. Aretin. docet Decius d. cap. in præſentia num. 78.* idque colligi poteſt ex *l. heredes 22 ff. de acquir. vel amitt. poſſ.*

Cæterum in præſenti controuerſia aliud ex eo eſſe ſtatuo, q̄ interſit inter verbū oblationis & dedicationis, *vt in hac noſtra authen. & in corpore, vnde ſumitur.* Deinde quod, non videatur is † offerentis eſſe animus, vt 28
dominium ſtatim transferat, ſed vt talis oblatio effectū ſortiatur ex propoſita profeſſione poſt emenſum probationi conſtitutū tempus, vt in dotis conſtitutione procedere ſupra oſtendimus, *l. ſi ſtipulatione. ff. de iure dot. l. 1. §. accedit. de rei vxor. action. l. ſi extraneus. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut.* Idque etiam procedere ſtatuo eo caſu, quo oblatio bonorum præceſſerit, nedum in continenti, *vt l. petens infr. de pact.* Sed ex interuallo, modo tamen id factū ſit eo animo vt poſtea ſeſe dedicaret, *arg. mortis cauſſ. donationis, l. non omnis ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Etenim ſi in donatione mentio mortis inferatur, nō ſimplex liberalitas cenſebitur, ſed mortis cauſſa facta donatio, *l. Seia ff. de dot. prælegat.* Pugnant deinde pro hac aſſertione omnia illa argumenta, quæ in diſſolutionē prioris quæſtionis in medium adduximus. Præterea videtur & illa mens fuiſſe cōcilii Tridētini, dum ſub imagine religionis neminem vult decipi, aut iure ſuo exui. Sane ſi probetur, illum allicientium illecebris captū bona ſua obtuliſſe, hoc caſu dubitandum nō erit, quinetiam iure canonico donatio improbetur, *cap. conſtituit. 20. quæſt. 3. Specul. in titul. de ſtat. monach. lib. 4. part. 3. num. 71. Abbas c. tum dilectus, quod metus cauſſa, Felin. cap. in præſentia n. 9. & ibi. Deci. n. 7. Lapus allegat. 47. incip. quidam iuuenis.*

Porro ſi rem particularem obtulerit † vna cū ſua perſona, an hoc caſu ſubſcribendum ſit ſententiæ Panormitani exiſtimantis, reſtitutioni locum nō eſſe, ſubſiſto. Mouent enim vt plurimum illa argumenta, q̄ ſupra complexi ſumus. Præterea, edocemur ex multis legibus, donationes certarum rerum ſpe nuptiarum contrahendarum factas in irritum recidere, *l. 2. Cod. de donat. ante nuptias, l. ſi filia, eodem titul.* Putaue-

rim itaque ex circumſtantiis perſonæ, deinde rei datæ id æſtimandum eſſe, *l. virum ff. de donat. inter vir. & vxor.* & arbitrio iudicis relinquendum, plane ſi addiderit, ſe illam donationem reuocaturum nō eſſe, hoc caſu nō animaduertimus, cur donatio perfecta reſcindi debeat, *l. vbi ita don. ff. de mort. cauſſ. donat. & ibidem Bart. & Ioann. an. Imol. n. 1. Cuman. & alii.* Porro ſi minorem 25. annis illum eſſe proponeremus, hoc caſu concluderem, donationē nullius eſſe momenti, *l. ſi curatorem, inf. de minor. in integr. reſtit.* Quāuis enim aduerſetur definitio capituli, *in præſentia, de probat.* tamē cū auctoritate concilii
30 Tridentini dedicatio perſonæ† intra annū probationis nullius momenti declaretur: conſequens quoq; eſt, vt ſublata cauſſa, ex qua minor ſine auctoritate curatoris & decreto iudicis trāsferre dominium rerū ſuarū potuit, ſalua ſit diſpoſitio *legis 1. & l. magis puto. ff. de reb. eor. qui ſub tut. & curat. ſunt.*

Hæc de ſecunda quæſtione. An autem bona ad monaſterium deuoluantur, ſi intra
31 annum probationis moriatur, Bartolus† *in authen. ſeq ſi qua mulier n. 24.* cogitandū relinquit Panorm. *in c. in præſentia n. 68.* & illū ſequutus Ioan. ab Imol. Præterea Iaſ. *in authen. ſi qua mulier n. 9* poſt Petr. Anch. Bal. & alios ab eodē allegatos contendunt, huiusmodi bona ad hæredes ab inteſtato deferri q; intra annū ꝓbationis nondū ſit religioſus, *c. religioſo. de ſentent. excomm. in 6.* Porro Dec. *d. c. in præſentia n. 73. poſt Antonium, Petr. Anchar. in c. 2. de teſtam.* Andr. Siculum ibidem, ꝓfitetur, contrariam ſententiam & veriorem eſſe & receptiorem, q; mutatio voluntatis nō præſumatur, *c. maiores, inf. de baptiſmo:* deinde quod talis dedicatio perſonæ & bonorum ab initio rata fuerit; quamuis ex euētu pœnitentiæ reſcindi poſſit; ponderādi nōnulla iura *in tit. de regularib.* quę reſolutionē complecti videntur, *c. ſuper eo. in verbo, recedere voluerint, c. ſignificatum in verb. à religione receſſerit*, non videri itaq; reuocationi locum eſſe, niſi doceatur de mutata voluntate. *l. 2. ff. de in diem addictione.*

Non puto mihi cum vna vel contraria opione conflictandum eſſe, quod concilium Tridentinum huiusmodi certamē pro maiori parte diremiſſe videatur? Vnde cōclu-
32 do, minorem viginti quinque† annis intra annum, quo periculum propoſitæ regulæ facere videtur, fato concedentē proximis ſuis ſucceſſionē relinquere, niſi teſtamento eccleſiam hæredem inſtituerit, *l. qua ætate. ff. de teſtam.* idē in maiore probādum ſentio, qui diſtincte ſe & bona ſua non dedicarit. Nam ſi hoc† factum eſſet traditione ſubſe- 33
quuta, eccleſiæ cauſſam potiorem ducerē, *l. traditionib. inf. de pactis.* Idē quoq; ꝓbarem, ſi nulla traditio interceſſiſſet, modo ingrediens monaſterium illis verbis vſus eſſet, q̄ apta ſint ad dominii translationē, *l. ſi. hoc tit.*

Cum autē ſecundum naturam ſit, commoda cuiuſq; rei illum ſequi, quem & incōmoda ſequuntur contra *l. 14. ff. de reg. iur.* cōſectarium eſſe ſtatuo, vt in quibus caſibus bona in monaſterium† tranſeunt, æs quoq; 34
alienum pro modo facultatū agnoſcat, *arg. l. fin. ff. de adopt. l. ſi ſeruus. §. ſi hæreditatem. ff. de legat. 1. l. ſi vt proponis 5. de bon. damn. l. 1. §. an bona. ff. de iur. fiſci. gloſſa hic in verb. dedicāt, Bartolus nu. 17. Baldus num. 28. Caſtrenſis nu. 22. Alberic. n. 7. Salyc. n. 8. Iaſ. n. 44. Spec. in titul. de ſtatu monachor. verſ. 47. Felin. capit. in præſentia numer. 39. poſt Ioan. Andr. Anton. & Baldum Decius ibid. n. 78.*

Quod autem in fine noſtræ † authent. 35
adiicitur, illos teſtari de his rebus nō poſſe, quod earū amplius nō ſint domini, in ſcrupulum incidere poſſet, quod de rebus alienis liceat teſtari *§. non ſolum inſtit. de legat.* vnde gloſſa hic exiſtimat, hanc rationem probabilem eſſe non neceſſariam. Pro diſſolutione huius diſceptationis ſciendum eſt, poſſe quem de rebus alienis teſtari in præiudicium ſuum modo talis perſona ſit, quæ teſtamenti factionem habeat, atquin illi, qui in poteſtate aliena ſunt, hoc ius nō habent, *l. qui in poteſtate. ff. de teſtament.* Statuo itaque rationem à Iuſtiniano allatam† in- 36
cluſam habere qualitatem præcedentē, vt omiſſa propoſitione enthymena contexat ex aſſumtione & cōcluſione. Maior his verbis concipi poſſet. *Quicunq; ex cauſſis dedicationis ſuæ perſonæ, non eſt dominus rerū, quas habuit, teſtari de illis nō poteſt.* Atqui *monachus factus nō eſt domin⁹.* Ergo, &c. Etenim cōmunis eſt concluſio, monachū non eſſe amplius† in poteſtate parentis, ſed Abbatis, & cō- 37
tra nō habere filios ſuos ampli⁹ in poteſtate, ſed eoſdē ſui iuris effici, *Bart. l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt, Iaſ. n. 47. gl. l. ſi ex cauſſa, §. Pomponius ait, in verb. cū ſtatum matat ff. de minor. in integr. reſtit. Angel. Areti. in §. ſitus familias n. 5 ff. quibus modis ius patriæ poteſtat. ſoluat. Mynſing. ibid. num. 27. Alcobrandin. n. 26. Schneidvv. nu. 9.* contendens hanc ſententiam communē eſſe, *Laurent. Kirckoff. in theſaur. cōm. opi. in dictione, monach⁹, Didacus*

Co-

Couarru. in ſuo tractatu de teſtam. cap. 2. extra, de teſtament. nume. 15. Emanuel à Coſta, cap. ſi pater, de teſtamen. in 6. part. 2. in verb. teſtatore mortuo, num. 9. vbi hanc ſententiam receptiorem profitetur Alberic. *hic num. 25 gloſſa in cap. 1. 20. quæſt. 2.* Vnde ſi monacho inferatur iniuria non parenti, † ſed monaſterio competit iniuriarum actio. *Boer. deciſ. 121. num. 9.* vbi id crebrius placuiſſe refert Plata *in tractatu de delict. cap. 6. num. 18. & cap. 42. nu. 18. Raimund. Fichard. in theſaur. comman. opin. in verb. monachus*, niſi contemplatione patris quis monachum laceſſiſſet, *argument. l. 17. ſed ſi vnus. § fin. ff. de iniuriis.* ita ex Claro diſtinguit idem Raimundus. Etenim cum † tranſeat in poteſtatem Abbatis *cap. luminoſo, & cap. Abbates. 18. quæſtio. 2. cap. multos, diſtinct. 54 cap. cum ad monaſterium, extr. de ſtatu monachor.* alium ſub ſe habere non poteſt, *l. ſic euenier. 21 ff. ad legem Iuliam de adulter. l. fin.* & quod ibidem notatur *infra, de ſentent. paſſis*; accedit quod nec velle nec nolle ſtatuatur, *cap. non dicatis, 12. quæſt. 2. cap. fin. de teſtament. in 6.* Ex quibus etiam colligimus, filium familias poteſtate patria liberari, quemadmodum ſi ab auo adoptatus fuiſſet, *l. fin. C. de adoption.*

38

39

Authentic. Si qua mulier.

Svmmaria.

1 *Quo pacto pater vel mater qui monaſterium ingrediuntur teſtari poſſint poſt profeſſionem.*
2 *An Imperator aliquid de monachis ſtatuere potuerit, cum ipſius iuriſdictioni non ſubſint?*
3 *An Imperatores tempore Iuſtiniani plus iuris habuerint?*
4 *Declarationem auctoris exiſtimantis præſentem authenticam antiquatam non eſſe & rationes.*
5 *Interpretatio cap. 1. diſt. 96. & cap. eccleſia S. Mariæ, de conſtitut.*
6 *Si conſtitutiones Imperatorum naturali ratione ſubnixæ ſint, & eccleſiæ ius non ladant, etiam inter perſonas eccleſiaſticas ſeruandæ erunt.*
7 *Singularis declaratio Diui Auguſtini.*
8 *Eccleſiam in cauſſa ſucceſſionis non eſſe filiis præferendam.*
9 *Interpretatio cap. in præſentia, extr. de probat.*
10 *Beneficia Imperatorum ſine alieno præiudicio intelligenda eſſe.*
11 *An extraneo herede inſtituto teſtamentum per ingreſſum monaſterii rumpatur.*
12 *Diſtinctio gloſſæ exiſtimantis id rumpi ſi nihil monaſterio relictum ſit, & rationes.*
13 *Alia diſtinctio Bart. & multorum interpretũ, intereſſe an cogitatione monaſterium ingrediendi teſtamentum fecerit.*
14 *Sententia Abbatis indiſtincte putantis teſtamentum non rumpi.*
15 *Alia diſtinctio Didaci Couarr. id duntaxat admittentis quo ad legitimam portionem monaſterio competentem.*
16 *Ingreſſus monaſterium ſubſtitutionem vitiat propter præſumtam teſtatoris voluntatem, aliud igitur probandum eſſe ſi conſtet de contraria voluntate.*
17 *Scienti & patienti nulla iniuria infertur.*
18 *Per ingreſſum monaſterii nulla capitis diminutio contrahitur quæ teſtamentum vitiet.*
19 *An bona eius qui in monaſterium ingreditur ſtatim heredi inſtituto cedant?*
20 *Opinio gloſſæ, exſpectandam mortem monachi.*
21 *Diſtinctio Bartoli, intereſſe an monaſterium ſit capax bonorum, an minus, vt hic inſtitutus admittatur, illic autem exſpectare debeat.*
22 *An filius à parente, qui monaſterium ingreditur, legitimam portionem petere poſſit?*
23 *Pugnantes doctorum ſententiæ.*
24 *Sententia auctoris communem opinionem, quod non poſſit, amplectentis.*
25 *Intellectus c. cum ſimus, de regular.*
26 *An quis teſtamentum ante ingreſſum monaſterii factum reuocare poſſit.*
27 *Diuerſæ interpretum ſententiæ.*
28 *Monachus nullum amplius arbitrium habere videtur.*
29 *Teſtamentum nuda voluntate non reuocatur.*
30 *Diſpenſatio tanquam ſtricti iuris extenſionem non recipit.*
31 *Diſtinctio Baldi & Caſtrenſis exiſtimantium teſtamentum reuocari poſſe ſi monaſterium inſtituatur.*
32 *Conſultius eſſe, vt ad tollendam omnem difficultatem id à Pontifice impetretur.*

CVM in præcedenti authentica diſpoſitum eſſet, ingredientem monaſterium, ſe & ſua Deo dedicare, idẽ in principio noſtræ authenticę & in conſtitutione, vnde hauſta eſt, repetitur. Secundum caput continet interpretationem ibidem factæ illationis, quod de bonis ſuis teſtari non poſſit. Etenim ſi qui liberos habebat, antequam † de rebus ſuis diſponat, monaſterii legem amplectatur, poterit facultates ſuas ita inter liberos diſtribuere, vt quod reliquum eſt, monaſterio competat, tamen ſine diminutione legitimæ portionis. Quod ſi autem omnem ſubſtantiam diuidere velit, hoc etiam ipſi liberum erit, modo ſuam perſonã inter illos connumeret, & tantundem ſibi retineat, quãtum vni ex prolibus æqualiter inſtitutis relinquit; vnde ſi quinq; millia aureorũ in bonis habeat, & quatuor ſint ꝑles, mille aureos ꝑ ſua ꝑſona deducet. Quod ſi

autem poſt ingreſſum monaſterij, antequã de bonis ſuis diſponat, moriatur, legitimam portionem reportabunt filij, reliquum monaſterio addicitur. Antequam aggrediar
2 explicationem noſtri † textus, peruertenda illa quæſtio eſt, quo pacto potuerit Imperator, cum monachi non ſint ipſius iurisdictionis, *cap. quæ in eccleſiarum, cap. eccleſia S. Mariæ, cap. cum ſit. extr. de foro compet. cap. 2. & cap. cum ad monaſterium, extr. de ſtatu monachor.* legem iisdem præſcribere? aut teſtamenti factionem perſonæ, quæ illud ius nõ habebat, neque ſuæ iurisdictionis erat, concedere? Hæc quæſtio Iaſonem non mediocriter torſit, tandem eo relabitur vt ex ſententia Baldi *in l. iubemus, ſupra hoc tit. nume. 8.* Caſtrenſ. *num 6.* & Fulgoſ. conſtituat, tempore, quo Iuſtinianus & illum præcedentes
3 Imperatores † rerum potiebantur, coſdem plus iuris in eccleſia habuiſſe aut exercuiſſe, quod ipſum commemorat Felin. *in cap. eccleſia S. Mariæ, num. 40. de conſtitut. verſic. & hanc limitationem, Angel. conſil. 29. incip. Titius exiſtens. verſ. item prohibuit ius ciuile:* de qua re quid veritati conſentaneum ſit non diſſimulaui in explicatione legis ad inſtructionem hoc tit. Cæterum admiſſa illa interpretatione, quod Imperatores tale ius de facto vſurpaſſent, illa abſurditas conſequetur, quod fruſtra circa expoſitionem huius authenticæ deſudemus, dum cap. *eccleſia S. Mariæ, de conſtit.* illàs leges & ſtatuta, quæ à laicis ſuper perſonis eccleſiaſticis feruntur, nullius eſſe momenti, & ibidem Felin. *n. 40.* Animaduerto me in periculoſam quæſtionem incidiſſe, & difficilem inde ſe expediendi eſſe rationem. Expromam igitur quæ
4 † ſentio, me committens iudicio eccleſię & aliorum melius ſentientium, valuiſſe conſtitutiones Imperatorum & adhuc valere, quæ de eccleſiaſticis perſonis ante ſolennem illam declarationem Ludouici Imperatoris, cap. *Ego Ludouicus, diſtinc. 63.* promulgatæ ſunt, quæ nominatim iure Canonico non deprehenduntur, vt videre licet in authent. *hoc ius porrectum,* collatione facta cum canone *ſine exceptione, 12. quæſt. 2.* Cum enim eadem authentica ſubtiliorem obſeruationem & maiorẽ ſolennitatem requirat, quã canon, adquieſcimus canoni, & quod ſuperfluum eſt, amputamus.

Cæterum negotium faceſſunt cap. *1. bene quidem, cap. nos ad fidem, cap. cum ad verum, cap. ſi Imperator, diſtinct. 96.* quibus comprehen-
5 ditur non temere illa, quæ † de perſonis eccleſiæ à ſecularibus conſtituta ſunt, quamuis eccleſię etiam cõducere videantur, probanda, quæ cum ſint conſcripta ſub Symmacho & Ioanne Pontificibus, quorum hic imperante Iuſtino, ille vero Anaſtaſio idem faſtigium obtinente, eccleſię Romanæ præſedit, qui ante Iuſtinianũ rerum potiti ſunt, cum Iuſtinus ipſum Iuſtinianum in filium adoptarit, eodem pertinet cap. *placuit, & cap. Syluester. 11. quæſt. 1. quare.* Vt igitur tam infeſtum obicem diſcutiamus, poſſet fortaſſe ad cap. *1. diſtinct. 6.* quod maxime vrget, ſi adiungatur cap. *eccleſia S. Mariæ, de conſtitut.* non incolorate reſponderi, quod intelligi debeat de conſtitutione præfecti prætorio, non Imperatoris, ſed regis Theodorici, tunc per oppreſſionem totius Italiæ, regnantis, aliam eſſe cauſſam Imperatorũ, qui eccleſiæ vindices exſtiterunt, vt Iuſtinianus, dum pulſis Italia Gothis, eãdem tyrannide liberauit: idq; hactenus obtinuiſſe, quoad Ludouicus, *vt dictum eſt,* aliud de Imperatorũ poteſtate pronunciaret. Quod ſi cui hæc ſolutio, tanquam periculoſa, minime arrideat, ego quoque non tendam. Sit igitur alia, eaque tutior conciliatio, Imperatorem de religioſis quid ex ratione naturali diſponentem, ius eccleſiaſticum, maxime ſi tota conſtitutio etiam fauorem eccleſiæ contineat, nullo † modo lædere, & propterea huiuſmodi ſanctiones etiam ſeruandas eſſe, *Felin. d. cap. eccleſia S. Mariæ, num. 40.* Quod autem hæc deciſio naturali rationi innitatur, apparet ex *l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* item ex cap. *fin. 17. quæſt. 4.* vbi D. Auguſtinus in hæc verba prorumpit: *Quicunque vult exheredato filio † heredem facere eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, quam Auguſtinum, imo Deo propitio nullum inueniet:* q, autem fauorem eccleſiæ cõplectatur, vnde æſtimari poſſum⁹, q, partem eccleſiæ ex ſubſtantia patris, quæ tota filiis debebatur, tribuat: imo q, magis eſt in vltimo caſu integrum beſſem vel ſemiſſem. Nec obſtat cap. *in † præſentia, extr. de probat.* quod monaſterium monacho à patre ſubſtitutum excludat. Nam illa deciſio cum præſenti quæſtione nihil commune habet, & innititur priuilegio ipſius Iuſtiniani, *nouell. de ſanctiſſim. eccleſiis. §. ſed & hoc præſenti,* & procedit eo caſu, quo alij filij legitimam portionem conſequuti ſunt. Hæc pro defenſione præſentis conſtitutionis: nunc manum admouebimus gloſſæ, & aliis doctorum commentariis. Obiicit Accurſius *in verb. competere. l. Deo nobis. §. 1. infr. de epiſc.*

6 7 8

epiſc. & cleric. vbi videmus aliquem adſciſſi in numerum monachorum ſalua conuentione dotis & donationis propter nuptias. Sed in promtu eſt ſolutio, beneficia Imperato-
9 rum ſine alieno præiudicio † intelligenda eſſe, *l. ſi quando, infr. de inoffic. teſtamen. l. quotiens, infr. de precibus Imperat. offer.* hoc admiſſo gloſſa inſtat, atque vlterius quærit, num idem probandum ſit extraneo herede in-
10 ſtituto, vt ſcilicet † profeſſio talem inſtitutionem non infirmet, & diſtinctione hanc quæſtionem expedire videtur, vt ſi monaſterio iure inſtitutionis quid reliquerit, teſtamentum ſubſiſtat: quod ſi immemor eius in teſtando decedat, teſtamentum
11 rumpatur, idque quatuor rationibus † confirmare nititur. Primo quod eccleſia poſthumo comparetur, *§. ſed & hoc præſenti, nouell. de ſanctiſſ. eccleſiis.* Poſthumum autem non inſtitutum teſtamento, poſtea naſcentem, illud conuellere *l. antepenult. l. filio. §. fin. l. ſi quis. ff. de iniuſt. rupto & irrit. facto teſtam.* Præterea quod cum is, qui filios habet, monaſterio ſuam portionem conferre debeat, vt hac authent. illud iuſtiori ex cauſſa probandum ſit in extraneis, *argum. l. ſi non ſinguli, infr. de rebus credit. cap. cum in cunctis, de electio.* Tertio, quod per capitis diminutionem teſtamentum irritum reddatur, *l. ſi quis filio exheredato, §. irritum. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtament. §. non tantum inſtitut. quibus modis teſtamentum infirmetur.* atque monachum tranſire in aliam poteſtatem, *vt ſupra dictum eſt.* Ergo etiam capite minui & teſtamentum rumpi, *inſtitut. de capit. diminut. §. minima.* Quarto, quod dominium rerum omnium beneficio legis, *vt authentic. præcedent. & hic*, monaſterio quæſitum ſit.

12 Cæterum diſſentiunt † noſtri doctores, *vt Bartolus hic num. 7. poſt Odofred. & Iacob. de Butrio, Bald. num. 12. Iaſon nu. 22. Caſtren. num. 4. Imol. l. 1. ff. de teſtament. nume. 12. Aretin. num. 5. Decius nume. 61.* & hanc ſententiam communem eſſe fatentur idem Decius *conſil. 31. Ripa l. ſi vnquam. C. de reuocand. donation. quæſt. 35. Didacus Couarru. cap. 2. de teſtamen. num. 9.* diſtinguentes intereſſe, an cogitatione monaſterium ingrediendi, teſtamentum fecerit, an vero, cum de ea re nihil ſtatuiſſet, vt hic teſtamentum rumpatur, ibi vero minime, *argum. §. illud, de monachis*, vbi Imperator permittit, vt cui decretum eſt, quod ſe in otium ſanctum conferre velit, poſſit antea de bonis ſuis diſpenſare. Cæterum Abbas *in cap. † in præ-* 13
ſentia. num. 52. Felin. *num. 54.* Viglius *inſtitut. quibus mod. teſtamen. infirm. in princip.* conſtituunt teſtamentum, antequam de amplectenda monaſterii regula cogitaret, confectum, per ingreſſum monaſterii minime rumpi, neque eſſe admittendam diſtinctionem Bartoli, quod *l. ſancimus. Cod. de teſtament.* eandem minime comprobet, cum inde non conuincatur, quod nuda eaque contraria voluntate infirmetur prius teſtamentum, ſed præter teſtes, *in dict. l. ſancimus*, deſignatos, requiratur decennij interuallum. Didacus vero Couarruuias *d. cap. 2. numero decimo, extra. de teſtament.* profitetur † ſe malle Abbatis & Aretini concluſio- 14
nem defendere, aut Bartolum ad eum effectum ſequi, vt teſtamentum factum ab eo, qui religionis profeſſionem minime cogitauerat, profeſſione ſequuta rumpatur, ſolum quo ad legitimam portionem monaſterio competentem, quod placuit Antonio de Butrio, *in dict. cap. in præſentia*, quam ſententiam eo caſu probarem, quo Abbas ignoraſſet huiuſmodi teſtamentum conditum eſſe, *argumen. præſentis text.* Nam ſciens talem recipiens poteſt videri ius ſuum remiſiſſe, *l. 1. ff. de condict. indebit. item l. nemo videtur. ff. de regul. iur. l. cum donationis. Cod. de tranſaction. l. ſi is à quo. §. fin. ff. vt in poſſeſſ. legat. nom. mitt. l. fin. §. his illud quoque Cod. de ſponſalib. l. ſi legibus. Cod. de epiſcop. audiend. l. promittendo. §. ſi à debitore. ff. de iure dot.* Quibus ita conſtitutis, conſequens eſſe videtur, vt ad argumenta gloſſæ reſpondeamus.

Principio non putamus, recte inferri, monaſterium certo caſu ſuccedit, aut ſubſtitutionem, ſi quis ſine liberis deceſſerit, exſtinguit: ergo † monaſterium plane filij 15
iure cenſetur, *Bartolus authentic. niſi rogati. Cod. ad SC. Trebellian. & ibidem Caſtrenſ. num. 2. Corneus numero 4. & ſequen.* imo quod magis eſt, doctores conſtituunt, illud fieri propter præſumtam voluntatem teſtatoris, quod, ſcilicet, ſi exiſtimaſſet, filium ſuum monaſterio ſe dedicaturum; quod per conſequens non fuerit, conditionem de reſtituendis bonis, ſi ſine prole ſuum obiiſſet diem, adiecturus: vnde ſi conſtaret de contraria ipſius voluntate, monaſterium hereditatem vindicare non poſſit, vt pronuntiant Caſtrenſ. *dict. authent. niſi rogati. num. 3. Corneus num. 5. poſt Martinum Iacob. de Butr. Iacob. de Belloniſo, Angelum &*

Digitized by Google

alios ab eodem adductos, Durand. in tract. de art. testand. cautel. 12. num. 3. Ofasc. decis. Pedemont. 126. Didac. Couarr. lib. 1. var. resolut. c. 19. num. 8. Iacob. Menoch. lib. 4. præsumt. 83. num. 2.

Secundum argumentũ, quamuis ab initio speciosum videatur, & aures accipientiũ demulcere: tamen si paulo accuratius excutiatur, non idem consequetur. Etenim cum per ingressum monasterij quis nedum suam personam, sed etiam facultates suas dedicet, *authent. ingressi, hoc tit.* nulla inuidia est, quod monasterium hoc casu portionem certam consequatur. Porro, si, antequam se quis obstringat monasterij legibus, faciat testamentum, suaderem quidem, vt ex sententia glossę cõuenientem portionem monasterio relinqueret; si tamen illud factum non sit, non est quod Abbas & conuentus conquerantur, cum, vt ante dictum est,
16 †scienti & patienti non videatur inferri iniuria, *d. l. non videtur. ff. de regul. iur.* maxime cum auctoritate iuris illis quoquo modo de suis bonis disponere licuerit, *§ illud, nouel. de monach.* Fundamentum tertio loco positũ, cessabit, si negemus per ingressum monasterialem capitis diminutionem fieri, †quę
17 testamentum vitiet, cum monachus factus parenti etiam succedere possit, in suis. *l. Deo nobis. §. 1. C. de sacrosanct. eccles.* & constet, aliam esse causſam eius, qui statum in melius mutet, quam si deterioris conditionis fiat, *nouell. 4. de monach. in princip. item l. si quis. ff. de solut.*

Quartum argumentum submouebitur ex distinctione subsequentis quæstionis: *an scilicet monachus obligando se cœnobii institutis, statim bona sua in eum videatur transferre, quem*
18 *heredem* †*scripsit? an vero administratio bonorum & vsusfructus ad monasterium, quo ad viuat, pertineat*; Glossa hic *in verb. moriatur*, & glossam sequutus Cynus *num. 6.* Alberic. *nu.*
19 *7.* Salycet. *num. 12.* constituunt, †exspectandum esse mortem ipsius monachi, antequã heres aliquid iuris in ipsius bonis sibi asserere possit. Cæterum Bartolus *num. 10.* Iason, *num. 21.* Castens. *num. 7.* Abbas *in cap. in præsentia, de probat. extr. num. 58.* Decius *num. 97.* Ioan. ab Imol. *in l. 1. ff. de testam.* Alexand. *consil. 13. volum. 3.* distinctione rem expediũt, vt scilicet si monasterium capax bonorum
20 non †sit, tum bona statim ad heredem designatum deferantur: quod si vero testamenti factionem habeat, vt regulariter fieri solet, *l. Deo nobis. C. de sacros. eccles.* tunc mortem exspectare quis debeat; quam sententiam idem Didacus *cap. 2. de testam. num. 11.* communem profitetur, *arg. l. Statius. § Cornelio. ff. de iur. fisc.* Inde etiam inferunt glossa *in verb. moriatur, Cynus num. 6. Alberic. num. 7. Salycet. num. 12. Bart. num. 22. Castrens. num. 7. Ias. num. 50. Decius in cap. in præsentia, num. 67. Felin. num. 65. extr. de probat. Alexand. in l. si cum dotem. ff. solut. matrim. num. 12. Baldus in repet. cap. si pater, circa fin. de testam. in 6.* filium † a patre, qui in- 21
gressus sit in monasterium, non posse legitimam portionem petere, sed quo ad parens viuit, alimenta. Et hãc eandem opinionem testantur *num. 12.* item Iason *num. 51.* communem esse. Morientur ad ita pronunciãdum argumento præsentis textus: deinde quod generaliter alibi definitum sit, filium ad viuentis patris hereditatem frustra adspirare, *l. 1. § si impuberi. ff. de collat. bon.* Tertio arg. *d. l. Statius. § Cornelio. ff. de iur. fisc.* Dissentiunt † tamen, & viuo patre filium ad legi- 22
timæ petitionem admittendum esse declarant. Bald. *num. 38.* dum ait, filium de æquitate Canonica posse intentare conductionem ex canone cap. *cum simus, extr. de regular. & in d. cap. cum simus. Panorm. num. 4.* ita doctores communiter sentire, & quamus *n. 5.* in contrarium disputet, tamen *num. 6.* hanc sententiam satis æquam profitetur, *Glossa c. transmissa. extr. qui filii sint legit.* Balbus Nouellus *tract. de dote, part. 1. colum. 3.* qui pariter dicit, hanc opinionem communem esse, quos nec non Corsetum, Ananiam, Pyrrhũ & alios refert & sequitur Didac. Couarr. *d. c. 2. extr. de testament. num. 12.* & seq. idq; defendit arg. *d. cap. cum simus, item authen. nostræ*, quæ parenti post susceptam professionem ius facit, sua bona inter filios distribuendi.

In hac opinionum conflictatione † diffi- 23
cile est, quid amplectendum sit, certo decreuisse. Mihi tamen religio est à priori eademque magis communi sententia discedere: nec puto nobis laborandum esse † de 24
cap. *cum simus, extr. de regular.* Nam si interpretatio Iasonis, & aliorum, qui statuunt in eodem cap. patrem ab hac luce subtractum fuisse dum successionis mentionem facit, repudianda esset: quod, vt inquit Did. Couarr. ex integra colligatur, patrem eo tempore adhuc viuum fuisse: tamen ius Canonicum iuri ciuili præiudicium inferre non possit, cũ de peccato aut simili casu, in quibus ius canonicum sequi soleamus, non tractetur, & absurdum sit, antea parentem vel monasterium ad legitimę portionis restitutionem compelli, cum mortis tempore primum

Digitized by Google

mum definiri debeat, quota legitima portio ſit ipſius filii, *authent. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam. l. fin. C. de verb. ſignif. l. ſi ita. §. fin. ff. de legat. 2.* admiſſa & illa conſideratione, quod lex voluerit eſſe in arbitrio patris, legitimã portionem vel plus, id eſt, quãtum ab inteſtato habituri fuiſſent, ſua perſona connumerata adſignare, vt vel hoc modo in officio adhuc contineri poſſent, *arg. l. nec ei. §. præterea. ff. de adopt.*

Hinc & alia exoritur quæſtio, *an, ſi quis*
25 *ante* † *ingreſſum teſtamentum condidit, poſſit poſt profeſſionem illud reuocare.* Poſſe conſtituunt Bartol. † *num. 14. arg. l. res vxoris, infr. de donat. inter vir. & vxor. & l. ſed etſi mors ff. eod. tit.* Cynus poſt Petr. de Bellapartica *nu. 5.* Caſtren. *num. 5, in authent. ingreſſi, circa fin.* Franciſc. Aretin. *in l. 1. ff. de teſtam. num. 5. verſ. circa articulum ſecund.* Anton. Butr. *c. in præſentia. num. 34.* Roderic. Soarez. *in alleg. 26.* Guilielm. Benedictus, *in cap. Rainutius, de teſtament.* in paruis mortuoq; deteſtatore *num. 279.* & hanc ſententiam illo caſu quo in fauorem filiorum & monaſterii teſtatore, admittunt Salyc. *n. 7.* Laſon, *num. 33.* Bald. *num. 8.* Decius *in c. in præſentia, extr. de probat. num. 68.* Cæterum repugnant & teſtamentum nullo modo reſcindi poſſe pronuntiant Ioan. ab Imol. *l. 1. ff. de teſtam. num. 13.* Angel. *num. 4.* Decius *in authen. ingreſſi, hoc tit. n. 13.* Abbas *in cap. in præſentia. n. 61.* Beroſius *n. 137.* Rubius *concluſ. 155. col. final.* quibus à ſe relatis ſubſcribit Didac. Couarr. *d. c. 2. n. 16. extra, de teſtam.* Argumenta quibus adducti videntur, hæc potiſſimum occur-
27 runt: Primum, quod † qui profeſſus eſt, nullum amplius arbitrium habeat, *c. 2. & c. quia ingredientibus, extr. de teſtament. cap. cum ad monaſterium, extr. de ſtatu monachor.* ex quo appareret plane eſſe contra regulam monachorũ, vt quid proprii habeant, aut de rebus tanquam propriis diſponere poſſint. Secun-
28 do, quod etiamſi laicus eſſet, ſola † voluntate teſtamentum reuocare non poſſit, niſi aliud conderet, *§. ex eo ſolo, Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* quod ſane monachus facere nõ poteſt, *d. c. quia ingredientibus.* Tertio, quod
29 † diſpenſatio in vno actu ad alium transferri nequeat, *l. ſi veru. §. de viro. ff. ſolut. matrim. cum ſimilib.* Atq; hinc conſtat ex authent. *ingreſſi. de ſacroſ. eccleſ.* monachum teſtari non poſſe niſi in caſu p̃ſentis authenticæ. Quarto, quod teſtamentum de iure communi
30 conditum potentius † eſſe videatur, quam illud, quod ex priuilegio conceſſum eſt, *arg. l. eius militis. §. militia. ff. de milit. teſtament.* His tamen rationib. non obſtantibus, puto mediam ſententiam Baldi, † Caſtrenſis, Salyce- 31
ti atq; Decii amplectendam eſſe, de qua ſupra mentionem feci, argum. noſtri textus. Atq; mouet conſideratio Didaci Couarr. q, cõceſſum in vno caſu videatur in alio delegatum eſſe, *l. ſi prætori. ff. de iudic.* Et enim cum hic tractetur de iure ſingulari, fatemur regulariter extenſionem prohibitam eſſe, ſi tamen eadem aut vrgentior ratio interueniat, aliud probandum erit, *arg. c. cum dilecta, extr. de confirmatione vtil. & inutil. & l. ſi conſtãte.* & quod ibidem à doctoribus annotatum, *ff. ſolut. matrim.* gloſſa textus *in l. illud, in verb. alia cauſſa, hoc tit.* Nicol. Euerhard. *in loco ratione l. larga, num. 50.* Et ſane nemo dixerit, quod ſi Imperator alicui non capaci cõceſſerit ius teſtandi, *l. ſi quando, infr. de inoffi. teſtam.* quod is nõ poſſit ſuam voluntatem reuocare aut mutare, *l. omnem, infr. de teſtam. l. tribunus. §. fin. ff. de teſtam. milit.* Vrgẽt præterea rationes ſupra in conſilium à nobis adhibitæ, quod ſcilicet expediat ad filios, & alios in officio continẽdos, illos iudicium teſtatoris reformidare, *l. apertiſſime, infr. de ſecundis nuptiis, l. 3. ff. de argument. legat. & d. l. nec ei. §. præterea. ff. de adoptionibus,* maxime cum natura teſtamenti ſit, vt ad extremum vitæ ſpiritum mutari poſſit, *l. ſi quis, in princip. ff. de legat. 3.* Porro ſi quis rem ſuam plane in tuto collocare velit, is ex conſilio † ipſius Didaci poterit à Pon- 32
tifice hanc facultatem impetrare, vt mutare teſtamẽtum ſuum poſſit. Qua in re licet nonnulli etiam ſcrupulum iniiciant, conſtituo tamen eoſdem nodum in ſcirpo quærere. Si enim Imperatori hoc licuit, vt ex hac authent. colligimus, cur id Pontifici denegabimus? contra cap. *ſolita. de maiorit. & obed. cap. ſignificaſti, de elect. & ſimiles cauſſas.*

Lex iubemus 14.

SVMMARIA.

1 *Res eccleſiaſtice à prælatis alienari non poſſunt.*
2 *Que ſint annone ciuiles?*
3 *An redditus annui alienari poſſint?*
4 *Quid iuris ſit in actionibus ad res immobiles competentibus.*
5 *An prælatus ſine conueniente ſolennitate rem communem diuidere poſſit.*
6 *Quomodo verbum diuiſionis in noſtro textu accipiendum ſit.*
7 *Diuiſionem non eſſe prohibitam, ſi eccleſia ad diuiſionem prouocetur.*
8 *Neceſſitatem cauſſam prohibitionis ſoluere.*
9 *An prælatus beneficia acc pta remunerare alienanda prædia eccleſiaſtica poſſit?*

Digitized by Google

10 *Omnia quæ contra leges prohibentes inſtituuntur pro nullis habentur.*
11 *An pretium quod pro re eccleſiaſtica datum ſit, reſtitui debeat.*
12 *Bonæ fidei emtori pretium reſtituendum eſſe.*
13 *Eccleſiam etiam hoc caſu in ſubſidium teneri.*
14 *Quid iuris ſit ſi pecunia nondum ſit numerata.*
15 *An diſpoſitio de dote loquens etiam in promiſſa dote locum habeat?*
16 *An œconomus res eccleſiæ vendens ipſo iure ſuo officio exuatur?*
17 *An vnus & idem iudicis & ſcribæ perſonam ſuſtinere poſſit?*
18 *Diſtinctio Guilielmi Comenſis, intereſſe an tractetur de actis iudicialibus, vt in extraiudicialibus illud poſſit, non contra.*
19 *Idem quoque in iudicialibus ſi cauſſæ breuiores ſint, procedere conſtituit Bartolus & multi alii doctores.*
20 *Contraria ſententia Angeli quam auctor approbat.*
21 *An conſuetudine comparari poſſit, vt vnus & idem iudex & tabellio in eadem cauſſa eſſe queat?*
22 *Diſtinctio auctoris.*

PRÆCLARE Imperatorem feciſſe intelligimus, vt cũ multi pręſules, œconomi & alij adminiſtratores rerum eccleſiaſticarum, eaſdem temere alienando diſſiparent, talem facultatem omni alienatione prohibita, pręcideret. Præcipit itaq;, ne huiuſmodi perſonæ fundos vel prædia, ſiue vrbana, ſiue ruſtica, res poſtremo immobiles, aut in his prædiis † colonos, vel mancipia 1
conſtituta, aut annonas ciuiles cuiuſcunq; ſuprema vel ſuperſtitis voluntate ad religioſas eccleſias deuolutas, ſub cuiuſque alienationis ſpecie, ad quamcunq; trãsferre perſonam ſuſtineant. Hic notandum eſt, q, nedum ruſticorum prædiorum alienatio prohibita ſit, ſed etiam vrbanorum: quamuis in perſona minoris olim aliud obtinuerit, *l. lex quæ tutores. C. de adminiſt. & peric. tutor. & curat.* item quod rebus acceſſoriis, veluti de inquilinis, qui culturæ prædiorum contributi ſunt, idem iudicetur, q, de ipſis prædiis *vt hic & l. ſi quis inquilinos, 112. ff. de legat. 1. quemadmodum infr. de agric. & cenſit. l. longe. ff. diuerſ. tempor. præſcript.* Præterea quod etiam annonæ ciuiles in eadem cauſſa eſſe conſtituantur. Annonas ciuiles intelligo † certas 2
fructuum præſtationes, quæ monaſteriis, vt tanto melius ſeſe inhabitãtes alere poſſint, ex certis prędiis erogabantur ad ſimilitudinem annonarum ciuilium, quæ militantib. & Palatinis officiis tribui ſolent, *l. 1. & tot. tit. C. de annon. & tribut. l. 10. item l. 1. & tot. tit. C. de erogat. militar. annon.* quæ alibi etiam panes ciuiles appellantur, *vt l. fin. §. præterea. infr. de iur. dot. & nouell. 88. in princip.* eodemq; pertinet nouell. *7. in princ. nouell. 120. c. 1. item l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. act. l. 12. C. de hered. inſtit. l. 6. §. his illud. C. de ſecund. nupt.* In eadem etiam cauſſa cenſeri poſſunt illæ præſtationes quæ ex granario vel ærario Principis inferuntur, *vt § fin. tit. 1. lib. 2. de feud. cognit.* Idem quoq; procedere arbitramur in omnibus aliis † redditibus annuis, 3
vt notat hic Bartol. num 10. Bald. num. 2 gloſſa in verb. annonas. Caſtrenſ. num. 2. Andr. Tiraquell. in retract. gent. §. 1. gloſſ. 6 in verb. annui redditus. num. 4. vbi multos ex more recenſet, de qua re etiam textus eſt expreſſus *in clement. exiui. §. cumq; in verba ſequẽtia: Cumq; annui redditus inter immobile recenſeantur à iure, &c.* Quod & ipſum noſtri doctores, vt Bartolus *in l. poteſt. ff. de auctor. tut. idem Bart. & alii in l. mouentium. ff. de verb. ſignif. Alexand. in l. à Diuo Pio. §. in venditione, in primo notabili. Andr. Tiraquell. d. §. 1. gloſſ. 7. num. 15.* probandum eſſe ſtatuunt † in actionibus, quæ ad res immobi- 4
les pertinent. Quamuis enim cauſſa actionum à rebus mobilibus & immobilibus tanquam propria quædam ſpecies ſeparata ſit, *l. à Diuo Pio, 15. §. in venditione. ff. de re iud. l. quã Tuberonis. §. fin. ff. de pecul. l. 2. verſ. ſed vbiq;. infra quando & quib. quarta pars. lib. 10. l. omnes, l. bene à Zenone. infra de quadrien. præſcript. l. 1. infr. de prætor. pignor.* tamen cum natura diſpoſitionis requirit, vt actiones ad vnam vel aliam ſpeciem referantur, recte de iiſdem pro modo ſubiecti iudicamus ex traditione Bartoli *in d. l. poteſt. ff. de auctor. tutor.* Hæc de prohibitione alienationis: Sed offendiculum non leue moderatio noſtræ legis, dum diuiſionem prædiorum cõcedit, apud multos † ſcribentium prębuit, quod diuiſio 5
in alienationis cauſſam incidere videatur, *l. inter minores. infra, de præd. minor. non alienand. l. ſi pupillorum. ff. de rebus illor. qui ſub tutel. & cur. ſunt.* qua de cauſſa gloſſa *in verb. diuidere,* varias opiniones refert, & nihil certi conſtituit. Et quamuis Bart. *n. 7.* accipiat verbum diuiſionis, pro partitione fundi, quæ cum alio in re communi ſuſcipiatur, & ab hac ſententia non videantur eſſe alieni Baldus *num. 10.* Caſtrenſ. *num. 4.* Salycet. *num. 2.* tamen non puto huiuſmodi expoſitionem textui conuenire, qui ſi bene † inſpiciatur de illa diuiſione accipiendus ſit, quæ 6
gratia vberioris culturæ inſtituatur, *l. Caius. 86. ff. de legat. 2. §. 1.* quod coarguunt verba textus, ſed ea etiam prædia dirigere quidem,

quidem, colere, augere & ampliare, nec vlli iisdem prædiis audere cedere.

Quod & ipſum obſeruarunt hoc loci Odofr. *n. 7.* Cynus *n. 2.* conſtituo tamen aſſertionem Bartoli ex aliis legib. impleri poſſe. 7 Etenim ſi prouocetur † eccleſia ad diuiſionem, hoc caſu eam recuſare non poteſt, quemadmodum nec pupillus aut minor, *l. ſi pupillorum. ff. de reb. eor. qui ſub tut. aut cura ſunt:* quod prohibita alienatione ſola voluntaria interdicta intelligatur. Neceſſitas enim 8 prohibitionis † cauſſam ſoluere atq; infringere ſolet *l. alienationes. ff. famil. erciſcun. l. ſi potuerunt. ff. de manumiſſis teſtamento. l. per diuerſas. §. exceptis, infra mandati.* Imo quod magis eſt, iisdem interpretib. etiam in hoc adſtipulandum puto, poſſe diuiſionem fieri ſi hoc eccleſiæ expediat, forte quod vna pars prædii non æque fructuoſa ſit, aut quod ſocium contentioſum habeat, *arg. l. fin. ff. de iur. dot. l. ſi conuenerit. ff. pro ſocio. Bart. hic n. 7. Salycet. n. 2. Bald. n. 11. Caſtrenſ. n. 4. Cyn. n. 2. poſt Iacob. & alios, Odofredus num. 7.*

Præterea notandum eſt, ex definitione præſentis legis in verbis, *ſcientes*, nulla ſibi occaſione, adeo ſublatam eſſe omnem alienandi facultatem, vt quamuis naturalis ratio videatur dictare, vt beneficia in aliquem collocata, paribus meritis ſarciantur, *l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. ff. de petit. hered.* tamen prælatus 9 † eccleſiæ non poſſit ſub prætextu munificentiæ acceptæ ad alienationis licentiã proſilire, vt obſeruarunt hoc loci Odofred. *num. 7. verſ. & contra puto.* Baldus *num. 25.* Caſtrenſ. *num. 6.* & quamuis gloſſa *in verb. permiſſam*, Cynus *num. 4.* videantur intelligere de beneficio cuius colore prætexitur diuerſum ſtatuentes, ſi de illis vere conſtaret: tamen illud intelligendum eſt ſi collatione bonorum mobilium, illud prælatus facere velit, *Bartol. hic nu. 9. Caſtrenſ. num. 6. Bald. num. 29. poſt Innocent. in cap. cum in offic. extr. de teſtament.*

§. Sane.

Tria ſunt præcipua, quæ ex præſenti inſpectione elicienda videntur. Primo, quod omnis contractus contra definitionem, cuius mentionem fecimus, ſuſceptus, vel quicunque alius conatus, aut machinatio pro infecta habeatur. Secundo pretium, aut quæ alias data ſunt, reſtituenda non eſſe. Tertio puniri inſuper prælatum aut œconomum qui eo conſilii præceſſit, ſed etiam notarium, qui inſtrumenta de huiuſmodi alienationibus compoſuit. Primæ enuntiatio non videtur † multum difficultatis 10 habere, quod ea, quæ contra leges ſuſcipiuntur, nullius momenti eſſe declarentur, *l. non dubium, infr. de legib. l. quemadmodum. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Vnde etiam conſequitur, quod eiuſdem eccleſiæ præſul, vel eo ceſſante alii presbyteri rem ita alienatam vindicare poſſint, *cap. ſi quis presbyterorum, extra, de non alienand. reb. eccleſ.* Secunda cõcluſio ex eo laborare cenſetur, q; iure naturæ æquum ſit, neminem cum damno & detrimento alieno locupletiorem reddi, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indebit. l. iure naturæ, 202. ff. de regul iur.* hinc quidam † au- 11 ctores ſunt, vt gloſſa *in verb. acquirantur, Baldus, num. 1.* qui idem ſentientes refert Paul. de Eleazar. & Guil. de Cuma. de benignitate huiuſmodi pretium reddendum eſſe, maxime de æquitate canonica, *argum. cap. vultorana, 12. quæſt. 2* Cæterum cum reipubl. expediat, vt omnis fraudulenta machinatio cohibeatur, *l. odioſas. Cod. de pluspetit. §. tripli. Inſtitut. de action. l. 5. Cod. de ædific. priuat. l. ſi quis ſciens. Cod. de rei vindic.* non video quomodo contra apertam deciſionem noſtræ legis contrahenti, ſiquidem malæ fidei ſit, ſuccurri poſſit aut debeat. Alia cauſſa eſt bonæ fidei emtoris: huius enim rationem † habendam, alterius minime, apparet ex 12 authent. *qui res hoc eod. titul. & ibidem Bartol. num. 1. Caſtrenſ. num. 1. Bald. num. 1. & 2. Cynus num. 2. Salycet. num. 3. Alberic. num. 2. gloſſa in verb. eum*, vbi concludunt etiam, quod ſi œconomus, contra quem actio ab initio inſtitui debet, non ſit ſoluendo, ipſam eccleſiam † in ſubſidium teneri: *Canoniſtæ in cap.* 13 *ad audientiam, extra de rebus eccleſ. non alienan. argum. l. 1. §. 1. ff. de eo, per quem factum erit, & l. plane. §. 1. ff. de legat. 1.* Sed quid ſi pecunia adhuc † numerata non ſit, an quæ hic dicta 14 ſunt locum habeant, non immerito in diſceptationem reuocari poſſit, & gloſſa *in verb. acquirantur*, cui calculum adiiciunt Bartol. *num. 6.* Salycet. *num. 2.* Cyn. *nume. 7.* poſt Petr. de Bellapartica, Baldus *num. 3.* vbi tamen loquitur de rigore iuris. Caſtr. *num. 3.* etiam eccleſiæ hoc caſu decerni actionem putant, *argum. authent. quæ res, hoc eod. tit.* Quę autem illa actio ſit, non explicant, alii tamen conſtituunt, eam eſſe condictionem ex lege. Hinc mouent aliam controuerſiam iuris, an ſi lege municipali caueatur, maritum vxoris præmorientis dotem in ſolidum, vel pro parte lucrari, locum ha-

Digitized by Google

15 beat hæc † definitio, si dos nondum soluta, sed solum promissa sit. Qua in re omissis aliorum altercationibus, distinctione rem componendam esse existimamus, vt siquidem statutum mentionem faciat de data dote, maritus frustra sibi huiusmodi commodum polliceatur. *Bartol. hic num. 7. & ibidem Albanus Pomates, Paris. in apostill. Castren. num. 3. Roland. à Valle in tract. de dot. quæst. 6. nu. 3. Boer. decis. 22. num. 13.* vbi hanc sententiam receptiorem renuntiat Andr. Gail. *lib. 2. obser. 79. num. 4.* Quod si vero simpliciter dotis mentionem faciat, hoc casu illam etiam in dote promissa procedere putant, quod sola stipulatione dos quoque constituatur; *l. cum post, §. si is de quo. ff. de admin. & peric. tut. l. de diuisione. ff. de solut. matrimon. & ibidem Iason num. 8. idem Iason in l. si donaturus, §. fin. ff. de condict. caus. dat. caus. non sequut. Alexand. num. 7. Gail d. obseru. 79. num 2.* vbi etiam aliquot declarationes circa primam inspectionem complectitur. Tertium pronun-
16 tiatum † de pœna vendentis œconomi, illam disquisitionem admittit, an ipso iure suo officio exuatur, an vero requiratur sententia iudicis? Glossa *in verb. priuetur*, Barto. *num. 12.* Bald. *num. 8.* Castrens. *num. 7.* constituunt, declaratoriam sententiam requiri, quod textus vtatur verbo futuri temporis, priuetur, *l. Imperator, infr. de iure fisci, item l. eius, eod. tit. & §. 1. nouell. de incest. nupt.* Idem igitur in pœna tabellionis quoque probandum erit: *arg. eorum, quæ scripta reliquerunt nostri doctores in authent. sed nouo iure, infr. de pœna iud. qui mal. iud.* Cæterum cum *§. his quoq. iudicibus*, comprehendatur, illos iudices, qui huiusmodi donationum, vel contractuum vetitorum gesta cõfecerint, dignitatis propriæ & bonorum omnium spoliatione da-
17 mnandos, alius exsistit † scrupulus, an vna & eadem persona, iudicis & scribæ personam sustinere possit? Non posse, coarguit authent. *decernit. infr. de recept. arbitr. cap. quoniam contra. extr. de probat.* item generalis definitio *l. quisquis. infr. de postuland.* neminem diuersa officia in iudicio sustinere debere. Cæterum, quod a diuersari videatur præsens *§. item. glossa, in verb. iuu gestorum*, idcirco Gulielmi Cuman. pro vt illum refert Bartol.
18 † hanc controuersiam distinctionis fœdere componit, statuens, quædam à iudice explicari in forma iudicii, quædam autem extra iudicialiter; illic insinuatam à nobis definitionem seruandam esse, hic vero præsentem, *§. procedere*, veluti si iudex literas testimoniales expediat, *l. diuus, vers. cum autem ex literis. ff. de offic. præscript. l. publicanus, §. 1. ff. de publican.* aut si in causa insimulationis gesta ab eo conficiantur, *l. donationes. Cod. de donatio. l. data, eodem titul. ita Bartolus hic num. 14.* quamuis textum nostrum accipiat in iudice Chartubario, expresse Bald. *nu. 11.* Castrens. *num. 10.* Idemq; generaliter in instrumentis, in quibus decretum iudicis non interponitur, probat Prosper Farinac. *lib. 2. sui tract. de testibus quæst. 60. n. 145.* citans idem, vt ait, sentientes Felinum, Anton. de Butr. Autrerium, Corradum, Hectorem Æmilium. Esse enim regulare, vt iudicis testimonium de consensu partium recipi possit, *Felin. in cap. cum à nobis, extr. de testib. n. 9. & ibid. Imol. n. 3. Menoch. arb. quæst. lib. 1. quæst. 73. n. 28. Bartholom. Socinus in tractat. fallentiarum, in verb. iudex. vers. secundo fallit.* Cæterum si de
19 causis breuioribus † tractetur, hoc casu etiam iurisdictione contentiosa quem posse suscipere partes iudicis & tabellionis, constituit Bartolus *hic n. 15. arg. authent. nisi breuiores. infr. de sent. quæ ex breuic. recit.* Bartolo subscribunt Baldus *n. 12.* qui pro hac parte allegat *l. 2. infr. de offic. iudic. in verb. cum non arbitramur*, quod scilic. pro iudice præsumatur, *Castrens. n 10. Salyc. in §. his quoq. n. 1.* idemq; defendit Ioseph. Mascard. *concl 949. n 3. circ. fin. Felin. in c. quoniã contra, ext. de probat. n. 44. Ioan. ab Imol. in c. 1. de indic. vers. item adde in quantum tãgit, an possit citatio.* Idem quoq; sentire videtur Abb. *ibid. n 2.* Ludouic. Roman. *in l. sciendum. ff. de verb. oblig. n. 64.* idq; argumento cap. *cum parati, extr. de appellat.* vbi nuntio creditur; multo magis igitur in reb. modici præiudicii iudici credendum erit, & per consequens licebit eidem acta conscribere. Nam si sine scriptis illi fides accommodatur, iustiori ex causa debet fieri, si memoriæ gratia acta conscribat. Accedit cap. *si quis tamen clerico. 11. quæst. 1.* In eandem sententiam Felin. *in c. 1. de libell. oblat. n. 6. citat Ant. de Butr. in c. ex literis, ext. de probat. Petr. de Anchar. in c. cum à nobis, extr. de testam. item Matesilan. notab. 1. & 2.* Sed sane hæc sententia meo iudicio indistincte procedere non potest. Vnde
20 eandem etiam † refellunt Angel. *d. authent. nisi breuiores. infra, de sentent. ex breuic. recit. n. 2. & Castrens. sibi contrarius num. 1. Anton. de Butrio sibi parum constans in cap. Quintauallis. extra, de iureiur. & consil. 29. Philippus Decius in dict. cap. quoniam contra, numero septimo*, quod aduersatur dicto cap. *quoniam, de probation. l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præsid. cap. iudicet.*

Digitized by Go

iudicet. 3. quæſt. 7. cap. cum nobis. extr. de teſtamen. deinde, quod in his, quibus agitur de iuſtitia & iure communi, etiam quod minimum eſt attenditur, *l. ſi proprietarius. ff. de damn. infect. l. & in maioribus. infr. de appell. cap. de appellationibus, extr. eod.* Nec mutat, quod in huiuſmodi cauſſis ſcriptura non requiritur, quia, vt animaduertit dicta authent. *niſi breuiores*, Alberic. ſcriptura non eſt de ſubſtantia, ſolet tamen memoriæ cauſſa res geſta ſcripto comprehendi: addens id vſu receptum eſſe. In eandem ſententiam ſcribit Philippus Decius, in huiuſmodi cauſſis libellum non eſſe neceſſarium, neque vt ſententia ex ſcriptis proferatur; rem geſtam tamen probandam eſſe, vel per teſtes, vel per ſcripturam, ex poſt facto à tabellione interpoſitam, ex doctrina Innocentii *d. cap. quoniam. in fine*, item gloſſa *in l. ſi prætori. §. Marcellus. ff. de iudiciis.* Huc pertinet quod quamuis idem Bartolus, *d. cap. niſi breuiores*, idem probet etiam in iudice aut arbitro, qui ſub hac forma aſſumtus ſit, vt etiam ſine ſcriptis procedere poſſit, vt ſcilicet & eius aſſertioni credendum ſit: tamen talem ipſius ſententiam nedum Angelus & Caſtrenſis ibidem refellãt, ſed etiam Panorm. *d. cap. quoniam, in 3. & ſeq. Felin. num. 3.* teſtam. de comm. Alexand. *d. l. ſciendum. ff. de verb. oblig. num. 25.* Roman. *n. 65.* aperte repudiant, quod non ſit conſectariũ, *Scriptum non requiritur*, ergo *nulla alia probatio neceſſaria eſt, l. contrahitur ff. de pignor.* Quãuis autem me non prætereat, aliam in præſenti inſpectione poſſe rationem interuenire, id eſt, præiudicii magnitudinem, adducere tamen volui, quod præcipuum fundamentum diuerſæ partis aſſertores in illa ratione conſtituant, quod ſcriptura non ſit neceſſaria. Vnde putarem præferendam eſſe conſiderationem Felini, *d. cap. de libelli oblatione*, item Barbatiæ *in clement. 1. de probat.* ex perſona iudicis, atque ipſius dignitate & rei mediocritate illud conſtituendum eſſe. Etenim veriſimile non videtur, quod iudex receptæ auctoritatis propter emolu-
21 mentum alterius quidquam † temere comminiſci velit. Vnde occurrit & alia quæſtio, an ſaltem conſuetudine comparari poſſit, vt vnus & idem iudex atque tabellio in eadem cauſſa eſſe poſſit, quod defendunt Bartol. *l 2 ff. de ſtipulat. ſeruor. num. 2. & Ioan. ab Imol. ibidem Felin. in cap. quoniam, extr. de probat. num. 54. Alexand. conſil. 120. lib. 7. num. 6. Bald. in rubric. infr. de fid. inſtrum. Innocen. in c. cum P. tabellio. de fide inſtr. arg. l. 1. C. de emancip. liber. & l. viros. C. de diuerſ. offi. lib. 12. cap. cum contingat, cum ibidem notatis de foro compet.* ſtatuo tamen, hanc ipſam conſuetudinem ſatis periculoſam eſſe, quod, vt etiam animaduertit Carol. Molin. *in addit. ad Alexand. d. conſil. 120. lib. 7.* quod id videatur eſſe contra naturalem rationem relatam *in d. cap. quoniam, extr. de probat.* item contra definitionem cap. *cum eſſes, & cap. relatum, extra. de teſt.* quod in ore duorum aut trium ſtet omne verbum; vt abſurdiſſimum videatur, cõſuetudinem contra præceptum diuinum, & naturalem rationem, id tribuere poſſe, vt ſcilicet vna & eadem perſona iudicis vicem, & duorum teſtium ſuſtinere poſſit, ſine diſtinctione, an cauſſa magni momenti ſit, an minus. Intelligo itaque, Bartolum, Felinum & alios ex caſu, ſi inter † plures iudices vnus ſcri- 22
bendi munus ſuſtinet, vt quemadmodum *in l. donationes, infr. de donat. l. omnem. infr. de teſtam.* in confectione actorum, alii teſtes non requiruntur, quod ſcilicet numerus illarum perſonarum, quæ in iudicio eſſe ſolent, ſarciat omnem defectum: ita quoq; & hic ſtatuamus. Quo pertinet ſententia exiſtimantium, quod quamuis iudici ſoli de actis quidquam teſtanti non credatur, tamẽ diuerſum eſſe in pluribus iudicibus, *vt notat Innocentius in d. cap. quoniam contra. extra, de probat. item Hoſtienſ. ibidem in prine. arg. cap. cum dilecti, extr. de accuſat. & cap. inter dilectos. §. præterea, extr. de exceſſib. prælat. & Bald. ibid.* tamen cum certa declaratione. *Andr. Tiraquell. de retract. iur. cognat. § 8. gloſſ. 9. num. 34.* vbi alios in eandem ſententiam laudat, quæ ipſa tamen ſententia vſque adeo ſecura non eſt, vt videre licet apud Panorm. *in d. c. quoniam contra, num. 29. Decium num. 43.*

Authentic. Hoc ius porrectum.

SVMMARIA.

1 *Qui apud Romanos dedicare ſoleant, & quis modus fuerit.*
2 *Ratio qua nunc eccleſia conſecrentur.*
3 *Quod ab Antiſtite congruenti ratione ſacrum eſt factum id nullius in bonis eſt, & ideo hominum commercio exemptum vt alienari & obligari nequeat.*
4 *In eadem cauſſa ſunt donaria ad miniſterium Dei dedicata.*
5 *Item & alia munera eccleſiæ oblata, vt ſcilicet alienari non poſſint, neq; obligari.*
6 *Praterea res immobiles ad alendos & ſuſtinendos ſacerdotes, & alia onera ferenda eccleſiis aſſignata, cum certa moderatione.*

7 Ad quam formam huiusmodi alienatio reuocari debeat.
8 An authentica hoc ius correctum vel eius solennitas nunc locum habeat.
9 Rationes quare huiusmodi solennitas non requiratur.
10 An praeter formam iuris Canonici iusta causa requiratur.
11 Opinio Glossæ & Hostiensis sufficere solēnitatis obseruationem sine iusta causa.
12 Sententia Iohannis Andreæ, & ipsi subscribentium, vtrumq; requiri.
13 Quæ vtilitas sit inuestigationis, an alienatio ipso iure nulla sit, an vero alio remedio rescindi debeat.
14 Causæ quatuor ex quibus alienatio rei ecclesiasticæ possit permitti, necessitas, euidens vtilitas, pietas & incommoditas.
15 Argumenta illorum qui contendunt forma solennitate adhibita causam iustam non requiri, nouem numero.
16 Argumenta contrariæ partis quæ etiam octo numero subiiciuntur.
17 Auctoris sententia vltimam sententiam præferentis.
18 Paupertatem vasalli non esse idoneam causam ex qua alienatio feudi ecclesiastici concedatur.
19 Tenuitatem mensæ episcopalis non censeri etiam statim idoneam, vt beneficiorum fiat vnio, quæ mensæ applicentur.
20 Quamuis princeps cum ecclesia permutare prædia possit, tamen hoc alii tribuere non potest.
21 Remuneratio non est causa idonea alienationis rei ecclesiasticæ.
22 Confutatio primi argumēti cum interpretatione canonis sine exceptione.
23 Præcedentia declarant sequentia, & contra.
24 Quod legi vel canoni deest, id per aliam suppleri potest.
25 Secundi argumenti labefactatio.
26 Diluuntur reliqua septem argumenta.
27 Non sufficit formam & causam intercessisse, nisi vtrumq; etiam probari possit.
28 Defectus probationis non reddit alienationem nullam, modo ab initio forma seruata sit, & causa verisimilis sit habita, detecta tamen veritas restitutionem deferet.
29 Si forma sit seruata sufficit pro iusta causæ præsumtione.
30 Varia exempla quibus hoc ipsum illustretur.
31 Si dolus aduersarii dederit causam alienationi, illa nulla erit.
32 Expositio capitali ex parte & cap. veniens, cap. dudum, extr. de conuersione coniugat.
33 Deficiente causa principali, præsumtio pietatis aliquando actum sustinet.
34 Causa falsa decretum nullum reddit, non autem sententiam.
35 Non omnis surreptio vel obreptio vitiat contractum.
36 Transactio de rebus ecclesiasticis & spiritualibus nihil commune cum alia transactione habet.
37 Ratio ad quam formam alienationem rei ecclesiasticæ episcopus cum clero exigere debeat.
38 Quid iuris sit si episcopus rem propriam sui episcopatus velit vendere, & qua solennitas obseruanda.
39 Forma quæ res ecclesiastica, quæ sola capitali sit, alienari possit.
40 An absentes sint vocandi.
41 Os capituli causam alienationis illis congregatis proponere debet, quam mox singuli & vniuersi discutiant, & vel omnes vel pro maiori parte probent.
42 An præsentia duarum partium ex canonicis requiratur.
43 Opinio Baldi & aliorum existimantium sufficere consensum maioris partis illorum, qui comparuerunt.
44 Qua sententia sit frequentior apud canonistas, qua deinde securior.
45 An satis sit priuatim mentem suam expressisse, quæ in re repudiata opinione glossæ, confirmatur sententia Alberici, existimantis non sufficere.
46 Approbata à maiori parte alienatione conficienda sunt instrumenta publica, cum forma, quæ hic traditur.
47 Præter hanc solennitatem episcopi auctoritas est imploranda.
48 Si abbas vendat rem monasterii, sufficit auctoritas superioris ipsius abbatis, posti priori forma adhibitionem.
49 Quod si episcopus sit superior, non requiritur consensus capituli, sed sufficit auctoritas ipsius.
50 Responsio ad c. 1. extr. de reb. eccles. non alien. item c. 7. de his quæ fiunt à prælatis, in qua Abbatis solutio repudiatur.
51 Interest an episcopus abbati pro se conuenientem auctoritatem impertiat, an vero canonico simplici.
52 Reiecta sententia Felini qui existimet etiam canonico alienationem rei ad præbendam suam pertinentis desideranti solam auctoritatem episcopi sufficere sine tractu & consensu capituli.
53 Declarationes quædam circa definitionem iuris & formæ supra probatam.
54 Res mobiles quæ per diuturnam custodiam seruari non possunt, solus prælatus vendere potest.
55 Hæc solennitas etiam non requiritur, si res solita in feudum dari alteri in feudum concedatur.
56 Consuetudo etiam solennitatem, qualis sit, remittere potest, veluti subscriptionem.
57 Quod declaratur si saltem tabellio nomina canonicorum expresserit.
58 Res steriles & non magni momenti etiam certis casibus à prælato solo vendi possunt.
59 An forma obseruatio omitti possit, si alienatio ecclesiæ prosit, an vero nihilominus nulla sit.
60 Sententia glossæ & eidem adstipulantium, putantis hanc alienationem valere.
61 Mira & intolerabilis pene doctorum conflictatio in hac controuersia non solum cum aliis, sed cum semetipsis pugnantium.
62 Longa series nominum illorum qui à glossa stare videntur: præter eos qui contrarii secum sunt, remissiue.
63 Opinio Bartoli contrariam sententiam tuentis, & nomina illorum, qui ipsi subscribunt.
64 Vtilitas huius inuestigationis.

65 Restitu-

Digitized by Google

65 *Reſtitutio in integrum pupilli & eccleſiæ etiam ratione affectionis indulgetur.*
66 *Si contractus ſit nullus eccleſia vti poterit rei vindicatione.*
67 *Prætextu reſtitutionis in integrum morandæ, magnum damnum eccleſia vel pupillus accipere poſſunt.*
68 *Interpretatio §. eam tranſactionem, leg. cum hi, ff. de tranſact. ſecundum Fulgoſium & Angelum.*
69 *Solutio Bartoli & Caſtrenſis, quæ mox improbetur.*
70 *Expoſitio Felini.*
71 *Explicatio Alciati.*
72 *Sententia auctoris.*
73 *In illis quæ numero, menſura, pondere conſtant, non cadit probabilis affectio.*
74 *Alia eſt ratio prædiorum ruſticorum.*
75 *Quotieſcunque forma in fauorem certæ perſonæ eſt introducta, vtilitas ſola contractum confirmare poteſt.*
76 *Magna differentia eſt, vtrum aliquid concedatur ad tempus, an vero in perpetuum.*
77 *Parum intereſt, vtrum quis alimenta vnius anni diſſipet initio eius, an vero in fine, modo alimenta reliquorum annorum vno tempore non repræſententur.*
78 *Verus ſenſus d. § eam tranſactionem longe aliter, quã interpretes hactenus cum aliqua ſugillatione iuriſconſulti adſcripſerunt, extricatus.*
79 *Quæ in præfatione dicuntur in ipſa diſpoſitione cenſentur repetita.*
80 *Abſurditas quæ communem interpretationem eſſet conſecutura.*
81 *Solutio Caſtrenſis reiecta quod diuinationis vitio ſit infecta.*
82 *In cognitione prætoris non ſolum vtilitas alimentarii verſatur, ſed multa alia.*
83 *Enodatio § fin. ead. lege.*
84 *Expoſitio Iaſonis & Caſtrenſis.*
85 *Alia interpretatio Alberici.*
86 *Quid cauſæ ſit quod d. §. fin. aliud pro alio ſolui poſſit.*
87 *Natura rei relicta, & ratio legato inſerta ſæpe diſpoſitionem iuris moderantur.*
88 *Alia conciliatio auctoris, vt illa alienatio ſi eccleſiam ſpectemus nulla ſit, non autem ſi intueamur perſonam cum eccleſia contrahentis.*
89 *Reſponſio ad principium inſtitutionum de auctor. tutor. item l. 28. ff. de pact. cum multis ſimilibus.*
90 *Intereſt vtrum de perſonali obligatione agatur, an vero de dominii translatione.*
91 *Pupillus tutore auctore ciuiliter obligari poteſt, alienare non poteſt.*
92 *Reſponſio ad l. multi, & l. filius. C. de inoffi. teſta. item ad l. conditionibus. ff. de cond. & demonſt.*
93 *In iudicio quaſi contrahimus, & liberum eſt pupillo ſi pro illo citra conuenientem ordinem aut ſolennitatem pronunciatum ſit, id amplecti & repudiare.*
94 *An verum ſit quod non laboremus de modo, cum idem effectus ſequitur.*
95 *Ratio legis verba reſtringit.*
96 *Canon ſine exceptione alibi ad verbum repetitus.*
97 *Canones & capitula quibus docetur vtilitatem ſolam non ſufficere.*
98 *A pupillo ad eccleſiam & contra argumentari licet.*
99 *Licet fundus ſterilis aut ſaxoſus ſit, à tutore tamen ſine decreto vendi non poteſt.*
100 *Noſtrum eſt intueri quo ſcopo legislator conſilia ſua terminarit.*
101 *Res proſpere geſta contra auctoritatem ſuperioris, nihilominus morte vendicatur.*
102 *Milites fabrilibus operibus ſeſe exercere non poſſunt.*
103 *Exempla ex Liuio & Tacito de ſeueritate ducum in milites.*
104 *Operis noui nuntiatio in foro ipſi domino facta nullius eſt momenti.*
105 *Si per libellum ſignificetur, quod per denuntiationem fieri debebat, huiuſmodi actus non valet.*
106 *Ratio legis diſpoſitionem non reſtringit, ſi id reipubl. expediat.*
107 *Vbi certa forma definita eſt ibi vim in modo conſtituimus.*
108 *Comparans res eccleſiaſticas vltra ſolennitatem ſuperius relatã docere debet pecuniam in vtilitatem eccleſiæ verſam eſſe.*
109 *An prohibita alienatione etiam locatio prohibita ſit.*
110 *Ad quantum ſpatium locatio produci poſit.*
111 *Quid nona Pauli Pontificis conſtitutio circa locationem mutarit.*

CVM in præſenti authent. certa forma & ſolennitas, quibus res eccleſiaſticę vendi poſſint, proponat, & ea de re alibi ſatis accurate perſcripſerimus, *vt § ſacræ. Inſtitut. de rer. diuiſ. & adqui. ear. domin.* non abs re me facturum eſſe exiſtimaui, ſi, cũ diſputatio ibidem propoſita proprie ad hunc locum pertineret, eandem huc transferrem in verba ſequentia: † Antiquitus ita cõparatum fuit, 1
vt Reges & illis exactis Conſules, adhibito tibicine, foculo accenſo, & præeunte ſolennibus & priſcis verbis Pontifice, eccleſias conſecrarent, vt apud Titum Liuium, item Plutarchum in vita Numę Pompilii, videre licet, & hic quoq; meminit Faber *nu. 1.* Vulteius *n. 1.* item Mynſ. *n. 4.* Quis modus autẽ, & ratio ab illis inſtituta ſit, ſi qs ſcire cupiat, eius cognoſcendæ facultatẽ vnus Alex. *in lib. Genial. dier. 2. c. 8.* ad ſatietatẽ exhibere poteſt. Ex † quo aũt gentes verbo diuino paſci, 2
& luce Euãgelica, deterſis paganiſmi errorib. illuſtrari cœperunt, exploſa tali ſolẽnitate, lõge alia forma ꝓbari cœpit, vt ſcil. Põtificib. illa ꝓuincia incumberet, vt hoc noſtro §. tradit Iuſtin. & ea exactius ac copioſiꝰ deſcribit tota nouel. *67. §. 1. 2. & ſeq. c. præcepta.*

Digitized by Google

cap. Basilicas. cap. nemo, & toto passim tit. de consecrat. Quidquid igitur † antistites congruenti ratione sacrũ fecerint aut dedicarint, id nullius in bonis est, & ita hominum commercio exemtum, *l. 6. sed Celsus. ff. de contrah. emt.* vt alienari aut obligari nequeat, *vt hic l. 83. inter stipulantem. § sacram. ff. de verb. oblig. l. 14. seruitutes. § fin. ff. de seruit. l vsucapionem ff. de vsucap.* † Et quidem non solum ipsam sacram ædem in hac caussa esse, Iustinianus pronuntiat, cum hic tum nouell. *7. de non alien. aut permut. reb. eccles. §. quia vero cognouimus, & nouell. 120. de alienatione & emphyteusi. §. 7. & quoniam*; sed etiam ipsa donaria, quæ ad ministerium DEI dedicata sunt; subnectens se etiam prohibuisse illorum alienationem & obligationem, excepta caussa redemptionis captiuorum.

Ex eo quod de donariis ad ministerium Dei dedicatis † mentionem faciat, inferri videbatur, aurum, argentum, ornamenta ecclesiæ, quę proprie huiusmodi ministerio definita non essent, sed in hoc oblata, vt statis temporibus templum decorarent, omniaq; gratiora & cultiora redderent, quamuis dedicata illa essent, ad hanc caussam nõ pertinere, cum ratio verba prægnantia alias & pleniora refrenet, & inter suos fines cohibeat *l. qui sub prætextu. 19. C de sacros. eccles. & l. 52. generaliter. C. de episc. & cler. item l. 77. cum pater. §. dulcissimus. ff. de legat. 2.* Sed hæc deliberatio Iustiniani nequaquam fuit, cum & talia ornamenta ad diuinum cultum pertinere intelligantur. Negari tamen non potest, minori religionis aut conscientiæ scrupulo, si necessitas vrgeat, hæc commutari cum aliis ecclesiis, aut conflata vendi posse, *authent. præterea. C. de sacrosanct. eccles. & in corpore, vnde ea sumta est.* Quod neq; adeo verũ est, vt quamuis res immobilis, † quę ad alendos & sustinendos sacerdotes, & alia onera ferenda ecclesiis assignatæ sint, nullis religionis vinculis teneantur, tamen manum quis eisdem admoliri nequeat, antequam vasa illa sacra & ornamenta superflua vendantur, *d. auth. præterea*, vbi glossa & Bart. Alberic. Bald. Salycet. & alij ostendunt, quomodo conflata æstimari debeant.

Quod tamẽ vt fieri possit, certa † forma, ac quam talis alienatio exigi debeat, præscripta est: quæ cum æque ad res immobiles pertineat, operę pretium erit, paullo accuratius illam excussisse.

Et quidem, scrupulosam illam alienationis † rationem, quæ in hac authent. *hoc ius porrectum. C. de sacros. eccles. & §. nos igitur. nouel. 7.* traditur, exoleuisse, & in desuetudinem abiisse, passim interpretes profitentur, *vt Panorm. c. null. de non alien. reb. eccles. num. 6. Felin. c. quæ in ecclesiarum. num. 1. de constit. & cap. cum caussa, extr. de re iudic. num. 10. Couarr. lib. var. resol. 2. c. 17. n. 1. Rolan. à Valle cons. 99 lib. 1. num. 18.* partim, quod illa subtilior † & superciliosior videbatur, quã vt ex eius præscripto omnes rem moderari possent, partim quod res ecclesiasticæ legibus profanis alligari nõ possent, *cap. ecclesia S. Maria.* satis igitur esse existimauerunt, si huiusmodi alienatio ad diligentiam *c. 52. sine exceptione, 12. q. 2.* reuocetur. Requirit autem canon, quẽ designauimus, tractatum episcopi & clerici, item consensum atque subscriptionem. Sed an † caussa iusta exigatur, disceptatio non exigua est, vt scilicet illa non interueniente, alienatio irrita dicatur. Glossa *in cap. in summa. 12. q. 2.* † glossa in hac authent. *hoc ius porrectum, in fin.* item Hostiens. *in tit. de reb eccles. non alien. Guido. Papæ quæst. 159.* qui eius opinionis allegat Innocentium, Cardin. & Anton. Butr. *in c. ad nostram. extr. de reb. eccles. non alien.* auctores sunt, alienationem rei ecclesiasticæ etiamsi nulla caussa nitatur, tamẽ propterea non posse inanem censeri, quamuis ex hac allegatione & consideratione in integrum restitui ecclesiæ possit, *c. 1. de restit. in integr. & d. c. ad nostram.* item de hac re est expressa Rotæ decisio *cap. 2. de reb. eccles. non alien* quæ alias solet esse *168. in antiquis. num. 7.* Bisignetus præterea in decisionibus antiquioribus Rotæ Roman. *in tit. de reb. eccles. non alien. num. 12.* hanc sententiam communem vocat. Subscribunt deinde huic opinioni Rod. Soarez, *alleg. 21. num. 2.* Menoch. *arbitr. quæst. lib. 2. cap. 172. num. 25.* qui eius rei testimonium denuntiant, Panormitan. hic *in c. constitutus, in fin. Ille in c. 2. extr. de restitut. in integr.* & quidem satis inconsiderate, cum idem Panorm. *d. c. 1. num. 12.* repudiata opinione glossæ *in d. c. in summa, & c. sine exceptione. 12. q. 2.* & Ioann. de Ling. contraria probantium præter formam etiam caussæ iustitiam requirat. Imposuit fortasse doctissimis viris, quod idem Panorm. rei restitutionem indulgeat ecclesiæ ex mediocritate pretij deceptæ, cuius consideratio nihil cõmune cum formæ aut caussarum omissione habet; vt postea euidentius aperietur.

Diuersæ sententiæ auctores † sunt Ioannes Andreæ *in cap. 1. de restit. in integr.* Panor. *c. nulli. num. 7. extr. de reb. vel non alienan.* Chassaneus

Digitized by Google

ſaneus *in conſil. Burg. rubr. 9. §. 9. num. 12.* Didac. Couar. *variar. reſol. lib. 2. tom. 2. cap. 17. nu. 2.* poſt Socinum Decium, Laur. Corſetum, & alios multos ab eoſdem relatos. Quibus accedunt Rolandus à Valle *conſil. 15. num. 16. lib. 1.* & multi ab eodem commemorati, Cephalus *conſil. 27. lib. 2. num. 83.* (quamuis is de pupillo loquatur) Ioſephus Ludouic. *deciſ. Peruſin. 93. num. 15.* Hieronym. Magonius *deciſ. Florentina 69. num. 4.* Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 17. n. 2.* & Vrſillus *ibidem num. 5.* Duar. *de ſacroſ. eccleſ. miniſt. libr. 7. cap. 9. verſ. ſunt qui*
13 *putant.* † Cum itaque rem ita controuerſam eſſe animaduertamus, nõ abs re facturi videmur, ſi vtriusque partis rationes & cauſſas excuſſerimus, & quid probandum ducamus minime diſſimulemus, quod præter aliam huius inueſtigationis vtilitatem, illud ratione temporis largiter referat, cum ſi nulla ſit, 30. annis nobis experiri liceat, *l. ſicut. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ſin autem per reſtitutionem reuocanda, quatuor ſolum anni indulgeantur. *l. fin. C. de temp. in in-*
14 *tegr. & c. de reſtitut. in 6.* † Quod tamen antequam aggrediamur, admonendi videmur, cauſſas, ex quib. alienatio admitti ſolet, potiſſimũ quatuor deprehendi, de quibus gloſſa *in cap. nulli, Panormitanus ibidem n. 5. Præpoſitus in cap. non liceat, 12. quæſt. 2. Ioſephus Ludouic. dict. deciſ. 93. num. 15. Duaren. dict. c. 9. libr. 7.*

Prima neceſſitatis eſt, de qua *c. 16. ſicut 12. quæſtio. 2. item hac authent. hoc ius porrectum. d. c. tua, de his quæ fiunt, & c. 2. de alien. rei eccleſ. in 6. & clement. 1. eod. tit.*

Secunda cauſſa eſt, euidens vtilitas *d. cap. tua, de his quæ fiunt. & dict. cap. 1. de reb. eccl. non alien. & clement. 2. & cap. vt ſuper §. fin. de reb. eccle. non alien.*

Tertia cauſſa traditur pietas, vt ex cauſſa redemtionis famis, *l. ſancimus. C. de ſacroſ. eccleſ.* item ſepulturæ atque reſtitutionis eccleſiæ id fieri poſſit. *cap. aurum, & capit. gloria 12. quæſt. 2.*

Quarta vt euitetur damnum ſi plura onera incumbant prædio, quam compendii adferat, *c. 53. terrulas 12. item d. c. vt ſuper. §. fin. de reb. eccl. non alien.*

15 Qui contendunt formæ † ſolennitate adhibita, quamuis cauſſa idonea alienationẽ non fulciat, illam tamen irritam non eſſe, id adſtringere conantur ex *d. c. 52. ſine except. cap. 12. quæſtion. 2. & c. tua, extr. de his quæ fiunt à prælato ſine conſenſu. cap.*

Secũdo quod *cap. 1. de reſtit. in integr.* ſubueniatur per in integrum reſtitutionẽ, quod ſane otioſum eſſet, ſi ipſo iure muniti tali auxilio minime indigerent, *l. 16. in cauſſa. ff. de minor. in integr. reſtit.*

Tertio quod capitulo *ex parte* & cap. *veniens, extr. de conuerſ. coniug.* non vitietur voti nuncupatio, etiamſi cauſſa, quæ id extorſiſſet, falſa deprehendatur.

Quarto q, falſitas, vel error cauſſæ, non impedit dominii translationẽ, *vt toto tit. de condict. indeb. & l. cum in corpus. ff. de adquir. rer. domin.*

Quinto, quod falſa inſtrumenta, aut cauſſæ commentum, non reddant ſententiam nullam, aut infirment abſque reſtitutione, *toto titul. ſi ex falſ. inſtrument. l. 75. ſi prætor ff. de iudic.*

Sexto, quod reſcriptum per obreptionem impetratum per exceptionem ſit eludendum, *leg. 2. præſcript. C. ſi contra ius vel vtilitatem & capit. ad audientiam, extra de reſcript.*

Septimo, quod cauſſa falſa non intercedat conſtitutioni dotis, *l. 40. quemadmodum. §. fin. ff. de iure dot.*

Octauo, quod falſa cauſſa manumiſſionem non vitiet, *l. iuſta. 9. §. 1. ff. de manumiſſ. vindicta, & leg. 47. cum ex falſis. ff. de manumiſſ. teſt. &c.*

Nono, quod tranſactiones ex falſis inſtrumentis non conuellant tranſactionem ipſo iure, ſed per exceptionem, vel beneficium reſtitutionis, *l. fin. C. de tranſact. & ibid. Bartol. n. 2. Alex. n. 7.*

Hactenus recognouimus † præſidia legũ 16
& canonum, quibus pars negans vires ſuas metitur; nunc ea exſequemur, in quibus agens pars enuntiationis ſuæ vim conſtituit.

Primo clem. *1. de reb. Eccleſ. non alien.* qua neceſſitas, aut vtilitas præter formam deſideratur, & expreſſim adiicitur, *ſi quid contra hoc factum fuerit, nullum ius recipienti adquiri.*

Secundo, q cũ alienatio rei eccleſiaſticæ ſit prohibita, *d. c. nulli*, quidquid in præiudicium prohibitionis in caſu, qui non licet, fiat, nullius etiam cenſeatur momenti, *l. non dubium. ff. de leg. & ſenatuſconſult.*

Tertio, quod alienatio rerum, quæ ſub tutela ſunt, ſine iuſta cauſſa ſit nulla, *l. 1. in princ. & l. magis puto §. as. & §. maneat. ff. de reb. eor. qui ſub tutel.* cum tamen à minore ad eccleſiam & contra, recte ratiocinemur, *vt notant gloſſa, Panormitan. num. 10. & alii, extra*

de reſtit. in integr. Accedit, quod impetratio veniæ ætatis à minore facta ſit nulla, ſi cauſſa non deprehendatur vera, *l. 2. C. de his qui ven. ætat.*

Quarto, quod decreta ex falſa cauſſa ipſo iure reſcindãtur, *l. 1. §. verb. ff. ne vis fiat ei q in poſſeſſ. l. cum vero §. ſubuentum. ff. de fideicommiſſ. libert. l. 10. tutor, item leg. 26. Seiæ egreſſæ. ff. de tutorib. dat. ab his qui ius dandi habent.*

Quinto, quod ſurreptio & obreptio ipſo iure gratiam vitiet, *clem. ſi dignitatem de præbendis & c. dudum, de priuileg. & cap. fin. de filiis presbyt. in 6.*

Sexto, quod auctoritas perperam interpoſita pro non interpoſita habeatur, *leg. 14. non multum. ff. de auctorit. tut. & cur.*

Septimo, quod dolus dans cauſſam contractui, illam etiam infirmet. *l. eleganter. ff. d. dolo & ſimilib.*

Octauo, quod in hanc rem ſit textus *d. cap. tua, de his quæ fiunt à prælato ſine conſenſ. capit.*

Eſt igitur, vt cernere licet, non vulgaris aut contemnenda pugna inter has duas opiniones, variis legum & rationũ ſubſidiis ſuffulta, vt eius diriměndæ non ita procliuis ſit ratio. Cum tamen manibus & pedibus enixe omnia facere debeamus, vt quæ hunc in modum à ſe diſſident, ad concordiam reuocentur, *cap. cum expediat, de elect. in in 6.* vel vna parte faceſſere iuſſa, eam, quæ ad veritatem magis accedat, amplectamur, non dubito poſteriorem partem † priori præponere, aut ſaltem ita conciliarie, vt irritam eſſe omnem alienationem rei eccleſiaſticæ ſtatuamus, quæ vel nullam cauſſam aliam, quam meram voluntatem contrahentium habeat, vel certa quidem † cauſſa nitatur, ſed quæ iure cognita non ſit: Veluti ſi venditioni propterea adſenſus præbeatur, quod vaſallus eccleſiæ, inopiam ſuam, vel veram, vel falſam prætexat.

Nam paupertas vaſalli, forte malis moribus accerſita, conueniens cauſſa non eſt, vt eccleſia ſtatim venditioni ſubſcribere debeat, *c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. & quod ibidem Panormitan. Decius, Felinus notant.* Sed requiritur neceſſitas ipſius eccleſiæ, aut aliqua ex cauſſis, quas ſupra deſignauimus. Pari ratione repudiatur illa alienatio, quæ ex coniunctione, ſiue vtione beneficiorum, † ad menſæ, ſiue capituli commodum, ab epiſcopo attentetur, quamuis omnia ſolennia adminiculẽtur, quod ſcil. talis alienatio idonea cauſſa, quæ iuri cognita ſit, deſtituatur, *capit. fin. de reb. eccl. non alien. in 6.*

Quibus reſpondet exemplum à Matth. de Affict. propoſitum *deciſ. 15.* non tenere ſcilicet † permutationem priuati cum eccleſiæ, quod princeps id petat. Licet enim permutatio rerum eccleſiæ cum Principe fieri poſſit, *ſecundum authent. ſed & permutare. C. de ſacroſ. eccleſ.* tamen illud beneficium ad alios propagari non debet, vt ad ſimplicem Principis interpellationem, fortaſſe blanditiis, vel importunitate expreſſam, ſtatim à iure diſcedamus. Eiuſdem farinæ & claſſis ex cauſſa, quæ Peruſinum Senatum exercuit, *vt d. deciſ. Peruſ. 93.* an heredi donatricis, per translationem res donata potuerit cedi, ex ea cauſſa, quod illa, quæ rem eccleſiæ donaſſet, queſta eſſet, ſibi non omnia præſtita eſſe, de quibus conueniſſet. Poſſent id genus ſexcenti caſus proferri, ſed nobis ſatis eſt, quod natura & dies infinita, vt ſunt humana, adferat atque ſuppeditet.

Argumenta ex aduerſo mota deflectemus, ſi primum † conſtanter negauerimus, cum d. cap. *ſine except. 12. q. 2.* quæ etiã quaſi ad verbum repetitur, *cap. tua, de his quæ fiunt à prælat. ſine conſenſ. capit.* æque iuſta cauſſa atque forma deſideretur, neque quidquam deroget, quod in † fine non fiat cauſſæ repetitio, cum id, quod initio dictum eſt, vim ſuam communicet vniuerſæ deciſioni, *l. 3. §. ante. ff. de lib. & poſt. l. 30. talis ff. de leg. 1.* & contra quod clauſula finalis *l. 1. C. de lib. & poſth. hæred. inſtit.* ad omnia præcedentia refertur. Qua in conſideratione non mutabit, quod diuerſa videantur eſſe reſponſa, à quibus nihil inferri poſſit, *l. fin. ff. de cal.* cum ex eadem epiſtola ſint depromta (quam non exſtare inter Leonis epiſtolas Couarr. merito conqueritur) & idem bis videtur inculcari, quod maior de tractatu & ſolennitate, quam de iuſta cauſſa eſſet dubitatio. Deinde ſi conſtituamus, in † illa re eſſe aliquid obſcuritatis, cur quod deeſt per alia capitula, non dicemus ſarciri atque illuſtrari, *l. non eſt nouum. ff. de leg. & c. cum expediat. de elect. in 6.*

Secundum argumentum † tolletur, ſi cũ Panorm. *d. c. reſtit. in integ.* item Didaco Couar. *d. c. 17 n. 2 lib. 2. variar. reſol.* dicamus, fieri poſſe quod ſit iuſta cauſſa, & tamen eccleſia ita lædatur vt reſtituenda ſit, quod ſcilicet qualitas rei & iniuſtitia id dictent, *de qua re infra copioſius.* Reliqua ſeptem argumenta

26 menta† diluemus, ſi conſtituamus, interereſſe inter cauſſam iuri non cognitam, de qua re ſupra, & illam, quæ cognita & ido-
27 nea ſit, ſed tamen† veritatis luce & fundamento deſtituatur; quod duplici modo cõtingere & euenire poteſt, puta quod cõuenientes rationes ſequuti, aliquam ex quatuor cauſſis adeſſe credant, quod deinde inuentis inſtrumentis, vel ſuperuenientibus illis, quibus res magis comperta ſit, veritas, quæ antea in obſcuro erat, ſe inſinuet, *l. de ætate, §. fin. ff. de interrog. in iur. fac.* Ex his enim cauſſis locus erit reſtitutioni, non vt contractum, tanquam vana omnis opera fuiſſet, non obſtrinxiſſe eccleſiam
28 dicamus.† Enimuero bona fides contrahentiũ, obſeruatio formæ, item cauſſæ veriſimilitudo & apparentia, cõtractum quidem ab hac labe vindicabunt, non tamen ita munire poterunt, vt reſtitutionis cauſſam ſubuertant, *dict. cap. 1. de reſtitut. in integrum*, niſi temporis iuſto interuallo præſcriptio quæſita foret, *cap. cura de iure patro.* Et hæc obtinere confirmamus, ſi bona fide verſati in contrahendo ſint vt hanc in ſententiam etiam concedere videtur Couar. *dict. cap. 17. num. 2. in fine*, qui ſequutus gloſſam, Baldum, Iaſonem, Socinum, Laurentium hanc ipſam aſſertionem non leui additamento inſtruit & exornat, vt di-
29 cat, ſi nihil circa † formam hallucinatum ſit, alienationem ex iuſta cauſſa factam exiſtimari: *Redoandus in tractat. de reb. eccleſ. non alien. & rubr. 19. de cauſſa vtilit. numer. 73. & 76. Bald. leg. fin. §. neceſſitate C. de bon. quæ liber. Roderi. Soarez, dict. alleg. 21.*
30 *num. 2. Menoch. d. caſu 172. num. 20.*† qui ſubnectit, quod ſi delegati à ſummo Pontifice, ad alienanda quædam bona eccleſiæ, ſolennia omnia adhibuerint, & ſcripto adſeruerint, id cum euidenti eccleſiæ vtilitate factum eſſe, quamuis alias verbis enuntiatiuis fides adcommodari non ſolet. *l. 16. ff. de donat. vbi gloſſa, Bartol. n. 2. & alii*: tamen huic aſſertioni innitendum, *Baldus extr. qui ſecundum dar. poſſ. colum. 5.* Speculator *in titul. de emt. & vend. §. nunc videndum verſ. & videtur. Alexand. conſil. 79. num. 6. in fin. lib. 1. Parisius conſil. 34. num. 14. vol. 1. idq; argum. cap. miſſi de rebus ecclesiæ prouidi, extr. de præbend.* Præterea quod peritis in arte credendum ſit, *l. qui ſenel. l. de re militari, vbi gloſſa, Bartol. Lucas de Penna & alii cap. propoſuiſti. extr. de probat.* quo loco in gloſſa Panorm. *conſil. 41. num. 2. lib. 1.* Decius *conſ. 142. nu. 1.* & præterea multi alii à Menochio relati. Quæ obſeruatio omni dubio carere videtur, ſi primã declarationem, ſcil. quod adhibita cõuenienti forma, vtilitas eccleſiæ præſumatur, idonea auctoritate niti ponamus.

Cæterum ſi dolus anſam †cõtractui de- 31
derit, q̃ ſcil. quis commento cauſſarum iuri probatarũ obrepſiſſet, quid iuris ſit, eidem auctores non definiunt. Ego tamen conſtituo, contractum hoc modo inſtitutum nullum eſſe: *d. l. eleganter. ff. de dolo. & l. 3. ff. pro ſocio cum ſimilib.* Id aſſeuerantem nõ inflectet, aut
decretũ vertere† coget, *c. ex parte c. veniens, c.* 32
dudũ, de conuerſ. coniug. cũ hic interpretatio p̃ eccleſia, ibi contra ipſam fiat, quæ longo interuallo ſeparata eſſe debent, *l. non minus. C. de procurat.* hic nulla congruens, & qua rem fulcire poſſit cauſſa ſub coniecturam cadat, ibi melioris vitæ electio, & animæ ſalus, ceſſantibus aliis id expreſſiſſe intelligantur.

Quare bene conſiderata, ſeptimum & octauũ argumentum, quod ſupra cõplexi ſumus, ſpecialiter quoq; refelletur. q̃ deficiente cauſſa principali, † tamẽ pietatis p̃- 33
ſumtio adhuc reliqua ſit, quę actũ ſuſtineat, *l. 22. cum is qui. ff. de condict. indeb. §. mulier.*

Præter hanc generalẽ conſiderationem
†quintum argumentum facile ex ſpeciali 34
cauſſa confutabitur, quod inter auctoritatẽ decreti, cui hic conſenſus cõparari ſolet, & ſententię interſit, cũ ſententia, etiamſi falſa ſit cauſſa, quã præ oculis habere debuit, tamen adhuc ſuum robur obtineat, *l. cum putarem, 30. ff. de condict. indeb. item l. 6. poſthumus §. 1. ff. de inoff. teſtamen. l. 1. C. communia fam. & comm.*

In eadem conditione quintum argumentum eſt, quod præter reſponſum datam diſtinctione conuellitur: † cum nõ o- 35
mnis ſurreptio vel obreptio reſcriptũ ſaluũ relinquit, ſed pro modo impudentię aut erroris vitiet aut non vitiet, *c. ſuper. de reſcript. & l. 1 C. ſi contra ius vel vtilit. public.*

Tranſactionis argumentum eadem† re- 36
ſponſione ſublatum eſt, quod ſcil. de re p̃propria aliis licitum ſit tranſigere; ſuper re eccleſiaſtica minime, niſi in certis ſolum caſibus, *tot. tit. de tranſactionibus.*

Ex his igitur, quæ longa ſerie complexi ſumus, intelligimus, in alienatione rei eccleſiaſticæ duo præcipue eſſe neceſſaria, cauſſam & formam, in qua diximus tractatum, conſenſum deinde maioris partis atq; ſubſcriptionem requiri. † Sed illud non ſa- 37
tis expeditum eſt, ad quam diligentiam

Digitized by Google

hæc omnia exigenda ſint, & an præter hæc ipſa adhuc alia obſeruatio neceſſaria ſit. Hac in diſceptatione generaliter eſt definiendum, largiter referre, *quinam ſint, qui ad rei eccleſiaſticæ alienationem adſpirent, epiſcopus, cum clero, an abbates vel eccleſiæ collegiatæ, an denique ſingulares perſonæ, vt canonicis?*

Si de epiſcopo & clero tractetur, exiſtimamus vna cum Panormit. *in c.1. extr. de his quæ fiunt. num.5.* Rebuff. *in compendio, alienatio rei eccleſ. nu.50.* Menoch *d.caſu 172. num.29,* ſufficere præſcripta, *cap. ſine except. 12. q. 2. item cap. tua nuper, eod. tit.* vt ſcilicet ſuperioris auctoritatem non requiramus.

Hoc, ſi epiſcopus rem ſibi & eccleſiæ cathedrali communem, velit in alium p venditionem, vel aliam rationem transcribere:
38 ſin autem propria ſit ſui ipſius† epiſcopatus, conſtituit Menoch. *eod. loco* non laborandum de conſenſu, & approbatione epiſcopi, ſed auctoritatem Pontificis requiri.

Cæterum ſi clerus rem, quæ cum epiſco-
39 po† communis non ſit, ſed quæ in ſolidum ad capitulum pertineat, alienare velit, hãc ipſam alienationem moderari ex forma & ordine *d.c. ſine except.* debebit, vt ſcilicet cõ-
40 uocatis canonicis, qui præſentes† ſunt, abſentes enim hoc caſu arceſſendos non eſſe, conſtat ex hac auth. *hoc ius porrectũ* vbi *gloſſa, Bartol. num. 10. Sichardus Albanus in addit. Caſtr. num. 3. Alberic. num. 1. gloſſa in capit. præſentium. extr. de teſtib. Panorm. c. cum omnes n. 7. in fin. extr. de conſtit.* vbi Alexander de Nero infinitos alios in hanc rem adducit, Feli. *n.* 22. contendit hanc ſententiam cõmunem
41 eſſe, vt is† qui principẽ inter illos locũ obtinet, aut cui illud ſecundum inſtituta eccleſiæ, competat, cauſſam proponat, & ſinguli atque vniuerſi diſcutiant, an cauſſa talis ſit, quæ compellere adminiſtrantes eo conſilii poſſit, *c. 2. de reb. eccleſ. non alien. Federic. Senẽſis conſil. 137. Alexand. conſil. 17. num. 3. & 4. lib. 4. Roland. à Valle conſil. 15. num. 10 lib. 1. Chaſſaneus in conſuetud. Burg. rubr. 9. §. 11. nu. 17. Hoſtienſ. in ſumma de reb. eccleſ. non alien. Socinus ſenior conſil. 52. n. 8. lib. 4. Rebuff. in dict. cõpend. in verb. proſpiciat n. 74. Menoch. d. c. 172. lib. 2. de arbitr. quæſt. n. 33. Decius conſ. 142. incip. pro tenui. n. 4. Aegidius Bellamera conſil. 33. col. 13. Maſcard. de prob. concluſ. 75. volu. 1. nu. 12. & 13.* Deinde exquirantur ſingula illorum, qui adſunt ſuffragia, *d. c. ſine exception. 12. q. 2. c. tua nos, in fin. de his quæ fiunt. cap. 1. de reb. eccl. non alien. cap. quia propter, de elect. in 6.* & quod maior pars conſtituerit, ratum erit, *d. c. fin. ſine excep. & arg. c. dudum. c. congregata. extr. de elect. l. reſcriptum. ff. de pact. cum ſimilib.* † Sed an duę 42
partes canonicorum ad minus, qui conueniant, requirantur, cõtrouerſum eſt. Id exigi cenſet Bartolus, *l. omnes populi n. 16. ff. de leg. & ſenat.* vbi eandẽ ſententia cõmendat Albanus Card. alleg. gloſſ. & DD. *in cap. 1. de his quæ fiunt à maiori parte.* Hãc ſententiam etiã apud legiſtas communem eſſe fatetur Abbas *d. c. cu omnes n. 2. & ſequitur Alex. conſ. 114. n. 11. in fin lib. 4. Crauet. conſ 502. n. 19.* Leges autem quib. hæc eadem opinio fulcitur, ſunt *l. nulli. ff. quod cuiusq; vniuerſ. l. nominationem. C. de decurionib. itẽ l. fin. C. de prædiis decur. ſine decret. non alien.* Imo Salyc. *d. cap. hoc ius porrectum n. 1. circ. medium,* auctor eſt, non ſufficere conſenſum maioris partis duarũ partiũ, ſed totius reſpectu, quod ſane non puto probandum. † Diſſentiunt autem à gloſ- 43
ſa iuris ciuilis, & Bartolo, Baldus, Imola, Aretinus, *l. ſi quis à filio. § fin ff. de leg. 1.* quos referunt & ſequi videntur Pomat. & Pariſ. *in addit. ad Bartol.* Seuerinus quoq; *d. l. omnes populi n. 40.* Panor. *d. c. cum omnes n. 13.* ſequutus auctoritatẽ Innocent. *in c. 1. extr. de maiorit. & obed. & c. 1. de oper. nou. nuntiat. idem Feli. ibid. nu. 34. poſt Ancharanum & Archidiaconũ allegatos.* Natta *conſ. 1. n. 3. & ſeq. & conſ. 108. n. 7.* Putant. autem, ſufficere conſenſum maioris partis illorum, qui comparuerunt, idq; arg. *c. 19. cũ nobis, de elect.* Si ſcilicet cogantur ab illo, qui ius eoſdem vocandi habeat, & non venerit, & hæc ſententia frequentior apud canoniſtas † videtur, & receptior, alia autẽ tutior 44
& ſecurior cum ad *d. l. 46. nominationum. C. de decurion. lib. 10.* non facile reſponderi poſſit, & non ſit ſine cauſſa diuerſum ius introducendum inter ius canonicum & ciuile. *c. 1. ext. de operis nou. nuntiat.* Cum etiam captantes aliorum abſentium, qui fortaſſe validiores rationes habituri eſſent, *argumento l. cum in tres, quæ alias incipit, item ſi vnus 17. §. fin. ff. de recept. arbit.* hoc modo fraudem iuri facile poſſent facere, quæ ſemper vitanda eſt, *leg. ſecunda, Cod. ſine canone & reliquis. item l. ſcire oportet. §. 1. ff. de tutor. dat. ab his, qui ius dand. hab.* † Mouetur & illa con- 45
trouerſia, an ſatis ſit collegis, quid ſuæ mẽtis & iudicii ſit, priuatim expreſſiſſe. Et ſunt qui putent, vt *gloſſ. in capit. primo, de rebus eccl. non alien. in 6. item Goffred. in ſua ſumma, de his quæ fiunt à Prælat. ſine conſenſ. capit.* Cæterum cum huiusmodi definitioni manifeſte repugnent, quæ traduntur

in cap.

Digitized by Google

in cap. in geneſi, de elect. in c. dudum, de reb. eccleſ. non alien. & illam gloſſam improbet Albericus *in §. hoc ius porrectum num. 3.* vbi ſuæ ſententiæ auctores Ioann. Andr. Innocent. Archidiacon. Cardinalem laudat, item Iaſon *dict. l. ſi quis à filio. §. ſi de legatis 1.* vbi *numer. 8.* illam pene concordi doctorum ſuffragio exploſam teſtatur ; non puto mihi impenſius circa confutationem contra-
46 riæ ſententiæ laborandum. † Si igitur potior pars alienationem probat, non abs re erit, ſi de omnibus inſtrumenta publica concinnentur, quæ iuſtæ cauſſæ mentionem faciant, & tractatus interpoſiti atque conſenſus ſubſequuti teſtimonium contineant, & ſubſcriptione illorum, qui ratam habuerint venditionem, muniantur, *dict. cap. ſine except. 12. q. 2. item cap. tua de his quæ fiunt à prælat. cap. 1. de alienat. eccleſ. in 6. Præpoſitus dict. cap. ſine except. num. 10. 11. 12. & ſeq. Menoch. dict. caſu 172. num. 33.* Sed bene notandum eſt, non ſufficere, ſi in alienationis inſtrumento mentionem faceret de omnibus ſolennitatibus, quod illæ interceſſiſſent, *dict. authent. ſi quis in documento Cod. de edendo. item leg. commemorationem ff. de probat. & l. 1. Cod. de mandat. princip. capit. cum in iure peritus, extra de offic. iudic. deleg. Rebuffus loco allegato num. 75. Redoand. d. tractatu, rubric. de cauſ. cogni. num. 46. Maſcard. d. concluſ. 75. n. 18.* vbi Dominicum, Butrium, Ancharanum & multos alios idem ſentientes adducit.

47 Defuncti † his ſolennitatibus nondum ſibi ſecuritatem polliceri poſſunt, ſed epiſcopi auctoritas adhuc imploranda eſt, vt apparet ex clement. *1. de rebus eccleſ. non alien. & ibidem gloſſa & doctores, Redoandus in rubr. 30. in tract. de rebus eccleſ. non alien. rub. 30. nu. 1. Menoch. plures referens d. caſu 172. num. 33.*

48 Hactenus de epiſcopo & clero. † Quod ſi monaſteria quid earum cauſſarum, quas deſignauimus, ad venditionem vrgeat, omnia ex præſcripto *dict. cap. ſine except. 12. quæſtion. ſecund.* digerere & moderari debent. Sed hoc inter illorum cauſſam, & eccleſiæ cathedralis differentia interlucet, quod ſatis non ſit voce omnium, aut potioris partis, atque ipſius abbatis talem alienationem confirmari, ſed inuocanda eſt etiam epiſcopi auctoritas, *capit. abbatibus 22. quæſtion. ſecund. vbi gloſſ. Archidiac. & alii*, aut ſuperiores ordinis ſui, *d. cl. 1. & ibidem gloſſa in verb. proprii & ibid. Panormita. n. 7. hac authent. hoc ius porrectum, vbi Bartol. numer. 7. Alberic. num. 17. Alexand. conſil. 17. numer. 4. lib. 4. & ibidem Molineus & Natta in addit. qui multos adcumulant.* Epiſcopus autem vel ſuperior ſecundum diſtinctionem ſupra propoſitam aditus, conſenſum non niſi cognita adhibere poteſt, *Panormitan. dict. cap. nulli, extr. de eccleſ. reb. non alien. num. 6. Ancharanus & Ioann. ab Imola cap. vt ſuper, eodem titul. Menoch. d. caſ. 172. numer. 33.* Non putamus autem, † 49
decreto ipſius epiſcopi, aut conſenſu, vel conſilio cleri opus eſſe, cum de his mentio non fiat, & ſufficiat illam formam adhibuiſſe quam leges aut canones præſcribunt, *leg. ab ea parte. ff. de probat. l. quidquid. adſtringendæ 199. ff. de verbor. oblig. Federic. Senenſis conſil. 173. Francus in rubric. de rebus eccleſ. non alien. in 1. notabil. Socinus ſenior conſil. 15. num. 47. lib. 1. Redoand. dict. tractat. rubric. 25. numer. 27. quos refert & ſequitur Menochius d. caſu 172. num. 34.* quibus adiicio Panormitan. *dict. cap. nulli num. 6. & cap. 1. de his quæ fiunt à prælat. num. 5. idem Couarr. lib. 2. var. reſolut. cap. 17. num. 1. Felin. conſil. 42. num. 6.* vbi Paulum de Leazar. item Dominicum & Ioannem Andreæ idem ſentientes adducit. Neque ad rem pertinet, quod Innocent *d. c. 1. de his, quæ fiunt*, deſideret conſenſum capituli cathedralis, Antonius autẽ putet ſufficere conſiliũ. Nam textus, quib. adducti id pronuntiarunt, *vt c. 1. extr. de reb. eccleſ. non alienand. itẽ cap. 7. cum apoſtolica, de his quæ fiũt à prælat.* † vt puta in diuerſum caſum 50
concepti, id nequaquam coarguunt, vt non opus ſit violenta illa eruptione, quam ſe aperuiſſe Abbas *dict cap. 1. num. 5.* profitetur, vt id tunc demum obtineat, cum prælatus ſe auctorem venditionis conſtituit. Enimuero *dict. cap. cum apoſtolica*, tractatur de translatione rerum, quæ diuini iuris erant, & male ab ipſo laico detentæ, in aliam eccleſiam, ad cuius tamen reſtitutionem ipſe inuitus, vtpote decimis ante concilium Lateranenſe ad eundem delatis, non poterat compelli. Quod igitur in hac ipſa deliberatione Pontifex conſtituit, ſolam Diœceſani auctoritatem ſufficere, quod id Lateranenſi concilio ſaltem per argumentum à contrario ſenſu eſſet conſtitutum, quamuis illam interpretationem præ ſe ferat, quod alias auctoritati epiſcopi non ſit acquieſcendum; tamen ſi illud ita obtinere ſtatuamus, quid cum ſchemate, quod contexuimus,

Digitized by Google

aut, quod ipſe Panormitanus proſequitur, quando inferior eccleſia procedit ad alienationem rei ſuæ, commune habet, vbi imploratur auctoritas epiſcopi, cauſſa, tractatu, conſenſu, ſubſcriptione dictæ eccleſiæ
51 præcedentibus. † Nam ſi canonicus fundum ſuæ præbendæ alienare velit, conſtituimus, non ſufficere auctoritatem ſolius epiſcopi, ſed etiam cleri neceſſariam eſſe, *ita Redoand. in d. tract. rubric. 25. poſt Abbatem, Caſtrenſem & Rotam allegatos, item Menoch. dict. cap. 172. num. 36.* Et hoc modo procedere poſſet, *dict. cap. cum apoſtolica.* Cæterum *cap. 1. de alien. rei eccleſ. in 6.* negat, certarum decimarum, quæ ad tractantem eccleſiam ſpectabant, ad interpellationem Archidiaconi, de tenuitate ſuorum redituum conquerentis conuerti in vſum Archidiaconi potuiſſe: neque ex multis cauſſis, quod eadem eccleſia rectore caruiſſet: Secundo, quod cauſſa non videatur ſatis iuſta. Tertio, quod diligens tractatus non interceſſiſſet, & propter illam alienationem non tenere, quamuis is conceſſionem epiſcopi & capituli interueniſſe propoſuiſſet. Euincitur enim aperte ex eodem capitulo, cum tam multa, ex quibus laboret alienatio, quæ ſingula p ſe ſufficerent, vitia alleget, quod etiamſi eccleſia rectore non caruiſſet; quod tamen ex aliis cauſſis non potuiſſet ſubſiſtere, ne ſcilicet voluntas vnius rectoris, item ſola auctoritas epiſcopi ſine iuſta cauſſa, & tractatu de cauſſæ iuſtitia cum capitulo, eccleſiam ſuis facultatibus exuat. Quare decernere mecum non potui, quid Felino *dict. conſil. 42. numer. 6.* in mentem venerit, qui etiam hoc caſu non requiri conſen-
52 ſum capituli conſtituit, † quam pro contraria parte *dict. caſu 172. num. 38.* perperam & inconſiderate Menochius allegat, quique *num. 34.* parochum vel rectorem eccleſiæ inferioris perperam hac neceſſitate, vt conſenſum capituli requirere non teneatur, ſoluere videtur; Niſi conſtituamus, definitionem Menochii per illa, quæ ab eodem *num. 35.* in canonico conſtituuntur, ſuppleri debere, in caſu, vbi eadem ratio, idem ius, vel ab inuitis extorquere poſſit, diuerſum conſtituiſſe videatur. Porro ſublatis fundamentis, quorum fiducia Innocentius & Antonius id probaſſe intelliguntur, non eſt quod à priori enuntiatione diſcedamus, quæ, vt *recte Couar. animaduertit*, plane confirmatur per clem. *1. de reb. eccleſ. cui adiicio cap. placuit capit. 12. quæſtion. ſecund. item 17. capitul. 46. in vendit.*

Hactenus, quæ obſeruatio† in alienatio- 53
ne rei eccleſiaſticæ adhibenda ſit, nũc paucis certos, illosque magis frequentes caſus perſequemur, qui hac lege ſoluantur.

Inter quos principio ſe offerunt † res 54
mobiles, quæ per diuturnam cuſtodiam ſeruari, aut in tuto collocari non poſſunt. Illas enim ſolus prælatus vendere poteſt, *c. fugitiui 12. quæſtion. 2. gloſſ. in cap. nulli, extra, de reb. eccleſ. non alienand. & Panormitan. ibidem num. 7. item Duaren. dict. cap. lib. 7.* Diximus quæ ſeruari non poſſunt, vt fruges, veſtes & id genus alia. Quæ enim commode ætatem ferunt, in diuerſa ſunt cauſſa, *arg. l. lex quæ tutores C. de adminiſtr. tutor. & curat. gloſſ. in capit. tua, de his quæ fiunt à prælat.* Cui cauſſę quidem idem Panormitan. adſcribit pecuniam, *cap. nulli, num. 11. de reb. non alienand.*

Secundo, ſi agatur de re † in feudum 55
vel emphyteuſin danda, de qua iam antea id fieri conſueuit. Id enim antiſtes facere poteſt omiſſa ſolennitate, *c. 6. ext. de feud. authent. qui rem. nu. 4. C. de ſacroſ. eccleſ. Felin. cap. cum cauſſis. n. 24. de re iudic.*

Tertio, ſi conſuetudo† aliquid de ſolen- 56
nitate, quæ leuis ſit, detraxerit, vt puta, ſi ſubſcriptionis neceſſitatem remittat, *ita Imola in cap. 1. de his quæ fiunt à prælat. Felin. dict. cap 8. cum cauſſa n. 21. arg. l. 1. §. fin. ff. de ventre in poſſ. mitt. Alciatus l. muleris §. res abeſſe de verb. ſignif. & Paradox. lib. 5. cap. 16. numer. 3. Cephal. conſil. 221. num. 14. & quæ Panormit. notat. cap. 1. de conſuetudine num. 5.* quamuis ipſe Panormitanus, quod ad ſubſcriptionem attinet, diſſentiat, *num. 6. in fine item Lodou. Roman. conſil. 402. incip. in propoſita conſultat. Rebuffus de rer. eccle. alien. num. 12.* cum *d. cap. ſiue*, quod abſque hac ſolennitate res declaratur irrita, vt conſuetudo de ſolennitatibus propoſitis quidquam remittẽs improbetur *c. 1. de conſuet. & c. cum cauſſa, de re iudic. & de rebus eccleſ. non alien. in 6.* † Vnde 57
ita denique procedere hanc declarationem conſtituo, ſi ſaltem à tabellione nomina ſingulorum exprimantur, *Rebuffus d. loco num. 17. Redoand. rubric. 29. num. 2. Socinus ſenior conſil. 15. numero 49. libro primo, Menoch. de arbitr. quæſtion. lib. ſecundi caſu 172. num. 33.* Subſcriptio enim dupliciter poteſt intelligi, vno modo, quæ fiat manu propria, alio, quæ manu aliena, vt in ſigillum

lum adiiciente, §. *poſſunt*, *inſtitut. de teſtam.* & *l. ſcripturas. Cod. qui potiores in pign. ſunt.* Quamuis autem regulariter ſubſcriptio propriæ manus exigatur *d. l. ſcripturas*, puto tamen conſuetudinem hanc interpretationem inducere poſſe, *ſecũdum l. minime. ff. de conſtit.* Si plura circa expoſitionem huius rei quis deſideret, is eundem Felinum *d. cap. 8.* adire poterit qui duodecim declarationibus pronunciatum, de quo quæſtio eſt, illuſtrat.

58 Quarto regula noſtra † locum non habet, ſi concurrant illa, quæ comprehenduntur capit. *terrulas duodecim. quæſtion. ſecund.*

59 Quinto nonnulli aliam † declarationem ſubnectunt, quæ ad moderationem propoſiti axiomatis pertineat, vt ſcilicet omitti formæ obſeruatio poſſit, ſi alienatio proſit eccleſiæ: qui articulus cũ inter noſtros interpretes ita controuerſus ſit, vt multi ſecum ipſi pugnent, non abs re erit, rationes, quibus nituntur excuſſiſſe.

60 Enimuero gloſſa *l. cum hi* † §. *eam tranſactionem*, contendit, huiuſmodi contractum valere, non adhibita conuenienti ſo-
61 lennitate. † Cæterum *l. ſi fundus ſterilis. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. & cura ſunt*, ab hac ſententia diſcedit. Pari ratione conflictantur gloſſæ iuris canonici. Etenim *cap. in ſumma 12. quæſtion. 2. & capit. ſine except.* aiens, *capit. 1. de reſtitut. in integr.* negans opinio ſuſtinetur. Baldus *l. contra ff. de pact.* ſubſcribit gloſſæ dictæ §. *eam tranſactionem*, Idem *cap. 1. extr. de tranſact.* in diuerſam ſententiam abit Albericus *authent. hoc ius porrectum numer. 19. & 20. Cod. de ſacroſ. eccleſ.* probat gloſſæ ſententiam, *dict.* §. *tranſactionem*: idem *leg. cum hi* §. *eam tranſactionem numer. ſecund.* re exactius ponderata eandem repudiat. Iaſon *leg. non eo minus numero 3. Cod. de procur.* innitur opinioni gloſſæ, idem *l. contra. ff. de pact. num. 9. dict. leg. cum hi.* §. *eam tranſactionem. ff. de tranſact.* aperte defendit contrarium. Alexander *leg. cum lex 4. ff. de fideiuſſ. in addit. ad Bartolum in verbis*, *officium iudicis* gloſſæ adquieſcere videtur. Idem *conſil. 187. volum. 4.* vt illum refert Anton. Gabriel. *in tract. commun. opin. in titul. de rer. alien. numer. 1.* à priori ſententia diſcedit; quamuis ego nullum tale conſilium, quod hoc perhibeat, libro deſignato deprehendam, ſed loco ipſius puto ſuccedere poſſe *conſil. 125. num. 1. in fin.* vbi omnes ſolennitates, quæ in pupillo requiruntur refert. Decius *cap. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. in princ.* Aduerſantur tamen, quæ ab eodem Decio commemorantur *conſil. 242. incip. an & quando*, *& conſil. 182. viſo puncto. Socinus conſil. 80. præſens conſultatio.* vbi tamen diſtinguit. Idem Socinus *conſil. 29.* vt illum refert idem Gabriel, ſecum ipſe diſſidet, *Andr. Siculus in leg. 6. ff. de verb. obligat. & conſil. 41. lib. 4.* Reluctantur tamen, quæ ſcribuntur ab eodem rubr. *de rebus eccleſ. non alien.* & multis alis locis, quæ deſignat Tiraquell. *in tract. de iure mari. gloſſ. 8. num. 66. Panormitan. conſil. 22. num. 1. in fin.* vt illum ad hoc citat Decian. *reſponſo 12. numer. 55. volum. 3.* quamuis mihi non videatur pedem figere, idem *cap. nulli numer. 7. de rebus eccleſ. non alien. & capit. tua. numer. 8. de his quæ fiunt à præl. ſin. conſil. cap.* contrariam ſententiam tuetur. Idem Caſtrenſi euenit, qui *conſil. 74. num. 7. vol. 1.* adſtipulatur gloſſæ, idem tamen *dict. l. cum hi.* §. *eam tranſactionem*, illam plane reſpuit. Præterea Felino *cap. cum cauſſa num. 24. & num. 30. de re iudic. & cap. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. numer. 1. multo expreſſius, capit. cauſſam numer 8. circa medium de iudiciis*, cum tamen *conſil. 15. numer. 12.* à priori ſuo pronuntiato diſſideat. Præter hos tredecim alios DD. qui gloſſam ſequantur, recenſet Antonius Gabriel *dict. conſil. 1.* quibus adhuc multos alios adiicit Decian. *reſponſ. 121. volum. 3.* Maſcardus *concluſ. 75. in verb alienatio numer. 7. & ſeq.* Dolendum tamen hic eſt, quod non fiat cum diligentia & fide conuenienti, cum doctores ab illis deſignati, plerunque de aliis caſibus diuerſis loquantur, vt Alexand. Iaſon, Pariſius, cum de ſolennitate, quæ ex ſtatuto in muliere contrahente requiratur, & ratihabitione, mentionem faciant.

Nunc de illis † qui contrariam ſenten- 63
tiam vt veriorem capeſſant. Omiſſis igitur his, qui ſecum pugnant, Bartol. *dict. §. tranſact. l. cum hi. nu. 3. ff. de tranſact.* illam gloſſam vt falſam repudiat, & idem omnes eo loci ſcribentes feciſſe teſtatur Iaſon. quorum ſententiam ſequitur Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapol. 78. num. 1.* item Vtſillus *in additionibus num. 2.* dicentes ita conſilio Neapolitano diuerſis vicibus iudicatum, *Capitius deciſ. 113. numer. 6. in fin. & ſeq. Roland. à Valle conſil. 15. lib. 1. num 16. cum ſeq. Ioannes de Gradibus in addit. ad deciſion. Toloſan. 98. Chaſſaneus ad conſuetud. Burg. rubr. 9. §. 11. n. 28. in*

Digitized by Google

fin. quibus accedunt Archidiaconus, Berosius, Ripa, Fab. de monte, Brunus, Calcaneus, Curtius, Geminianus, Antonius, Ioannes de Anania, & alii à Mascardo *dict. conclus. num. 6. relati & à Tiraquell. dict. gloss. 8. numer. 57. & sequentibus in tract. de iure mariti. quibus adde Cephalum consil. 207. numer. 29. lib. secund. Duaren. dict. cap. 9. lib. 7.* Cum tanta & adeo acris circa deliberationem propositam conflictatio sit, vt ex auctoribus vltro citroque designatis apparet, vt huic inue-
64 stigationi † sua vtilitas constare possit, non immerito, quorsum illa pertineat & quid præstet talis cognitio, tradendum videtur.

65 Repeto igitur initio differentiam, quæ † inter institutionem & nullitatem, vt ita loquar, deprehenditur. Nam si contractus per se nullus sit, ecclesia vti poterit rei vindicatione, *toto titul. ff. & Cod. de rei vindic. & leg. eleganter. ff. de dol. malo, l. 16. in caussa. ff. de minor. in integr. restitut.* quæ natura sui perpetua est, *leg. sicut. Cod. de præscript. 30. vel 40.*
66 *annor.* † cum restitutio intra quadriennii-
67 um imploranda sit. † Alia differentia est, ne sub imagine & prætextu vtilitatis propositæ, quæ fortasse nulla sit, vel consideratione aliorum commodorum obteratur, ecclesia vel minores in longinqua certamina protrahuntur contra *leg. fin. Cod. in quibus causs. restitutio in integr. necessaria non est.* Præcipuum fundamentum illorum, quos à glossa stare, & in eandem caussam descendere videmus, versatur in verbis & interpretatione, §. *eam transactionem dict. l. cum hi. ff. de transact.* qui ita conceptus est: *eam transactionem oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat. Quid ergo, si quis citra prætoris auctoritatem transegerit, vt quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? aut quid, si quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? quid deinde, si quod consummato anno vt acciperet, initio anni consequatur? & puto eam transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentarius tali transactione fecit: noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi.*

Hæc verba aperte præ se ferunt, quod
68 licet † oratione D. Marci declaratum sit, non aliter transactionem alimentorum ratam esse, quam si auctore prætore facta esset, *dict. l. 8. cum hi, in princip.* tamen id non obtinere, si mulierem huiusmodi transactione caussam alimentarius reddat. Hærent nostri interpretes in in vasti iuris pelago & ex fluctibus, quos cæcos admodum frequenter voluere solet, quo pacto se emoliantur, nullo modo expediunt.

Hinc Fulgosius vnum Angelum solutionem tentasse, sed inter dentes frendentem nihil egisse, vel saltem infeliciter operam collocasse ait Iason quasi re deplorata lectori cogitandum relinquit. Vrgent diuersæ partis auctores, & quasi parta victoria, imo prouincia confecta, trophæa & triumphos sibi proponant, Bartol. ibidem *numer. tertio,* † & illum sequu- 69
tus Castrens. hoc propterea fieri defendunt, quod id colligatur ex præfatione, expressam de vtilitate mentionem faciente. Sed eruptio hoc modo tentata facile reprimetur, si vbi illa præfatio sit, quæratur.

Quare cum manifestæ diuinationi inniti non debeamus, *Felinus dict. capit. cum caussa, de re iudic. numer. 8.* † *Panormitan. et-* 70
iam dict. cap. nulli, de rebus eccles. non alien. nu. 7. longe alia ratione confidunt, se huic difficultati posse mederi, quod in caussa ecclesiæ & minorum, ex tali solennitate formam metiamur, vnde cum omissa forma vitietur contractus, *cap. quia propter. extr. de eccles. cum similibus,* idem quoque in præsenti caussa venire. Sed ab eodem Felino libenter edoceri velim, quid caussæ sit, quod cum inter formæ signa *in cap. cum dilecta numer. vndecimo, de rescript.* clausulam irritantem vt ipse vocat referat, & hæc eadem in Senatusconsulto vel oratione D. Marci deprehenduntur; quare caussam vnam ab altera hoc commento separet, † Alciat *libr. de verb. sign. primo, nu-* 71
mer. 18. & seq. & ante illum Faber *in titul. de eo cui libertatis ergo bona addicuntur. §. & ne huius, numero quarto.* laboranti caussæ alio modo subuenire properant, vt secernant: caussam publicam à priuata hic enim rationem, prohibitionis rigorem mollire, illic non idem impetrari.

Sed cum & pupillorum caussa sit priuata, & regulariter à pupillis ad alimenta, *leg. secund. in fin. ff. de re iudic. & ibi Bartolus, Iason, Zasius & alii doctores, deinde Euerhardus à Middelburgo in loco*

à pu-

Digitized by Google

à pupillo ad alimenta, tradiderunt, licet inferre & argumentari, quamuis melior quam priores, tamen ita comparata eadem reſponſio minime videtur, vt in illa quis depoſita omni formidine adquieſcere poſſit.

In hoc itaque doctrinæ, vſus quotidiani, ingenii, & acuminis præconio, excellentium virorum certamine, minoris negotii fuerit, ab aliis inuenta & excogitata refellere & confutare, quam quod de ſuo quis ſecure proferat, conuenienti ratione adſerere. Tamen cum hanc ipſam palæſtram iã ſemel ingreſſo dedecus & probro proximũ eſt retro reſpicere, aut quod tacitè pollicitus ſis, temere detra-
72 ctare: † conſtituo longum inter præſentem §. *& quæſtionem*, de qua ſermo eſt, ſiue eccleſiæ, ſiue pupilli cauſam ſpectemus, eſſe diſcrimen. Enimuero ſi quæ in hanc rem legum monumentis conſignata ſunt, ponderare, & in examen tam ancipitis deliberationis adhibere velimus, conſtabit, diſparem alimentarii & pupilli, deinde etiam eccleſiæ cauſſam eſſe.
73 Si enim de alimentis quæratur, † quod illa pene ſemper conſtent pondere, numero & menſura, aut illis, quæ functionem ex mutuo habeant commercio, quid eſt, quod alimentarius conqueri de tranſactione poterit, ſi meliorem ſuam conditionem tranſigendo reddiderit; cum ratione commerciorum habita id ipſum, vnde excidiſſe videretur ſine difficultate conſequi poſſit. † Diſiuncta & ratione & mul-
74 tarum cauſarum diſcretione, ſunt prædia, cum vrbana, tum ruſtica, quæ non ſolum ex iuſto pretio, ſed etiam ex opportunitate, vicinitate, amœnitate, affectione, quod illic quis educatus, vel imagines, aut ſepulchra ſint maiorum, cenſenda ſunt, *leg. 36. libertus qui ſoluendo. ff. de bonis libert.* quorum in ſubducenda vera æſtimatione atque vtilitate, rei ratio non habetur, *leg. 1. §. is. ff. ne quid in fraud. patron.*

Hęc ipſa conſideratio à legislatoribus impetrauit, vt contemta compendii & quæſtus maioris eleganti quidem, ſed quæ non ſemper cum honeſtate & decoro coniuncta eſſet, ſpecie & fulgore, decernerent alienationem talem ſine conuenienti inquiſitione, cauſſa atque decreto irritam, dum domum vendunt, in qua defecit pater, creuit minor in qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut contra refulſas videre, ſatis ſit lugubre, *leg. 22. lex quæ tutorem. Cod. de adminiſtr. tut.* porro quæ de pupillis dicta ſunt, eadem ad eccleſiæ cauſſam etiam pertinent, cum æquo iure niti cenſeantur, *vt capit. primo, de reſtitut. in integr. & quod ibidem gloſſa, Panormitan. & alii notant*; & adfectionis ratio nedum in eccleſiæ ædibus, ſed etiam vineis probetur, *capit. conſtitutus eodem capit. Achab. de pœnit. diſt. tertia, capit. 24. & capit. 21. conuenior. 33. quæſtion. 8. §. Nabut.*

Hanc cauſſarum ſuperationem etiam alia ratio commendat, quod quotieſcunque † forma in fauorem certæ perſonę 75
eſt introducta, vtilitas ſola neglecta forma contractum confirmare poſſit: etiamſi hæc clauſula, de qua meminimus in formæ præfinitione comprehenſa ſit, *ita Felinus dict. cap. cum dilecta numer. 7. verſ. quidquid.* vbi tamen putat nudam renuntiationem ſufficere, *argum. cap. fin. §. is autem de offic. deleg. cum ſimilibus; facit lex. 17. filio. ff. iniuſt. rupt. irrit.* Requiro præter Felinum vtilitatem vt ſubmoueatur quod initio legis, cum hi, à Iuriſconſulto refertur.

Eſt deinde & alia circa noſtrum paragraphum inſpectio, quam ſi animo atque iudicio ſimul complexi noſtri interpretes eſſent, hanc antinomiam adeo pugnacem, vt componi non poſſit, haud quaquam exiſtimaſſet. Contendunt enim omnes, alienationes rei eccleſiaſticæ prohibitam eſſe ſine ſolennitate, quam deſcripſimus, quod ſpem recuperationis perpetuo præcidat, locationem, quæ omnem prædii vſum & commoda in conducentem transferat, quod tamen id non perpetuo, ſed ad tempus faciat, à ſolo prælato fieri poſſe, *clem. 1. de rebus eccleſ non alien. cum ſimilibus.* † Quid igitur cœlum terræ miſcen- 76
dum putant, ſi Iuriſconſultus permittat, vt cauſſa alimentorum per anni ſpatium mutari poſſit, vt id, quod in fine anni debebatur, principio ipſius repræſentetur. Licet enim diſſipet initio data, idem in fine contingere potuiſſet. † Accedit, quod hoc modo ſola vnius anni cauſſa læſa ſit, ceterorum adhuc ſaluum & integrum ius, ipſi ſeruatur. 77

Idem quoque erit, ſi vt id, quod in ſingulos annos relictum ſit, conſequeretur per ſingulos menſes, aut quod per ſin-

gulos menſes adſcriptum ipſi erat, id per ſingulos dies referret, tranſegit. † Non enim hoc modo dilapidandæ pecuniæ anſa ſuppeditatur, ſed præciditur potius, cum id, quod ſemel in anno ſoluendum erat, nunc æquis portionibus diuiſum ipſi adſignatur, aut quod ſemel ſingulis menſibus inferebatur, nunc eadem diſpartitione facta ita tribuatur, vt quod plerunque tenuioris fortunæ homines ſolent, qui dimenſum etiam vno die obligarunt, facere nunc non poſſit, ſed in ſingulis diebus vnde honeſte ſe tueatur, habeat. Vnde non probo illorum ſententiam, qui exiſtimant valere tranſactionem, ſi quod longiori tempore dependendum erat, citeriori tempore agnouerit, veluti & ſi quinquaginta aureos in ſingulos annos, eosque viginti quinque numero, nomine alimentorum legatos, proximus viginti quinque menſibus accipiat, aut quinque aureos in ſingulos menſes vſque ad centeſimum; eodem conſilio aut cauſſa ſtudiorum relictos ipſe centum diebus accipiat. Vrgentes cum verba, tum rationem à iuriſconſulto ſubiectam, dum dicit, *quoniam meliorem rationem alimentarius facere poteſt:* voluit enim oratio alimenta per tranſactionem non intercipi † His enim, qui hoc mouebunt, ita occurrendum puto, vt illos meminiſſe iubeam *l. 4. in fin. & leg. 134. Titia. §. Paulus reſpondit*, illa, quæ in præfatione dicuntur declarare, & ad cõuenientes terminos reuocare, quæ poſtea pleniore ſermone ſubiiciuntur. 79

Cum enim §. caput in hæc verba auſpicietur, eam tranſactionem oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræſentatã pecuniam conſumat, hæc ipſa conſideratio verbis Iuriſconſulti adiectis, quæ ex latiori interpretatione abſurdi aliquid parere poſſint, frænum iniicit, & certum modum, quomodo accipi debeant, præſcribit.

Quæ enim rerum abſurditas conſequeretur † ſi in tres aut plures annos relicta non poſſunt prærogari, & in octo annos per ſingulos menſes diſtributa pecunia, centum dierum ſpatio paullo ſuper tres menſes, poſſit repræſentari. Perinde quaſi pauper ſtudioſus, vel quis alius, ſi ita anteferri relicta patiamur, non æque illam decoquere, aut in vanos vſus collocare poſſit, vt cum tribus menſibus laute vixerit, poſtea eſuriendo ſe ſaturare cogatur. 80

Sentit hanc difficultatem Caſtrenſis *num. 1.* & nonnulli alii, qui vt ſeruiant † aſſertioni, quam tuendam ſuſceperunt, conſtituunt, id intelligendum de illo, qui frugi homo ſit, & pecuniam in merces aut prædiorum comparationem ſit erogaturus. 81

Rarum ſane eſt, vt illi, qui ab alimentis pendeant, cogitent de negotiatione aut augenda re familiari, aut cogitare poſſint. Deinde id contra voluntatem relinquentis videtur, qui illos certa ratione niti, non incerto lucro inhiare voluit. Sed quis mortalium Caſtrenſi id aperuit, Iuriſconſultum de illo ſenſiſſe, qui ad rem attentior, repræſentata pecunia animum ad ſpem melioris fortunæ appellere poſſet. Nam in textu muta omnia circa hanc diſtinctionem ſunt.

Deinde *d. l. cum hi §. 11. ſed & perſonarum*, diſertis verbis comprehenditur, ad prætoriam diſceptationem † pertinere, an aliquis frugi vitæ ſit, & qui alias ſufficere ſibi poſſit, an vero ſegnioris, & qui de alimentis pendeat. 82

Non igitur ſufficit, ad citeriorem pecuniæ profligationem ſolertia alimentarii, ſed an hoc ita ſit, & quæ cauſſa ad id eundē impellat, quis modus præſcribatur, primum cognoſcere prætor debet, & ita, quod res ſuadeat, decernere.

Defungi hac diſquiſitione properanti nonnihil negotii exhibuit. *§. fin. eod. leg.* † qua cauetur, quod habitatione legata ſi tranſactum ſit, vt quantitas præſtetur, tranſactionem, etiam ſine prætore factam, ratam eſſe: quod eo † loco Baldus, Iaſon, Caſtrenſ. ita accipiunt, atque ſi confirmaret enuntiationem, quam ex §. *controuerſo* eliciunt, vt ſcilicet tranſactio eo caſu valeat: ſed in omnibus, qui in §. *24. ſi cui non nummus*, comprehenduntur, modo alimentarius meliorem ſuam conditionem decidendo faciat. † Sed aliter, & non iniuria, quantum iudicio adſequi poſſum, eundem §. intelligit Albericus, vt quantitas quidem explicari loco habitationis poſſit, ſi fiat id ſecundum tacitam defuncti voluntatem, ſingulis annis cum habitationis merces expedienda eſt; in quam ſententiam ſatis opportunam eſſe ait *leg. nec ſemel 12. §. ſi in habitatione. ff.* 83 84 85

quan-

quando dies legat. cod. quæ tamen de legato annuo loquitur. Cæterum ratio legis,quod ſcilicet coniectura voluntatis ſolutio non initio anni facienda, ſed in diem, quo penſio agnoſci debet, transferenda ſit, hanc o-
86 pinionem fulcire poteſt. † Sed adhuc non videtur ſatis expeditum, quare in hoc caſu aliud pro alio præſtari poſſit, cum aperte definiatur loco habitationis pecuniam, & in vicem pecuniæ habitationem præſtari poſſe, etiam non interueniente prætore, quæ res cum reciprocam admittat commutationem,inconueniens interpretatio videtur, quod conditio legatarii fiat melior; ſed ſufficere, ſi ſit proportio, & non fiat deterior. Admiſſo igitur adminiculo interpretationis ab Alberico factæ, vt ceteris ſatisfaciam, conſtituo aliam, quæ hic vrget rationem, id extorſiſſe ſcilicet naturam ipſam relicti, & rationem legato inſertam. Finis enim reli-
87 cti eſt habitationis † commoditas, pecunia ad hoc relicta, habitatio præſtari, quæ pecuniæ reſpondeat, poteſt, & contra, quia habitatio ex eo genere ſit, quæ ex commercio facile pro pecunia haberi poſſit.

Vnde cum ratio à teſtatore prolata, legem reſtringat, *l.cum pater, 77. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2.* item & augeat, *34. nomen. §. fin. de leg. 3.* & hic id fieri ſtatuendum eſt: maxime cum etiam in alienatione formam à lege præſcriptam negligi animaduertamus, ſi teſtator de alienatione rei, teſtamento quid caueat, *l. 1. quando decreto opus non ſit.*

Hanc igitur quam prolixiori ſermone texuimus conſiderationem, ſi candidus lector ampelcti, & boni conſulere velit,non erit, quod alia adminicula in fulcimentum rei quæramus; quod ſi refragantibus paſſim interpretibus, putet non carere ſcrupulo, priores duæ in certamen ſuccedent, & perſonam, quam impoſui, ſuſtinere poterunt: quod ſi illis nonnihil præſidii ab hac vltima quis contribuendum exiſtimet, quamuis hæc non admittat commodam ſocietatem, non reluctabor.

88 Illud autem tanquam † corollarii loco non pigebit his eiſdem chartis illeuiſſe: certamen omne alia conciliatione ſedari poſſe,vt quemadmodum in pupillo ſuſpenſa & incerta eſt obligatio, vt alios obliget, pupillum non obſtringat, *leg.contra,28.ff.de pact.& inſtit.de auctor.tut.l.obligari 9. ff. eodem titul. in princ.* ita hanc tranſactionem comparatam ponamus, quod in præſentia latius non proſequor, ſatis enim habeo de illa re aurem legentium vellicaſſe.

Commodum pupilli mentio nos in eam mentem impellit, vt abſolutis primæ obiectionis meritis, manum cum reliqua argumentorum acie conſeramus,in quam, † vt 89
paratæ ſe erigunt cum d.principium, *inſtit. de auctor.tut.* item *l.contra,28.ff.de pactis,* tum multæ aliæ leges, *l.1.C.de auctor. præſt.l.neq; C. de contra.& comm.l.2.& ibi gloſſ.ff.de acceptilat.* quibus cauetur, meliorem pupillum ſuam conditionem facere poſſe ſtipulando pactum de non petendo & acceptilationem acceptando. Accedunt *l.pupillus,§.1.ff.de auctor.præſt.& l.ſi pupilli 6.in princ.ff.de negot.geſt.* quas omnes ad hanc cauſſam inſtruit & exornat Tiraquel. *d.tit.de iure marit.gloſſ. 8. nu. 65.& 66.* cui agmini ſubſidio eſſe & ſuppetias ferre auctore Pinello. *d.l.1.part.3.nu.30.* videmus, *C.de bonis patern.l ſi filius, de rit.nup. l.multi non notæ.ff.de lib.& poſth.item l filius matrem,C.de inoff.teſtam.*

Sed vniuerſi agminis impetum nullum, aperto marte conferendo pedem, vna illaque modica corporis inflexione declinabimus atque effugiemus, ſi perſonali actioni, qua pupillus aliquãdo naturaliter, & † poſt 90
reſcriptum Diui Pii,de quo *l. pupillus. §. 1. ff. de auctor. præſt.* etiam ciuiliter, in quantum locupletior factus eſt,obſtringitur,nihil cum alienatione rerum pupilli habere commune ingeramus. † Nam etſi tutoris 91
auctoritas interceſſerit, nemo dubitabit, pupillum ciuiliter obligari, *l.impuberes.ff. de auctorit.præſtand.* non tamen ſequetur idem eſſe, ſi eodem tutore auctore ad venditionem rerum ſuarum profilierit, *leg. ſi prædium 16.C.de prædiis & aliis rebus minor. ſine decret.* vt eundem illa transferre,aut vllum vinculum conſtituere poſſe dicamus,quod ſcilicet talis poteſtas oratione Diui Seueri, deinde Conſtantini conſtitutione lex *quæ tutores. Cod.de adminiſtr.tuor.& curat.* ſublata ſit. † Hactenus quod ad priores: lex 92
vero *multi, & l. filius,* non de actu nullo loquuntur, ſed qui reſcindi poſſit per inofficioſi querelam, quo caſu inuerecundum cenſetur de illis conqueri, qui officium pietatis egreſſi non ſunt, lex *conditionibus* parum in hac conflictatione largietur, cum de nulla nedum alienatione rerum pupillarum,ſed obligatione agatur, niſi conditionem in dando verſari dicamus,

Digitized by Google

quem intellectum nec res ipsa, nec interpretes admittunt.

Hoc conatu depulsi aduersæ sententiæ auctores, maxime Tiraquellus *dict. tract. de iure marit. gloss. 8. numer. 68.* in ipsam aciem tanquam cohortem prætoriam adducit *l. non eo minus Cod. de procurat.* qua sanciatur, sententiam latam nō eo minus subsistere, quod aduersaria, minor viginti quinque annis constituta, caussam suam marito agendam mandauit.

93 Sed nec hæc † lex congressum primæ responsionis ferre poterit, cum ad alienationem rerum aut administrationem non pertineat, sed instar contractus, *iuxta leg. terti §. item scribit ff. de peculio*, iudicium se habeat, possitque dici, hactenus tenere iudicium, quatenus pupillo expediat, & ille hoc velit. Nam si melius & conuenienter instructus pergat iudicio nullitatem allegare, & contemnere rem iudicatam, existimo illum id desiderantem audiendum esse, *l. argument. l. si index 41. ff. de minor. in integr. & l. penult. C. de pactis*, q, & ipsum in alienatione rei ecclesiasticæ probant Bartol. *consil. 159. numer. 16.* Iason *l. cum ii, ff. de transact. §. eam transactionem numer. 5.* Vincentius de Franchis *decis. 35. numer. tertio, & quarto*, Robertus Maranta *in tract. de multipl. alienat. num.* 14. Menoch. *d. cap. 172. num. 35.* vbi more suo alios idem sentientes designat. Sunt & aliæ leges, quarum auxilia, vt totis viribus connitantur, diuersæ partis auctores in vnum contrahere solent: Sed quia destitutæ antesignanis detrectant certamen, aut admodum languidas in conflictum vires adferunt, ideo cum illā, tum totam materiam missam faciam, si castra, intra quæ debilitatis viribus, aut male, acceptæ aduersariorum copiæ se condiderunt, incursione facta expugnauero.

Deliciscunt enim sub certa, illaque satis speciosa imagine, qua præstringere contra tendentium oculos innituntur, vt vt prætexant, quod cum solennitates, quæ in rebus ecclesiasticis, vel minorum
94 † vendendis adhibentur, illo scopo terminentur, vt & rationes & vtilitatem ecclesiæ & minorum firment, si de vtilitate illa apparuerit, non esse vim constituendam in modo, quo id consequuti simus, *l. Gallus. §. eius. ff. de liber. & posth. l. mulier. §. final. ff. de condit. instit.* neque incertis coniecturis innitendum, cum euentus rei sit certus, *leg. continuus 134. §. cum ita. ff. de verbor. obligat.* ita Socinus iunior *cons. 28. num. 10. volum. secundo*, Tiraquellus *in dict. tract. de iure marit. gloss. 8. num. 74.* qui alios allegat, vt etiam plurimos Mascard. *volu. 1. conclus. 75. in verb. alienatio num. 8.* † Huc 95
pertinet vulgata illa, & iure passim insinuata & se ingerens enuntiatio, rationem verba legum & constitutionem restringere, *l. adigere §. quamuis. ff. de iure patronat. & l. ita depositum, 5. ff. de administr. rer. pupill. cum multis aliis ab Euerhardo Middelburgensi in loco à ratione legis stricta congestu & designatis.*

Video hic caussæ cardinem versari & aduersam partem hic vltima tentare & experiri: quare aperto marte, & coactis, quas ad victoriam satis esse putabimus, viribus, pugnæ nos offeremus. † 96
Producimus itaque in aciem cap. *52. sine exceptione 12. quæstion. 2.* qua distertis verbis cauetur, non posse episcopum alienare rem *nisi* (ita se habet canon) *forte aliquod horū faciat, vt meliora prospiciat, & cū totius cleri tractatu atque consensu id eligat, quod non sit dubium, profuturum ecclesiæ.* Deinde paulo post: *irrita enim episcoporum venditio & commutatio rei ecclesiasticæ erit, absq; consuetudine & subscriptione clericorum.* Hæc eadem ad verbum, ne vt Couarr. *in var. resol. libr. 1. cap. in dubium*, fidem canonis quis reuocet *in capit. tua, de his quæ fiunt à prælat.* repetuntur. His accedunt cap. *1. de reb. eccl. non alien.* qua diffinitur, irritam illam alienationem esse, q̄ ad hanc diligentiā, vt tractatus & alia intercederēt, non esset reuocata, *clem. 1. eod. titul.* statuitur, vt nisi præter necessitatem & vtilitatem ipsa alienatio conuenienti solennitate & consensu conuentus, atque approbatione succincta sit, nihil iuris excipienti ex concessione adquiri. Hæc capita si vires in vnum conferant, satis momenti facient, ad totam aciem ex aduerso motam obterendam. Sed ne temere auxilia contemnere videamur, qua in caussa pupillo vltro se inferunt, cum † 98
qua tantum adfinitatis, & adeo arctum fœdus esse antea intelleximus, vt vltro & citro mutuam illationem recipiant *per notata capit. primo, de restitut. in integr.* haud grauate eisdem subsidia nostra firmamus, *leg. 7. si pupillorum, §. 3.* disponitur in hæc verba; *quod si prætor tutoribus permiserit,*

illi

Digitized by Google

illi autem obligauerint, vel contra, an valeat quod actum eſt? & mea fert opinio illum qui aliud fecit quam quod à prætore decretum eſt, nihil egiſſe. Deinde *l. 16. C. de prædiis & aliis rebus illorum*, qua ſancitur, huiuſmodi alienationem nihil præſtare aut vllum dominium tribuere, *l. autem. 13 ff. eod.* in hunc modum
99 perſcripta eſt: † *Si fundus ſterilis vel ſaxoſus, aut peſtilens ſit, videndum eſt, an illum alienare poſſit? Et Imperator Antoninus & diuus pater eius in hac verba reſcripſerunt: quod allegaſtis infructuoſum eſſe fundum, quem vendere vultis, nos mouere non potuit, cum vtique pro fructuum modo pretium inuenturus ſit.* Quo quid manifeſtius aut euidentius ad hanc cauſſam adferri poſſit. Efficitur igitur, & eo ſumma contentionis redit, vtilitatem ſine ſolennitate & alia cauſſæ iuſtitia, non id conſequi, vt ratum id eſſe dicamus, quod firmitate careat.

Non prohibebunt neque de auctoritate huius pronuntiati quidquam detrahent argumenta, quæ ex aduerſo, vt virium ſuarum periculum facerent, conſtiterunt. Nam etſi largiamur de vtilitate eccleſiæ vel pupilli, cuius prædia ſunt vendita, aperte conſtare, non tamen recte colligemus
100 ſcopo, in quẽ legiſlator cogitationes † ſuas contulit, rem terminatam eſſe.

Is enim non priuata, aut certi facti proſpero & felici euentu, ſed publica vtilitate conſilia ſua metiebatur, *l. 1 ff. de iuſtit. & iur.* Nam vtilitas vnius, vel optatus euentus, ad quem quis improbato more viam muniuit, ſi is comprobetur, ingentem feneſtram ad confirmandam nequitiam illorum, qui imperia legum & magiſtratuum obaudiũt, & præcipitandam rempublicam patefaceret poſſet. Hinc res † in bello contra auctoritatem ſuperioris quamuis proſpere geſta, tamen morte vindicatur, *l. 3. §. in bello ff. de re militar.* † Hinc licet alienum non ſit, milites fabrilibus operibus exerceri, tamen ne modus excedatur, id nullo pacto permittitur, *l. officium, eod. tit.* Hinc fundus peſtilens & ſaxoſus, aut ſterilis, cum magis fructuoſo ſine conuenienti ſolennitate, & à cauſſa idonea commutari à tutoribus non poteſt, *d. l. ſi fundus ff. de rebus eor. qui ſub*
103 *tutel. & cura ſunt.* † Huc pertinent clara illa de Poſthumio & Manlio, inde Fabio à Tit. Liuio relata exempla. Commendant hanc eandem cauſſam à C. Caſſio IC. apud Tacitum *lib. 14.* cum ſumma facundia propoſitæ rationes, qua is SC. Syllaniani ſeueritatem defendit. Muniunt eaſdem partes notiſſima iuris noſtri pronuntiata, quibus ſi à forma præſcripta quis deflectit, actum agere pronuntiatur. † Quid enim inter- 104
eſt, an in ipſo foro, an in opere, aut alibi, domino opus nouum nuntietur, ſi tamen formæ non pareatur? Superciliola mea diligentia domino ipſi denuntiantis nihil mihi tribuet, *l. de pupillo. §. ſi quis forte, ff. de oper. nou. nuntiat.* quid differt, an per denuntiationem, an vero per libellum de adulterio commiſſo quem certiorem reddam. † Omiſſa tamen denuntiatione libelli, miſ- 105
ſio, & ibi ordine rei geſtæ expoſitio nihil momenti faciet, *l. denuntiaſſe, ff. de adulter.* Sunt id genus ſexcenta exempla, quæ ius noſtrum, canones, feuda ſuppeditant. Quæ ſane vt dura, inhumana, ab omni manſuetudine alieniſſima iam pridem exploſa aut obliterata eſſent, ſi priuatæ vtilitatis & non publicæ cura apud legiſlatores excubaſſet. Vnde illa declaratio circa regulam, cuius meminimus (ratione legem definiri) non inconſiderate recepta videtur, quod † quo- 106
ties reipubl. commoda id expoſcerent, legem generaliter accipi, ratio in hoc in legem imperium non exerceret, *vt auctor eſt idem præſes Euerhardus, dict. l. à ratione legis ſtricta, num. 10. argumen. l. ſi ingraueſcente ff. de SC. Syllan. §. vtrum.* Nam, vt dixi, legiſlatoribus non peculiaris cuiuſque, ſed communis omnium vtilitas propoſita fuit. Concluditur igitur hic, illum finem, quo oculos atque animum intendiſſe legiſlatorem certum eſt deſiderari, aut ſi quis id non recipiat, reipublicæ vtilitatem ex doctrina Euerhardi hanc reſtrictionem non admittere, vnde vxor ſterilis in dote eadem priuilegia habere conſtituitur atque illa quæ fœcunda multis prolibus familiam & populi numerum auget, *DD. l. 1. ſolut. matrimon.* Duo alia argumenta, quod in certis non ſit opus coniecturis, & quod non laboremus de modo, ſi idem effectus ſequatur, eodem telo proſternentur, quod ſcilicet hic non agnoſcamus illum exitum, quem legiſlator obiectum in promulganda ſanctione habuit. † Deinde quod cum certa forma pre- 107
finita ſit, vim in modo & ratione, qua aliquid explicetur, ſtatuamus, *dict. cap. quia propter, de electio. el. 1. 2. ff. de condition. & demonſtrat. cum ſimilibus.* Sunt & aliæ declarationes circa theſin, quam enodandam deſumſimus. Sed quia illæ faciliores ſunt, reiicio lectorem ad doctores *dict. cap. primi,*

Digitized by Google

de his quæ fiunt, & c. nulli. de reb. eccles. non alien. item Mascard. *in verb. alienatio*, & illa quæ tradita in hac rem sunt à Iacob. Cansio l. V. Doctore clarissimo in pererudita illa methodo iuris Canonici, quam ante paucos annos in lucem edidit.

108 Præterea, de quibus † longa verborum serie disseruimus, vt comparans rem ecclesiasticam in tuto versari possit, si æs alienum ad rei ecclesiasticæ alienationem administratores compellat, nō sufficit, si de caussæ & formæ obseruatione doceat, sed necesse quoque est vt ostendat pecuniam in vtilitatem ecclesiæ versam esse, *vt hac nostra authent. C. de sacros. eccles. vbi gloss. Bart. num. 11. & 12. Bald. in fin. Alber. num 4. Salyc. num. 2. vers. oppono quod creditor, Alexand. l. ciuitas. num. 15. & 17. Roman. in 3. notabil. Iason num. 13. Alciat. num. 22. Decius. num 3. Bartholom. Socin. num. 1. Zasius num. 8. Couarr. d. c. 17. var. resol. lib 2. tom. 2. num. 3.* Hæc probatio quibus modis impleri possit, non satis inter nostros interpretes conuenit. Alciatus tres modos potissimum complectitur, quo breuitatis caussa rem in præsentia reiicio.

109 Diximus supra, alienationē † rerum ecclesiæ prohibitam, non idem in locatione procedere, quod *element. 1. de alien. rer. eccles.* ad tempus modicum locatio permittitur, quod gloss. Card. & Imol. *d. clemen.* item Didac. Couarr. *var. resolut. lib. 2. tom. 2. c. 15. num. 1.*

110 ita definiunt, vt intra † decem annorum spatium vertatur, præsertim cum *cap. vlt. ne clerici vices suas*, de septem annorum locatione aperta mentio fiat.

111 Cæterum & hæc locandi † facultas per nouam constitutionem Pauli secundi incipiente, *Ambitiosæ inter extrauagantes communes, sub tit. de reb. eccles. non alien.* ita restricta est, vt vltra triennium protrahi non possit. Sed cum eadem constitutio multis in locis non sit recepta, *vt testatur Rochus Curtius cap. final. extra, de consuet. Syluester in sua summa in verb. alienatio, §. 15. Didac. Couarr. var. resolut. lib. 2. tom 2. c. 16. nume. 6. vers. 5.* quemadmodum & ipse experiundo deprehendi, in eisdem locis, obtinebunt ea, quæ supra commemorata sunt; in aliis autem parebitur verbis eiusdem constitutionis, ne præter contractus vitium pœnis ibidem comprehensis percellantur.

Lex final. hoc titulo de sacrosanct. eccles.

Svmmaria.

1 *Ecclesiam & pia loca centum annorum præscriptione in rebus emtis, donatis & testamento relictis gaudere.*
2 *Caussa, persona & alia circumstantia sæpe iuris diuersam constitutionem exigere solent.*
3 *Quid appellatione diuini vel publici iuris contineatur?*
4 *Ecclesiæ tria peculiaria iura per hanc legem indulgeri, & quæ illa sint?*
5 *In omni actu vitanda videtur infinitas, & quomodo illud intelligendum.*
6 *Definitionem præsentis legis duntaxat in quatuor casibus locum habere, & ratio.*
7 *An quæ de emtione dicta sint, admittenda videantur in caussa permutationis?*
8 *An homo vsq; ad centum annos viuere intelligatur, qua in re ponderatæ diuersa doctorum sententia.*
9 *Argumenta prioris sententiæ.*
10 *Argumenta contrariæ sententiæ.*
11 *Caussa quod Imperator Iustinianus centenariam præscriptionem coarctarit.*
12 *Computatio ætatis secundum l. hereditatum. ff. ad leg. Falcid.*
13 *Qui semel se à tutela excusauit numero liberorū, priori probatione in noua caussa vti non potest.*
14 *Qui aliquem superuixisse dicit, is hoc probare cogitur.*
15 *In dubio illi vitæ vel mortis probatio incumbit, qui fundamentum suæ intentionis in eadem constituit.*
16 *Quando mors alicuius probanda videatur, longæ auctoris distinctio.*
17 *Quæ ætas sit media ad quam præsumtio iuris reuocanda videatur?*
18 *Certa coniecturæ, ex quibus quis censeatur mortuus.*

INTER priuilegia, quæ cumulatissima ab ipsis Imperatorib. in ecclesiam, atque eius ministros & moderatores, item alia pia loca, nec non corpora ciuitatum profecta sunt, etiam præsentis legis beneficium deprehenditur. Edocemur enim ex eiusdem recitatione, quod si quis † iure insti- 1
tutionis, legati, fideicommissi, venditionis, donationis in ecclesiam, hospitia miserabilibus personis destinata, vel ciuitates quid contulerit, eius rei nedum indubitatam esse exactionem, sed etiam longissimam, vt centum annorum spatio duntaxat terminetur, & nedum ordinaria eius rei nomine actio deferatur, sed etiam rei vindicatio cum hypothecaria persequutione coniuncta. Quę

ratio

ratio huius prærogatiuæ ſit, in ſpecie non adſcribitur; generalibus tamen verbis ſatis inſinuatur, dum Imperator eo ſe reſpexiſſe commemorat, vt inter diuinum & publicum ius, & priuata commoda competẽtem diſcretionem introduceret. Quamuis enim regulare videatur, vt iuris partes ex æquo accommodari debeant, *l 3. ſupr. de legibus, cap. ex parte, extr. de foro competent.* tamen id ha-
2 ctenus intelligitur, ſi perſonarum, † cauſſarum, loci & temporis, atq; aliæ circumſtantiæ id patiantur, *cap. fin. tot. tit. diſtinct. 29. l. in fundo. 28. ff. de rei vindic. l. 2. ff. de re iudic. l. nonnunquam. ff. de iudiciis. l. 2. C. de vet. iur. enucl. §. ſed quia natura.* Eccleſiæ autem, *l. habebat, hoc tit. l. inter claras, ſupr. de ſumma Trinit. cap. 1. extra, de conſuetud.* Piæ cauſſæ *l. nulli, l. priuilegia, l. ſi quis ad declinandum, l. id quod pauperibus, l orphanotrophos, infra, de epiſcop. & cleric. cap relatum, extra, de teſtamen.* præterea ciuitati, vel reipublicæ *l. 4. quibus ex cauſ. maior. in integr. reſtit.* plus fauoris & beneuolentiæ, quam ſingulis perſonis deberi, ex iam relatis auctoritatib. intelligimus. Circa interpretationem præſentis legis non putamus, nobis magnopere conflictandum eſſe, quid in-
3 terpretatione diuini † aut publici iuris ſignificetur. Etenim appellatione diuini iuris, nedum DEI Euangelia & aliæ ſacræ Scripturæ continentur, *cap. quo iure, diſtinct. 8 cap. ego, cap. quis neſciat, cap. noli frater, diſtinct. 9.* ſed etiam illa commoda & emolumenta, quæ eccleſiis, Deo, atque eius religioni dedicatis debentur, *§ ſacra, Inſtitut. de rerum diuiſ. l. iubemus, hoc noſtro tit.* & ita intelligenda noſtra lex eſt. Gloſſa *in verb. vt inter, Baldus num. 5. Salycet. num. 3.* publicum quoque ius duob. modis dicitur, vno modo, quo Romana reſpubl. ſola fruatur, *l. eum qui, 16. ff. de verb. ſignific.* alio autem modo, quod & cæteris ciuitatibus competat, *argumen. l. quanta, 12. §. fin. cum l. ſequen. & § 1. ff. de publican.* de qua re nos copioſe diſſeruimus *Inſtitut. de rerum diuiſ. & acquir. ear. domin. §. flumina.* Colligimus igitur ex hac noſtra lege contra com-
4 munem † iuris definitionem, eccleſiæ tria peculiaria iura indulgeri. Primo, quod contra reſponſum *l. ſi ager. ff. de rei vindicat. l. penultim. ſupr. eod. titu. item l. ſi quis argentum, C. de donat.* dominium ex ſola venditione vel donatione, & hinc vendicatio deferatur, quod & ipſum obſeruarunt hoc loci gloſſ. *in in verb. in rem, Odofred. nume 1. Cynus nume. 2. Bartol. num. 3. item num. 16. Alberic. num. 8. poſt Oldrad. & Nicol. Bald. num. 12. Salycet. num. 7. & ſeq. num. 9.* Secundo, quod aduerſus diſpoſitionem *l. neque pignus, ff. de regul. iur.* hypothecam in re, cuius dominium noſtrum eſt, conſtituant. Qua in re tamen obſeruandum eſt, ſi de his quæ teſtamento relinquuntur tractetur, nihil ſpeciale introduci, cum ex generali pronuntiato *l. 1. & l. 2. Cod. commun. de leg.* edoceamur, in rebus legatis has actiones concedi atque cumulari. Reliqua igitur eſt tertia prærogatiua, quæ in omnibus caſibus æqualiter nouum ius conſtituit, vt ſcilicet actiones his locis competentes in centum annorum curricula propagentur; cuius rei hanc rationem reddit, quod licet voto teneretur, vt eccleſiæ & aliis piis locis perpetuum atque immortale ius conciliaret, ſe tamen ea de cauſſa prohibiturum, quod modũ excedere nollet, aut rem in infinitum extendere, idcirco etiam longiſſimum vitæ humanæ ſpatium, id eſt, centum annorum, elegiſſe, quo huiuſmodi actiones euaneſcerent.

Ex his Iuſtiniani verbis interpretes noſtri duo axiomata eliciunt, ſcil. vitandam eſſe infinitatem, † deinde hominem regulari- 5
ter vſque ad centum annos viuere cenſeri. Conueniunt cum priori pronuntiato, *l. fideicomm. 11. § ſi quis decem ff. de legat. 3. l. qui bona, § fin. ff. de damn. infect. nouell. vt determinatus ſit numerus clericorum, ff. de legat. in prine.* Sed exoriuntur multæ leges, quę negotium facere videntur, *vt l. pure, § fin. ff. de except doli, l. licet, infr. de except. l. ſi ita ff. de fideiuſſ. l. & ideo hæſitatur. § 1. ff. de verb. oblig. § ſi minus nouell. de non alien. reb. eccleſ.* Variæ noſtrorum interpretũ ſunt ſolutiones, *vt videre licet hic apud Cyn. n. 4. Alber. n. 5. Bald. n. 6. Bart. n. 10. Salic. n 5. Bart. in l. qui bona. § fin. ff. de damn. infect.* vbi fuſiſſime hanc rem perſequitur. Nos autem in præſentia, omiſſa longiori diſtinctione, in cõſilium adhibebimus rationes nouell. *111. præpoſitas*, quod ſcil. hoc modo futurum ſit, vt rei geſtæ veritas obſcuretur, & nullius litiũ finis ſit, *l. ſi. ff. pro ſuo.* Quoties igitur hinc damno & iniuria aliena agitur, de conſeruatione alicuius iuris, hoc caſu nihil prohibet tale ius in perpetuum propagari, *d. l. licet, infr. de except. item d. l. pure. § fin. ff. de except. dol. mal.* Cæterum ſi præiudicium alienum verſaretur, veluti quod multorum annorũ indubitata poſſeſſio alicui auferretur, maxime iuſto titulo & bona fide quæſita, *l. 1. & 2. ff. de vſucap.* hic reipubl. intereſſe ſtatuerũt, vt certum tempus, quo quis ius ſuum proſequi poſſet, definirẽt, vt videre licet *in l. vnic.*

Digitized by Google

infr. de transform. vſuc. l. ſicut, & l. omnes, infr. de præſcript. 30. vel 40. annor. Hæc igitur de primo †axiomate; antequam vero ad ſecundum progrediar, admonendi videmur, interpretes noſtros huius legis beneficium non generaliter, ſed quatuor duntaxat caſibus in hac lege deſignatis, adſcribere, cuius rei rationem aperte non proſequuntur. 6
Exiſtimo tamẽ illos moueri notiſſimo iuris noſtri reſponſo, leges, quæ antiquationẽ veteris iuris inducunt, nõ eſſe adiuuandas interpretatione, *l. præcipimus. § fin. infr. de appellat. l. ſancimus. C. de teſtam.* Et ſi quis inſtet, hãc legem non eſſe correctoriã ſed aliquod ſpeciale priuilegiũ indulgere, rurſus occurrere licebit, etiam illa, quę iure ſingulari recepta ſunt, ad ꝓpagationis cauſſam non pertinere, ſiue, vt ait Iuriſconſultus, non eſſe producendas ad conſequẽtiam. *l quod vero 14. cum l. ſeq. ff. de legib. l. ſi vero. §. de viro. ff. ſolut. matrim.* Porro eccleſiæ, atq; aliis piis locis, nec non ciuitatib. prolixiora temporis curricula in his quatuor caſibus, *vt dictum eſt*, pſcripſit, vt declarant gloſſ. *in verb. centum annorũ.* Odofred. *n. 1.* Bart. *n. 18.* Caſtrenſ. *n. 1.* Alberic. *in princ.* qui tamen & meo iudicio rectius tres caſus ſolum proponi affirmat, ſcil. ſi teſtamento quid relinquatur; quam rem alii interpretes in duo membra diuidunt, ſcil. ſi id fiat iure inſtitutionis, aut relicti particularis, veluti legati aut fideicommiſſi. Secundo ſi quid vendatur. Tertio, ſi quid donetur; *Bald. num. 3. Salycet. in princ. Iaſon num. 7.*

Sed hic animaduertendum eſt Bald. *n. 9.* idem quoq; admittere in cauſſa permuta- 7
tionis, cũ illa †emtioni ſimilis ſit, *l. 1. ff. de contrahend. emtion. l. fin. ff. ex quib. cauſſ. in poſſeſſ. eatur, l. ſtatu liberi. §. Quintus. ff. de ſtat. liber. l. ſciendum, 19. §. deinde. ff. de ædil. edict.* Baldi ſententiam amplectitur Andr. Barbatia *in addit. ad Baldum*, item Fulgoſ. *hic*, Iaſon vero *n. 7.* in vtramq; partem diſceptat, & quamuis idem Bald. *in l. 1. infr. de permutat. nu. 7.* Alexand. *in addit. ad Bartol.* huius legis & d. l. contrarium defendunt, ego tamen exiſtimo; primam Baldi opinionem veriorem eſſe, de qua re inferius copioſius.

His ita prælibatis reliquũ eſt vt excutia- 8
mus, an homo †vſque ad centum annos viuere cenſeatur, vt *conſtituunt hic Salyc. n. 2. Odofred. n. 6. gloſſ. in l. ſed etſi de ſua. ff. de acquir. heredit. & ibid. Alexand. num. 6. Bartol. in l. ſi quis argentarius, §. nitrum. in 2. lectura. num. 25. Felin. in cap. ex tenore, extr. de teſtib. Pariſius conſil. 86. in fin. lib. 4. Capitius deciſ. 4. num. 18. vbi plures refert Alexand. conſil. 1. num. 42. lib. 5. Corneus conſil 204. lib. 3. Ioſeph. Ludou. deciſ. Peruſin. 12. in princip. & nume. 1. Nicol. Boerius. deciſ. 288. num. 2. verſ. quod eſt celebre. Puteus deciſ. 84. 85. nu. 3. Maſcard. concluſ. 1073. nu. 1. Decius conſil. 575. num. 10. Maſcard. concluſ. 1073. num. 1. Cagnol. in l. ſi emancipati, num. 95. infr. de collat.* vbi hanc ſententiam communem eſſe pronuntiat, quod ipſum fatetur Iaſon *hic num. 31.* Defendunt autem hanc †noſtram aſſertio- 9
nem potiſſimum his argumentis: Primo auctoritate præſentis legis. Secundo *l. an vſusfructus. ff. de vſufruct.* Tertio *l. ſi vſusfructus. 8. ff. de vſu & vſufruct. legat.* Quarto adfertur id, quod ſcriptum deprehenditur Geneſ. c. 6. *Non permanebit Spiritus Domini in homine in æternum, quia caro eſt, eruntq; dies ipſius centum viginti annorum*; quæ verba referuntur *c. prædixerat, de pœnitentia, diſtinct. 1.* Quinto cõfirmant hanc ſuam traditionẽ exemplis: nam & Iuſtinian. *in §. 1. nouell. de monach.* recenſet, Zoſimum vixiſſe centum & viginti annos. Exſtant præterea longæuæ vitæ illuſtria exempla apud Valer. *lib. 8. c. de Senectute memorab. item lib. 7. c. 48.* Marci Valer. Coruini, Metelli, Fabii, Maximi, Marci Perpennæ, Appii Claudii, Terentiæ Ciceronis, Regis Maſiniſſæ, Gorgiæ Leontini, Xenophili, Chalcidenſis, & aliorum, quo referri poſſunt etiam rationes quædam Philoſophorum, qui referuntur à Rhodig: item Dioſcoridis & quorũdam Mathematicorum, quorũ mentionem facit Coraſ. *lib. 5. ſuorum miſcellan. cap. 18.* Secundum quam opinionem ſequeretur quoque, quod ſi quis multo temporis ſpatio abfuiſſet, non præſumi tamen illum mortuum, ſed eius rei ꝓbationem aſſerenti incumbere modo certum ſit, centum annos nondũ effluxiſſe. Cęterum diſſentiunt, hic Iaſon *n. 31.* Decius ſecum pugnans; *l. fin. C. de edict. diui Adriani tollend. n. 28. & ibid. Carol. Molin. in addit. Coraſ. lib 5. miſcellan. cap. 18. Didac. Couarr. lib. 2. var. reſolut. c. 7 num. 6. verſic. vnde licet, Franciſc. Aretin. in l. ſed etſi de ſua. ff. de acquir. vel omit. hered. num. 3. verſic. non obſtant iura, Anton. Gabriel in ſuis concluſ. lib. 1. tit. de præſumt. concluſ. 16. num. 3.* vbi plures refert. Bartolus quoq; ſibi contrarius *in l. 2. ff. iudicatum ſolui. Iacob. Menochius lib. 6. de præſumt. præſumt. 49. num. 1. & ſeq. Alciat. regul. 1. præſumt. 44.*

Argumẽta, quibus vltima enuntiatio innititur, hæc potiſſimum in conſiderationẽ veniunt. Primo quod iura nõ ſoleant aptari ad caſus, qui rarius accidere † cõſueuerint. 10

l. nam

Digitized by Google

l. nam ad ea. ff. de legib. l. ea quæ raro. ff. de reg. iur. l. antiqui. ff. ſi pars hered. pet. Quod quis autem centum annos ætate æquet aut excedat, id inter exempla memorabilis ſenectutis recenſeri ſolet, vt in exemplis ex M. Valerio Max. & Plinio, & à nobis antea relatis. Nam is dicere poſſet, *præclare ſecum actum, cui natura Spiritum in annũ octuageſimum vel ſeptuageſimum propagarit.* Multos enim inter eam ætatẽ, mori animaduertimus, quippe quod annum climactericum, quem ſexageſimum tertium profitentur, aut non attingant, aut cum periculo & difficultate ſuperent, cuius rei fidem euidentia ipſa & quotidiana rerum experientia confirmat, adeo vt vlteriori auctoritate opus non videatur. Si quis tamen illam deſideret, conſulere poterit ipſum Iuſtinianum *nouell. 111.* hanc conſtitutionem ex illa cauſſa abrogantem, quod dies eius vulnera aperuiſſet, cum poſt tantum ſpacii, vt ait, neque documentis integritas, neque actis fides, neque teſtibus ætas ſuffragari poſſit. Reſcidit igitur præſcriptionem centenariam, & ad quadraginta annos reuocat. Prudentiſſimus enim Im-
11 perator ictus † malo & incommodis, quæ iam complexi ſumus, maluit, quod ab eo incircumſpecto & nimio religionis zelo factum erat, ad formam conuenientiorem reducere, quam vt in propoſito perſeuerando communis iuſtitiæ cauſſam læderet. Commendat hanc noſtram inſpectionem, vt Menochius quoque obſeruauit, ſacræ Scripturæ auctoritas, quæ Pſalm. 89. in ſequentia verba concepta eſt: *Erunt eorum anni quadraginta, quinquaginta, ſexaginta, ſeptuaginta, & in potentatibus, octuaginta, & ſi quid amplius, dolor & labor.* Secundo hæc aſſertio defendi poteſt ex verbis *l. hereditatum, 68.*
12 *ff. ad legem Falcidiam*, vbi longe alia † computatio vitæ humanæ inſtituitur, quæ lex, tanquam apertiſſima longa interpretatione non indiget. Tertio fulciri hæc ſententia poteſt ex obſeruatione *l. ſpadonem. 15. ff. de excuſat. §. qui abſolutus*, vbi qui ſe defendit
13 † numero liberorum, non auditur, ſi prioribus diſpoſitionibus apud acta ad remiſſionem alterius tutelæ vel curationis vti velit, ſi eo tempore, quo ſe excuſat, iura remiſſionis non exſtent.

Euincit itaque hic §. non recte colligere eum, neque ad congruentem probationis formam cõfugere, qui per monumenta iudiciaria anteriori tempore facta velit docere, ſe adhuc totidem liberos, qui ſufficiant ad excuſationem habere, *l. excuſantur. 2. §. remittit. ff. de excuſat.* Quarto hæc concluſio non vulgarem auctoritatis cumulum accipere videtur ex deciſione *l. expacto, 17. §. ſi quis autem. ff. ad SC. Trebell.* vbi qui aliquem † ſuperuixiſſe, vel adhuc viuere dicit, is pro- 14
bare hoc cogitur, *vt argumentatur Franciſcus Aretin. d. l. ſed etſi de ſua, num. 3. verſ. & hanc legem & illud propoſitum*, quamuis meo iudicio eadem lex peculiarem caſum & rationem contineat, & non careat pertinaci repugnantia aliarum legum, quarum diſſolutio ad præſentem inſpectionem non pertinet.

In hac opinionum conflictatione, non incolorata videretur conciliatio Alciati *in tractat. de præſumt. reg. 1. præſumt. 44. nume. 2.* Comenſ. *l. 2. §. ſi dubitetur, numero tertio*, Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Peruſ. 12. in princip. num. 1.* Boer. *deciſ. 288. num. 2. Perſ. & præſumtio iuris eſt pro eo*, Alexand. *conſil. 27. numero ſeptimo, item conſil. 1. lib. 5.* in quam ſententiam etiam videtur inclinare Menoch. *d. præſumt. 49. nume. 26.* vbi in hanc ſententiam etiam Comenſem laudat, Corneum, Puteum, Oſaſcum *deciſ. Pedemont. 108. num. 5.* Boer. *deciſ. 288. num. 2.* Ioſeph. Ludouic. *deciſion. 12. num. 3. deciſion. 30. part. 1.* Maſcard. *concluſione 1073. num. 1.* exiſtimantium, illi mortis aut vitæ † probationem incumbere, qui fundamen- 15
tum ſuæ intentionis in eadem conſtituit, quemadmodum diximus in probatione ætatis vel negatiuæ orationis, *l. cum te, infra, de probat. argum. d. l. & aliarum, quas ibidem allegauimus, item in l. actor, eodem titu.* Nec aliena eſt conſideratio ipſius Raphaelis Cumani, *dict. l. ſed etſi de ſua*, quam legit ſub lege *heres, eodem titu. ff. de acquirend. vel amitten. poſſeſſ.* Franciſc. Aretin. *ibidem num. 4. verſic. vnde dominus meus hic refert*, Ruin. *in rubrica, ff. ſolut. matrimon. num. 303.* intereſſe, vtrum mors principaliter deducatur in iudicium, an incidenter, vt primo caſu præſumatur quis centum annos viuere, non ſecundo, niſi contrarium doceatur. Sed vtraque expoſitio, quamuis ſubtilitatis imagines alicui prima facie imponere poſſit, tamen accuratius excuſſa non idem conſequetur: Separata enim hæc ſunt, quærere, cui onus probandi incumbat, quem viuere aut mortuum eſſe. Etenim non dubitamus, illum, qui fundamentum ſuæ intentionis in hoc conſtituit, ad probationem compellẽdum, ſecundũ ea quę diſſeruimus *in l. 1. l. cum te. l. actor, inf. de prob. Bart. in l. ſi quidem. C. ſol. mat. n. 1.*

Digitized by Google

Oſaſc. deciſ. Pedemont. 108. num. 3. vbi plures auctores refert, Pariſ. conſil. 36. num. 45. volum. 2. Socin. iunior conſil. 26. num. 12. volum. 2. Maſ. d. concluſ. 173. Neq; illud negant auctores ſupra à nobis relati, *vt Cuman. Aretin. Alex. Boer. Puteus, Menoch. & alii.* Sed deliberationis eſt, quomodo illud ꝓbare debeat. Quid enim ſi abſit, de cuius perſona quæritur, per annos plurimos, & nulla certa eius mortis ſit
16 coniectura, an hoc caſu centum † annorũ intercapedo reqratur, vt quis mortuus cenſeri debeat? Hic nullam legem, quæ certum tempus determinet habemus, excepta definitione *l. hereditatum, 68. ff. ad leg. Falcid.* vbi conueniens tempus cõſtituitur, vt ſciri poſſit, quantum Falcidiæ nomine detrahi deberet, vt recte ibid. animaduertit Alexand. *n. 7.* Cuiac. *in ſuo tract. de præſcript. c. 34.* quæ res tamen illam interpretationem non habet, vt ſi legatarii deſignatũ tempus excederẽt, alimentis fraudari poſſint: ſed vt in re dubia aliquid definiti conſtitueretur. Cautionibus itaq; res explicabitur, vt ſi quidem legatarij ſuperuixerint, ſingulis annis ſua alimẽta conſequantur. Quod ſi vero ante hoc tempus vitam cum morte commutarent, vt heres reſidui temporis quãtitatem recipere poſſit, *arg. l. i. §. interdum, item l. in quantitate, 73. §. magnã, ff. ad leg. Falcid. Alexand. d. l. hereditatum. 68. n. 7.* Cæterum ſi de Falcidia non quæratur, an eo caſu quis vſq; ad cẽtum annos viuere cẽſeatur, eſt quod demum in deliberationem venit. Fauor eccleſiæ atq; reipubl. id expreſſiſſe videtur, vt ſeculi interuallum, in eorum cauſſa conſtitueretur, *vt hac noſtra lege, item l. an vſusfructus. ff. de vſufr. legat.* Cum enim hæc corpora interire non ſoleant, *c. liberti, 12. q. 2.* in vſufructu & cauſſa præſcriptionis ſaltem aliquod tempus definiendum fuit, quo hæc iura terminarentur. Elegit itaq; Imperator non mediã viam, ſed vt in re populari atq; plauſibili, pleniſſima interpretatione vſus eſt, *arg. cap. cum dilectus, ext. de donat.* quod & ipſum leges minime diſſimulant, dum faciunt mẽtionem humanæ vitæ longiſſimæ. Etenim poteſt homo vſq; ad centum annos viuere, quamuis rarius id accidat. Quod autẽ præſumtio iuris ſit, homines regulariter eo ætatis procedere, inde nulla ratione colligi poteſt, cum id, ꝙ contrarium eſt, quotidiana rerum experientia ob oculos proponat, *vt dictum eſt.* Incertum
17 itaq; adhuc eſſe videmus, quę ſit illa † media via, de qua *in l. antiqui. ff. ſi pars heredit. petatur*, & ad quam præſumtio iuris in hoc caſu reuocari deberet, Æmilius Macer *d. l. hereditatum. 68. ff. ad leg. Falcid.* ſexaginta annos in hac cauſſa videtur cõſtituere, dum ait: *poſſe computationem vſq; ad ſexageſimum annum iniri, & nunquam ampliorem calculum adhiberi, niſi quit actu ſexaginta annos exceſſiſſet, tunc enim adhuc alios quinq; adiici.* Et quamuis hæc ipſa conſtitutio ad legem Falcidiã pertineat, tamen non video quid abſurditatis inde naſci poſſit, ſi eandem definitionem & alios caſus transferamus, qui nominatim excepti non ſunt. Hæc & ſimilia non inconuenienter in præſenti quæſtione ꝓponi poſſunt, probabilius tamen videtur, ſi totam rem arbitrio iudicis relinquamus, vt pronuntiarunt Cagnolus *d. l. ſi emancipati, nu. 91.* Menoch. *d. præſumt. 49. lib. 6. num. 28.*

Cum tamen communis doctorum ſententia in hoc conuenire videatur, vt quo caſu quis fundamentum intentionis in morte alterius conſtituit, is illam probare teneatur, idcirco non abs re me facturum eſſe cõſtitui, ſi quaſdam cõiecturas, quæ hanc præſumtionem conciliare † ſolent, perſequer. Si quis in diſcrimen prælii ſe commiſerit, & poſtea nuſquam apparuerit, & hinc fama mortuum illum eſſe, deprædicet, hãc coniecturam ſufficere colligunt noſtri doctores ex *l. fin. §. fin. ff. de his qui notantur infamia, item ex cap. cum per rem bellicam 34. q. 1. & 2. ita Bart. in tract. de teſtib. n. 38. Alexand. conſ. 25. n. 6. Ioſeph. Maſcard. concl. 1074. num. 8. vbi plures refert, Menoch. in tract. de adipiſc. poſſ. remed. 4. num. 672. Cranet. conſil. 127. circa fin. Capell. Toloſan. deciſ. 313. Ioſeph. Ludouv. deciſ. 30. num. 2.* vbi ſequutus Alexandrum & Nattam, videtur concludere, id procedere ſi per quinquennium à tempore prælij non ſit reuerſus, *Marant. in ſua repetit. l. is poteſt. ff. de acquir. vel omitten. hered. num. 164.* vbi tamen nullam mentionem facit de fama. *Alexand. lib. 2. conſil. 4. num. 7.* Huc pertinet quod Bartol. *l. fin. ff. de his qui not. infam. §. fin.* & illum ſequutus Baldus *ibidem num. 1. Angel. num. 1.* ad præſumendam alicuius mortem ſatis eſſe conſtituunt, ſi ipſius corpus conſerta cum hoſtibus pugna, poſtea nuſquam inuentum fuerit: quamuis meo iudicio hęc res contrarium potius arguere videretur, viuere illũ, ex quo inter cadauera non deprehendatur, niſi ita diſiecta ſint, vt id fieri nequeat. Hinc ſimilis eſt alia præſumtio, ſi mercator nauẽ conſcenderet, & orta graui tempeſtate intra multum temporis eadem nauis non reuehatur, *Bart. in tract. de teſtib. n. 38.* vbi tamen
18 hanc

hanc rem nulla auctoritate confirmat. Vnde putarem non intempeſtiue hoc munus ſuſtinere poſſe legem tertiam & ſequētem, *ff. de mort. cauſſ. donat.* item *l. quotiens, C. de naufrag. lib. 11.* vbi ſimiles cauſſæ recenſentur: *Ioſeph. Maſcard. d. concluſ. 1074. num. 8. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſin. 30. part. 1. num. 5. Marant. in repetit. l. is poteſt, num. 176.* Tertia coniectura eſt, ſi conſanguinei illum, vt mortuum, luxerunt, *Bald. & Angel. d. l. fin. ff. de his qui not. infam. argum. eius textus, & l. genero 8. ff. eod. tit. & ibid. Bartol. num. 5. allegat, l. ſi vicinis, C. de nupt. & l. de tutela, ſupr. de reſtit. in integr.* Propius vrgere videtur *l. quotiens. C. de naufrag. lib. 11. Alexand. conſil. 4. num. 7. Menoch. d. remed. 4. num. 674. Cravett. conſil. 127. circa fin. Robert. & Marant. in repetit. d. l. is poteſt, num. 162. ff. de acquir. vel omittend. hered.* vbi plures etiam alios modos probandæ mortis perſequitur, *vt etiam facit Boer. deciſ. 288. Maſcard. in locis ſupra allegatis.*

Authent. quas actiones.

Cauſſæ ex quibus auctor huius authenticæ materiam plenius & diſtinctius capitibus tractare cogatur.

CVM per præſentem authenticam, quæ ex diuerſis nouellarum capitibus deſumta videtur, præcedens conſtitutio, quo centum annorum interuallum in cauſſis eccleſiæ, & piorum locorum, in caſibus ibidem propoſitis, ſi de præſcriptione ageretur, definierat, corrigatur, eaque inſpectio materiam habet permultas & grauiſſimas quæſtiones ſe fundentem, & geminæ functionis occupationes, atque ſuſceptæ enarrationis in Codicis præcipuos titulos difficultas, mihi tantum liberi temporis non impertiant, vt tractatum de Vſucapionibus & Præſcriptionibus, vt propoſitum erat, abſoluere poſſim, admiſſa & illa conſideratione, quod in explicatione Codicis, quæ eodem pertinerent, ſæpe enarranda ſint, vt quod inde iactura exiſteret, hoc modo ſarciri poſſet, & accurata huius noſtræ authenticæ, deinde l. fin. expoſitio pleniorem tractatum requireret, quam vt vno capite omnia commode comprehendi poſſent, exiſtimaui, me ex vſu facturum eſſe, ſi diſtinctione interpoſita, facto initio à rebus ſacris, quarum rerum vſucapio & præſcriptio procederet, aut non procederet, ſigillatim, & ſeparatis capitibus complecterer, & explicarem, quod eo alacriori animo aggreſſus ſum, quod & ardua materia eſſet, & vtiliſſima, quodque ad illuſtrationem ipſius plurimum referret, ne illa quæ inter ſe cohærerent, timere diuellerentur, & diuerſis in locis tractata aliquid obſcuritatis præberent.

Quarum rerum vſucapio & præſcriptio admittenda, aut non ſit,

CAPVT PRIMVM.

De rebus ſacris & eccleſiaſticis, vel alias ad piam cauſſam pertinentibus.

SVMMARIA.

1 *Res ſacræ vſucapionem non admittunt.*
2 *Si ædes ſacra diruta ſit adhuc ſacra manet.*
3 *An idem ſit, ſi locus ſacer ab hoſte occupetur.*
4 *Nulla poſſeſſio eſt earum rerum, quæ commercio ſunt exemtæ.*
5 *Stipulationem rerum ſacrarum non valere quamuis ſub conditione concepta ſit, ſi profanæ fiant.*
6 *Res ſacræ nullius in bonis ſunt, neque etiam eſſe poſſunt.*
7 *Iura epiſcopalia cum rebus ſacris nihil habere commune.*
8 *Res eccleſiaſticæ regulariter quadraginta annorum præſcriptionem admittunt.*
9 *Decimæ eccleſiaſticæ quoque huiuſmodi ius non reſpuunt.*
10 *An idem etiam obtineat in conſuetudine?*
11 *An in conſuetudine introducenda minus tempus ſufficiat quam anni quadraginta, ſi ſcientia Pontificu interuenerit?*
12 *Eccleſia contra eccleſiam etiam 40. annorum præſcriptione vtitur.*
13 *Argumenta quædam ex quibus præcedens enuntiatio periclitari videatur.*
14 *Intereſſe inter res patrimoniales clericorum & eccleſiaſticas.*
15 *An cap. illud, de præſcriptionibus per alia capita ſit correctum?*
16 *Intellectus cap. ſicut, 14. q. 3.*
17 *Vera lectio d. c. à Didac. Couar. reſtituta.*
18 *Intereſſe inter iura diœceſis & iuriſdictionis.*
19 *Interpretatio cap. quicunq;, 16. q. 3.*
20 *Emendatio Didaci Couarr.*
21 *An eccleſia amplius gaudeat centum annorum præſcriptione.*
22 *Intellectus regulæ, quod priuilegiatus contra priuilegiatum ſuo priuilegio vti nequeat.*
23 *An maritus inops ſe tueri aduerſus vxorem poſſit, qua pari egeſtate laboret.*
24 *Magnum eſſe diſcrimen inter illa priuilegia, quæ ſponte concedantur, & quæ ad interpellationem alicuius tribuantur.*
25 *Quæ intra 40. paſſus eccleſiæ ſunt, etiam priuilegia eccleſiæ habere videntur.*

Digitized by Google

26 *Quid iuris ſit in palatio epiſcopi.*
27 *Differentia inter cauſſam immunitatis & præſcriſcriptionis.*
28 *Etiam res, quæ eccleſiæ cum aliis communis eſt, non poteſt minori ſpatio quam quadraginta annorum acquiri.*
29 *An idem probandum ſit ſi res commodam diuiſionem recipiat.*
30 *Bona pauperum niſi triginta annorum interuallo acquiri ex cauſſa longiſſimæ poſſeſſionis poſſunt, & rationes.*
31 *An quadraginta annorum ſpatium ſufficiat?*
32 *In cauſſis iuris auctoritate exequatis quod ſtatuitur in vno caſu idem etiam probandum eſt in reliquo.*
33 *An idem procedat in hoſpitiis quibus egri ſenes & alia miſerabiles perſonæ coercentur.*
34 *An ad cauſſam longioris præſcriptionis neceſſe ſit vt huiuſmodi hoſpitia ſint conſecrata*
35 *Priuilegia pauperum non conceduntur loco ſed cauſſæ.*
36 *Hoſpitia & pia loca non omnia priuilegia habere quæ eccleſiis conceſſa ſunt.*
37 *Proprium munus exceptionis eſt regulam in tuto collocare.*
38 *Viuo illo qui res eccleſiæ vendidit nulla præſcriptio cedit.*
39 *Decimas in aliena diœceſi nemo ex quadraginta annorum præſcriptione acquirere poteſt.*
40 *An ſeruitutes 40. annorum ſpatio & præſcriptione quis nanciſci poſſit?*
41 *Regalia non cedunt minori tempori quam cuius memoria non exſtat.*
42 *Res mobiles eccleſiæ quanto temporis ſpatio vſucapiantur.*
43 *Auctores qui etiam quadraginta annos requirant & rationes.*
44 *Diuerſæ ſententiæ aſſertores, qui ſtatuant tempus iure ciuili definitum ſufficere.*
45 *Quid appellatione præſcriptionis proprie contineatur?*
46 *Ratio quod res mobiles tantum temporis in vſucapione admittere nequeant.*
47 *Eccleſiam læſam habere auxilium in integrum reſtitutionis.*
48 *Iura ciuilia & canonica quantum fieri poſſit ad concordiam reuocanda.*
49 *An eccleſia & epiſcopus ſemper idem iuris habeant.*
50 *Eccleſiam in actione redhibitoria & quanti minoris, item exceptione pecuniæ non numeratæ nihil habere peculiare.*
51 *Tempus reſtitutionis etiam iure Canonico quadriennio finitur.*
52 *An ſi agatur de quaſi poſſeſſione rei eccleſiaſtice, præſcriptio decem annorum locum habeat?*
53 *Abſurdum videri quod cauſſa poſſeſſionis longiori ſpatio duret quam proprietatis.*
54 *Remedium canonis, redintegranda, ſine poſſeſſione præuia locum non habere.*
55 *Iuſto titulo & bona fide poſſeſſa, quamuis iure dominii pupilli non ſint, citra decretum prætoris alienari non poſſunt.*
56 *Non ſemper auctoribus ſed potius legibus & rationibus pugnandum.*
57 *Prætorem quem ex cauſſa immiſſionis dominium conſtituere non poſſe.*
58 *Si eccleſia beneficio ſtatuti vti velit, hoc cogitur intra tempus conſtitutum facere.*
59 *Non intelligitur iniuriam inferre, qui alteri ſuum beneficium denegat.*
60 *An eccleſia quadriennii præſcriptione alligetur?*
61 *An eccleſia ſe quadriennii præſcriptione defendere poſſit, ſi quid ab Imperatore donatum ſit?*

RE s ſacras nullam vſucapionem admittere, † edocemur ex §. 1. *Inſt. de vſucap. vbi gloſſa, Bart. Bald. Io. Fab. n. 1. & 2. Ang. n. 1. Platea. Port. Mynſ. & alii, l. vſucapionem, ff. de vſurpat. & vſucap. vbi gloſſ. Bart. Ang. Cuman. Imol.* Quod vſque adeo verum eſſe conſtituimus, vt etiamſi ædes ſacra tota diruta ſit, nihilominus locus, quem occupauerat, † ſacer adhuc maneat, & idcirco vſucapionis aut præſcriptionis regulis alligari nequeat: *§ ſacræ, in fin. Inſt. de rer. diuiſ. & acq. ear. domin.* Et locum habere conſtituimus, quamuis hoſtes eius loci potiti ſint. Quamuis enim leges noſtræ declarent, eo caſu locum huiuſmodi profanum reddi, *l. cum loca, ff. de religioſ. & ſumt. fun.* & Accurſius ſecutus hanc rationem putet, † locum eſſe præſcriptioni, tamen illum eius nomine non iniuria reprehendi conſtituo à Ioanne Fabro *d. §. 1. Inſtit. de vſucap. num. 1. in fin.* Angelo, *num. 1.* Fuluio Conſtant. *num. 2.* quod ſcilicet hoſtilis occupatio non ſufficiat ad locum religione liberandum. *Gloſſa & Ioan. Andr. in clemen. in plerisque, de elect. & Gloſſ. in can. paſtoralis, 7. quæſt. 1. Hoſtienſ. in ſua ſumm. de conſecrat. eccleſ. vel altar. num. 5. Fulu. Conſtantin. d. § ſed aliquando, num. 1.* Neque diſtinguimus, quantum temporis interceſſerit, quo quis rem ſacram, vt prophanam, detinuit, cum poſſeſſio illarum † rerum, quæ hominum commercio exemtæ ſunt, nulla intelligatur, *l. qui vniuerſas, ff. de acquir. & amitt. poſſeſſ. & ibid. Bart. num. 2. Alexand. num. 4.* Neq; etiam mille annorum intercapedine conualeſcere poteſt, *Gloſſ. in l. fin. C. de vſucap. longi temp. quæ pro libert. & ibid. Salycet. num. 2. Balb. in tract. ſuo præſcript. 1. 6. p. princ. num. 13.* Commendat hanc traditionem, *l. inter ſtipulantem, 82. §. ſacram, ff. de verb. oblig.* quo cauetur, ſtipulationes non ſubſiſtere contractas † ſub illa conditione, *ſi locus ſacer prophanus eſſe cœperit, vel homo liber in ſeruitutẽ redactus ſit.*

Confirmat

Confirmat hanc eandem enuntiationem ratio, quod ſcilicet iura vſucapionis & præſcriptionis eo conſilio inuenta & excogitata ſunt, vt ius aliquod, quod iam formatum erat, in perſona poſſidentis, eius, qui definito temporis ſilentio munitus eſt, ſtabiliant, vel ius vni quæſitum, in alium ex conſtituti temporis taciturnitate trãsferant. *l.3.ff. de vſurpat. & vſucap. l.1.cap. de transform. vſucap. l. ſicut, & l. omnes, cap. de præſcriptione triginta & quadraginta annor.* Porro illæ res, quas religio, leges mores vſ. hominum commercio
6 exemerunt, † in ea cauſſa non ſunt, cum nullius in bonis eſſe dicantur, *§. nullius, Inſti. de rerum diuiſ. & acquir. rer. dom. & l liber homo, ff. ad legem Aquil.* quod non ſolum in laicis locum habere exiſtimamus, ſed etiam eccleſiaſticis, cum nec illi ad dominium rerũ ſacrarum adſpirare poſſint, *d. §. nullius, & argum. l.1.§. per hanc, ff. de rei vind. vbi late Bart. & alii.* Aliud autem probandum eſſet, ſi de ad-
7 miniſtratione † vel iure epiſcopali agatur. Hoc enim caſu præſcriptionis legem, vt & ceteræ res eccleſiaſticæ non videntur recuſare, *argum. cap. auditis, & cap. cum olim, de præſcript.* Certum autem eſt, alias res eccleſiaſticas præſcriptionis imperium non ab-
8 nuere, ſi quadraginta † annorum ſuffragio nitatur, hac *auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibid. Gloſſa, Bart in princ. Bald. num. 1. & 2. & 15.* Alber. *num. 1.* Salyc. *num. 1. & num. 4.* Paul. Caſtrenſ. *num 3. & 6.* Crauet. *in tract. de de antiq. temp. part. 4. §. tranſeo, num. 7.* Alexan. *conſil. 5. lib. 5.* Aretin. *conſ. 44. poſt princ. verſ. ſecunda concluſio.* Hoſtienſ. *in ſua ſumm de præſcr. rerum immobil. §. hoc quo ad res laicorum. verſ. nunquid ergo eccleſia, cap. ad aures, & ibid. Anton. de Butr. Innocent. Panormit. Felin. atque Ioan. ab Imol. Fr. Balb. in tractat. ſuo præſcript. part. 5. in princip.* vbi conſtituit illud etiam procedere in dote eccleſiæ, ſecutus Felin. *d. c. ad aures, in princ. & Bald. in nouell. in ſuo tractatu de dot. col. 2.* Probant hanc concluſionem multi alii textus, quibus illud diſerte caueatur, *c. de quarta, c. illud, c. auditis, de præſcript. 2. Cuman. de elect. c. cum eccleſia Sutrina, de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. cap. olim cauſſam, de conſ.* Ex quibus edoce-
9 mur, nedum prædia, ſed & decimas † eccleſiarum in hanc cauſſam deduci poſſe, de quibus in ſuo loco diſſeruimus. Non abs re erit, ſi ſecutus morem noſtrorum interpretum, hoc noſtrum pronuntiatum idoneis legib. & exemplis illuſtratum, vt quod verborum compendio complectatur, cognoſci poſſit acceſſione aliorum exemplorum, quæ plus controuerſiæ & perplexitatis habent, ornem, finesq; eius, in quantum res ſinit, propagem. Conſtituit Franciſc. Balb. *d.p. 1. 5. part. princ. num. 3.* axioma † noſtrum 10
procedere, nedum in præſcriptione, ſed etiam in conſuetudine præſcripta. Allegat ita ſentientem Baldum *a. §. quas actiones, num. 15. item Panorm. cap. fi. de conſuet. num. 11.* quod etiam ſentire videntur Bart. *l. de quibus. ff. de leg. & SC. num. 14. in ſua repetit. Iaſ. ibid. num. 44. glo. d. cap. fin. extr. de conſuet. & ibid. Ioan. ab Imol. nu. 20. Gloſſ. in cap. conſuetudo, diſtinct. 12. idq; fulciri poteſt, cap. Cumana. de elect. in 6. cap. cum eccleſia Sutrina, de cauſſ. poſſeſſ & propriet. cap. cum de beneficio, de præben. in 6. cap fin. de conſuetud.* obſeruandum autem hoc loco eſt Anton. de Butr. *a. c. fin. de conſuetud. & c. quia circa, de conſang. & affin. Gozad. conſil. 101 num. 25. verſ. vndecimo ſi dicatur. Dec. conſ 134. viſo punc. 6 & pro tenui facultate, nume 2. verſ. accedit ſcientia & confirmatio. Maſcard concl 424 num. 36. Crauet. de antiq. temp. p. 4 in princ. nu. 8.* hanc noſtram ampliationem ita moderari, vt illi locũ eſſe negent, ſi ſcientia † ſuperioris interueniat. 11
Sed hęc ipſa animaduerſio in enuntiationẽ à nobis propoſitam meo iudicio, non incõſiderate reiicitur ab ipſo Panorm. *d. c. fin. nu. 13. item Iaſ. d. l. de quibus, ff. de leg. nu. 48.* cum ex ſola patiẽtia Principis eccleſiaſtici talis cõſuetudo coaleſcere non ſoleat, *arg. c. cum iam dudum, de præb.* idque maxime locum habet in materia præſcriptionis in qua non inuenitur, quod ſciẽtia domini quid minuat de ſolenni temporis ſpatio, niſi in caſu authenticæ *mala fidei, C. de præſcript. decem vel viginti annorum.* Secundum incrementum, quod idem Franciſc. Balbus noſtram aſſertionem recipere conſtituit. eſt, quod non diſtinguamus, vtrum † eccleſia contra eccleſiam, an 12
priuatus iure præſcriptionis ſeſe defendere velit, *c. illud, & c. quia indicante. & d. c. de quarta, & c. ad aures, de præſcript.* Idemq; defendũt Alb. *in d. auth. quas actiones in princ. Bart. ibid. etiam in princ. Bald. num. 1. Salycet. num. 2. Paul. Caſtrenſ. num. 6. Innoc. Hoſtienſ. Anton. de Butr. in cap. Sanctorum. Panormita. Felin. in princ. Idem Hoſtienſ. d tit. de præſcript. rer. immobil. §. hoc quo ad res laicorum. verſ. tertio etiam requiritur. Did. Couarr. in relect. d. cap. poſſeſſor. part. 2. §. 2. num. 1. Iaſ. d. auth. quas actiones, num. 11.* Sed huic noſtræ poſitioni multa † repugnare videntur, 13
quæ, vt theſis noſtra in tuto collocetur, repellenda ſunt.

Obſtat enim initio *cap 1. & 2. præſulum, q. 3. cauſſ. 16. in fin.* quod alias incipit. *placuit*, in-

hæc verba: *illud etiam annecti placuit, vt ſi quod abſit, facultates eccleſiæ, nec non diœceſis ab aliquibus poſſidentur epiſcopis, iure ſibi vendicent, quod triennalis lex concluſit. Quia & filiorum noſtrorũ Principum ita emanauit auctoritas.*

Secundo *c. ſicut, d. cauſ. 16. q. 3.* in hæc verba: *Sicut diœceſin alienam triẽnalis poſſeſſio tollit, ita territorii conuentum non adimitur.*

Vrget tertio *c. quicunq;, eod.* quo† cauetur, quod quicunque epiſcopus alterius epiſcopi diœceſin per triginta annos ſine aliqua interpellatione poſſederit, ſecundum ius legis, eius nõ videatur eſſe diœceſis, admittenda non eſt actio repoſcentis.

Quarto, quod conſtet ex *l. fin. C. de ſacroſ. eccleſ.* eccleſiam non ſummoueri, niſi centũ annorum præſcriptione.

Quinto, quod nouella vndecima nedum Romanæ eccleſiæ, ſed omnibus aliis id conceſſum videatur, vt eorum ius lædi non poſſit, niſi centum annorum exceptione.

Sexto, quod cum duo æquali priuilegio muniti cõcurrunt, ceſſet vtrumq; *l. ſed ſi milites, ff. de excuſ. tut.*

Septimo, quod cum eccleſia ſe contra priuatum defendat triginta annorum præſcriptione, *c. placuit, & c. poſt quingentos, 16. q. 3. & c. Sanctorum, de præſcript.* idem quoque videatur probandum eſſe in caſu diuerſo, *arg. l. fin. C. de fruct. rei vindic.*

Quod ad ſcrupulum primo, ſecũdo, tertio loco motum attinet, Hoſtienſ. *in ſua ſum. tit. de præſcript. rer. immob.* ita illum eximendum eſſe arbitratur, vt referãtur tria illa ca-
15 pita† ſuperius cõmemorata ad res patrimoniales clericorum. Cæterum cum hæc ſolutio manifeſtam vim verbis inferre videatur, non immerito illam repudiandam eſſe exiſtimamus: qua in cõditione etiam eſſe conſtituimus reſponſionem Iaſonis *d. auth. quas actiones, n. 13.* exiſtimantis, *c. placuit, eod. cauſſ. 16. q. 3.* eſſe cõmentum ipſius Gratiani, & ita in contextũ irrepſiſſe, quod alias nemo ſeſe ex antinomia propoſita expedire poſſit. Nã vt Fr. Balbus recte animaduertit, non opus fuit in re euidenti huiuſmodi fluctuatione aut emendicato ſuffragio. Duplex enim cõſideratio, quidquid inde diſcriminis impendere poterat, diſcutiet, & omnem rem tranquillam reddet. Prima, quod *c. placuit*, vt recte ſenſiſſe videtur Hoſt. & poſt Gloſſ. Archidiac. non loquatur de rebus eccleſiæ, ſed aliorũ. Secunda, quod *c. 1. 2.* & quicunq; emẽdationem ſuam receperint à poſterioribus Pontificum & eccleſiæ ſanctionibus, *d. c.* † *illud, de præſcript. ita Balb. d. loco, & Didac.* 16
Couarr. in relect. d. c. poſſeſſor p. 2. §. 2. Non mutat, quod nobis omni ſtudio annitẽdum ſit, vt leges & canones conciliationis fœdere componamus potius, *c. cum expediat, de elect. in 6.* quam vt interpretatione noſtra repugnantiæ certamen augeamus, *l. 2. §. per contrarium, C. de vet. iur. enucl.* aut aliquid temere antiquatum dicamus, contra *l. præcipimus, §. fin. C. de appellat.* Reſpondemus enim, in re aperta huius concilij pertinaciam deponendam eſſe, *arg. l. 137. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. & d. §. per contrariam.* Plus itaque negotii nobis † exhibere poterit, *c. ſicut*, de 17
quo ſupra mẽtionem fecimus, cum diœceſin alienam triennali poſſeſſione amitti cõtendit, territorij autem conuentum non adimi. Abſurdum enim iudicari debet, facilius infligi damnum diœceſis, quam territorij, cum territorij poſſeſſio iurisdictionis poſſeſſionẽ ſaltem præmittat, *l. pupillus §. territorium, ff. de verb. ſign.* Torſit huius rei inueſtigatio virum non vulgari ſubtilitate & acumine præditum Didac. Cauar. *in d. relect. c. poſſeſſor, p. 2. §. 2. num. 1.* vbi oſtendit huius capitis lectionem antea vitioſiſſimam fuiſſe, & ex cõcilio Toletano, vt ſupra commemorauimus, reſtitutam eſſe. Vix enim reddi rationem poſſe, quare conuentum territorij non dicamus ademtum, niſi ita rem moderemur vt conſtituamus, quod ſi epiſcopus alienæ diœceſis partem per triginta annos poſſederit, illam videatur acquirere per præſcriptionem, eo modo quo poſſedit, vt ſcilicet iura epiſcopalia, in illis eccleſiis, quę iam ædificatæ erant, nanciſcatur, in illis eccleſiis autem, quæ nondum inſtitutæ erant, non idem obtinere: Huius vero interpretationi ſuam auctoritatem cõſtare poſſe, ſi integra ſententia concilij Toletani ex *c. 34.* repetita ponderetur, verba autẽ eius cap. hæc eſſe: *ſicut triennalis poſſeſſio diœceſin alienam tollit: ita territorii conuentum non adimit, ideoque nouæ baſilicæ, quæ conditæ fuerint, ad eum procul dubio pertinebant epiſcopum, cuius conuentus eſſe conſtiterit.* Huius lectionis præter recitationem d. cõcilij, auctorem eſſe Burckhardum Wormacienſem epiſcopum *lib. 3. decret. cap. 147.* qui centum pene annis Gratianum ætate anteceſſit. Conſtituo periculoſum eſſe, auctoritates à Didaco Couarruuio in medium adductas temere impugnare, illud tamen obiter notandum cenſui, potuiſſe lectionem dicti capitis, ita vt conceptum eſſe nuper propoſuimus, ſine

multo

Digitized by Google

multo negotio defendi, ſi ſecundum deſi-
18 nitionem *c. dilectus, de offic. ordin.* inter † diœceſin, & iurisdictionem diſtingueremus, vt is, cui ex præſcriptione quæſita eſſent, quæ ad legem diœceſanam pertinebant, non ſtatim blandiri ſibi poſſit, de his, quæ ad legem iurisdictionis referenda ſunt, vt eodem loci etiam memoriæ prodiderunt Abbas *num.* 5. qui hanc diſtinctionem late proſequitur. *Innocent. in verbo diœceſani. Imola num. 5. Felin. num. 8.* Conſequens eſſe
19 videtur, vt tollamus crucem, † quæ ex cap. *quicunque, 16. quæſt. 3.* fixa eſt, quæ ſane tanto intolerabilior iudicari debet, quod ſi textus verba inter ſe comparemus, mutuum & inteſtinum videantur continere diſſidium, qua de cauſſa, vt hanc ipſam contentionem dirimat, idem Didacus Couarruuias exiſtimat, lectionis integritatem reſtituendam eſſe ex vetuſſimorum conſiliorum Toletanorũ libro manuſcripto, quod ſe in D. Franciſci cœnobio Toleti vidiſſe & verſaſſe commemorat, vt ſcilicet emen-
20 detur ad hunc modum: *quicunque † epiſcopus alterius epiſcopi diœceſin per triginta annos ſine aliqua interpellatione poſſederit, admittenda non eſt contra eum actio repoſcendi.*

Quartum argumentum confutabimus, ſi ingeramus, quod *l. final.* de centum anno-
21 rum † præſcriptione cautum eſt, id per authent. *quas actiones. Cod. de ſacroſanctis eccleſ. & nouell. 130. de eccleſiaſt. tit. §. pro temporalibus*, reſcindi atque aboleri, & ſi quis inſtet, alienum à ratione cenſeri, quod cum eccleſiæ plus fauoris & prærogatiuæ debeatur quam reipubl. vt conſtat ex cap. *2. de reſtitut. in integrum, & cap. 1. eodem titul. in 6. Euerhard. Nicol. in loco à rer. ad eccleſ. ſeu piam cauſſam. Bartolus, Angelus & alii doctores, l. res publica, Cod. ex quibus cauſſis maior. in integr. reſtitut.* nos in præſentia nihil aliud reſpondebimus, quam eius rei diſceptationem ſuo loco ſeruari, cum de præſcriptione prædiorum, quæ principis & reipublicæ ſunt, agetur.

Quod ad quintum argumentum attinet, illud ſubmouebitur, ſi quæ in præfactione noſtri operis *numero ſexageſimo nono*, de eadem conſtitutione diſſeruimus, perpendantur, & quæ mox copioſius diſſeremus.

Telum ſexto loco excuſſum, non facile quis retulerit, niſi memoria & iudicio complectamur, quod cum tractatur de duobus, qui eadem prærogatiua † ſubnixi ſunt, de- 22
beamus inſpicere cauſſam poſſidentis, de cuius iactura & præiudicio agitur. *l. verum, §. item quæritur. item leg. 12. ff. de maior. in integrum reſtitut. ita Bartol. d. authent. quas actiones, num. 3. & 4. Bald. num. 1. & 2. Salycet. num. 3. & 4. Caſtren. num. 6. & 7. Iaſon num. 1. 11. 12. 13. Baldus in l. final. ex quibus cauſſis maior. in integr. reſtit. Abbas in cap. ad aures. de præſcript. num. 5. item cap. in præſentia. de probat. num. 37. Felinus ibidem numero 29. Philippus Decius numero 51.* Præter hanc rationem incurrit etiam alia inſpectio, per quam difficultati motæ quis mederi poſſit, quod ſcilicet is, qui ad præſcriptionis commodum animum ſuum adiecit, non deprehendatur, ſiue ius ciuile, ſiue Canonicum ſpectemus, ad hanc prærogatiuæ cauſſam pertinere, vt citeriori tempore aliam eccleſiam excludat, vnde iure communi niti cogitur. *cap. illud, & cap. ad aures, cap. de quarta, extra, de præſcriptio.* ita doctores ſupra deſignati, quibus accedit Didacus Couarru. *in relect. dict. cap. poſſeſſor, parte 2. §. 2. numero quarto.* Quæ traditio etiam & ex aliis cauſſis confirmari poteſt. Primo quod receptum ſit. maritum inopem non poſſe ſeſe tueri exceptione, vt in quantum † facere poſſit, conueniatur, ſi 23
vxor ipſius dotem repetens pari egeſtate laboret atque conflictetur. *Baldus l. ſi quis, ff. de pactis, Felin. in cap. dilect. de except. Idem Didac. Couarru. d. §. num. 4. verſ. hinc etiam deducitur.*

Septima obiectio diluetur, ſi meminerimus, intereſſe inter priuilegium, quod ſponte † & motu proprio ab Imperatore, 24
vel auctoritate legum & canonum concedatur, an vero id ad interpellationem alicuius fiat, hoc enim caſu locum habere *dict. l. final. Cod. de fructib. & expenſ. in iudic. argumen. l. 1. & 2. ſi quod quiſque iur.* altero autem non habere, ne illud quod fauore alicuius conceſſum ſit, in odium ipſius retorqueatur, *leg. quod fauore. Cod. de leg. & ſe. l. municeps. ff. ad municipal.* ita enim repudiata ſententia Alberici poſt gloſſam conſtituunt Bald. *numero ſecundo*, Caſtrenſis *numero ſexto*, Salycetus *numero quarto*, Iaſon *numero decimoquarto*, Hoſtienſ. *in ſumm. tit. de præſcript. §. quæ exigantur*, Abbas & Ioannes ab Imola, item Felinus *in cap. Sanctorum, de præſcript.*

Hoc noſtrum pronuntiatum nondum intra hos fines verſatur, ſed aliud adhuc

Digitized by Google

additamentum recipit, vt ſcilicet locum habeat, ne dum in ipſis eccleſiis, ſecundum diſtinctionem ſupra à nobis propoſitam,
25 † & prædiis eccleſiaſticis, ſed etiam in quadraginta paſſibus, qui in circuitu eccleſiæ matricis ſunt, *cap. ſicut antiquitus, 17. quæſt. 4.* & triginta paſſibus, quibus aliæ eccleſiæ definiri & circumſcribi ſolent, *cap. quisquis, 17. quæſt. 4. Abbas, Henrich. Boick, in cap. eccleſia, de iure immunit. Sylueſter in ſua ſumma, in verbo immunitas, in princip. Oldrad. conſilio quinquageſimo quinto*, vbi conſtituunt hunc eccleſiæ ambitum idem immunitatis habere, quod eccleſia ipſa, & quamuis huic iuri per conſuetudinem multarum prouinciarum derogatum ſit, *vt poſt Ioannem Igneum, l. 1. ff. ad S.C. Syllan. num. 38. teſtatur Didacus Couarr. variarum reſolutionum, lib. 2. cap. 20. numero ſecundo*, ſi ius immunitatis ſpectemus, tamen negari non poteſt, quod ſi in conſecratione eccleſiæ huiuſmodi ciuitatis ipſi adſcriptus ſit in cauſſa vſucapionis, & prolixi temporis definitionis idem probandum eſſe. Vnde etiam minime dubitari conue-
26 niet, an idem † in palatio epiſcopi ſeruandum ſit, cum palatium eandem prærogatiuam pro ſecuritate confugientium habeat; quam eccleſia ipſa, *cap. id conſtituimus, 17. quæſtion. 4. & ibidem gloſſa. atque Archidiac. Abbas dict. cap. eccleſia, numero nono, Henric. circa fin.* quæ res omni difficultate caret, ſi epiſcopalis domus intra ambitum à nobis deſignatum excitata ſit, vel ſi ſaltem capellam habeat, ſecundum definitionem Archidiacon. *dict. cap. conſtituimus, circa fin. & Laurentii de Rodolphi, Innocentii atque Hoſtenſis 1. cap. inter alia. extra, de immunit. eccleſiæ. item Oldrad. conſil. quinquageſimo quinto*, quod frequẽti conſenſu receptum eſſe, idem Didacus Couarruuias *loco ſupra allegato*, com-
27 memorat. In cauſſa autem † præſcriptionis non arbitror intereſſe, quo loci huiuſmodi baſilica exſtructa ſit. Si enim nulla res eccleſiaſtica, quæ ſolo continetur, minorem præſcriptionem, quam quadraginta annorum admittit, quo pacto illud in palatio epiſcopi recipiemus.

Quarto hæc noſtra enuntiatio adhuc alia acceſſione locupletari poteſt, vt
28 idem etiam † probemus, in re, quæ eccleſiæ cum aliis communis eſt, *argumen. cap. ſi eo tempore, de arbitr. item l. ſi communem. ff. quemadmodum ſeruit. amitt. item l. ſi is qui duos. ff. de liberat. legat. Abbas cap. ad audientia, de præſcript. numero duodecimo & decimotertio, Felin. cap. 1. numero ſexto*, vbi eandem materiam diffuſe proſequitur, *extr. de præſcript. Idem Felin. c. ad audientiam, numero decimo ſeptimo, præterea cap. cum olim, numero ſecundo & tertio, Ludouicus Roman. conſilio trecenteſimo ſexageſimo nono, argumen. dict. text. ſi eo tempore, de arbitr. item cap ſecundo, de reſtitutione in integrum, & cap. cum olim, de priuilegiis, ſub Decian. conſil. voluminis ſecundi, reſponſione octuageſima quarta, numero vigeſimo nono, Sylueſter in ſua ſumm. in verb. præſcriptio, numero ſeptimo, verſic. quintum ſi etiam laicus. Iaſon l. ſi emancipati. Cod. de collat. numero decimo ſeptimo. Imola in cap. ad audientiam, de præſcript. Panzirolus, conſilio nonageſimo ſexto, numero trigeſimo nono, Alexander lib. 4. conſil. centeſimo vigeſimo ſecundo, viſo puncto, num. decimo ſeptimo*, quo pertinent, quod ſcriptum reliquit Panormitan. *in cap. final. circa fin. de iur. patron.* quod ſi ius patronatus ſit alicuius eccleſiaſtici & laici, non poſſe illud ius à legato de latere, vel ipſo Pontifice, in alium conferre, ne laico aliquod præiudicium irrogetur. Cui aſſentiuntur Felinus *in tractat. quando litera Apoſt. numero 6. poſt Fredericum, Calder. Dominicum ab illo allegatos. Rochus Curt. in tractat. de iure patronat. in verbo ius, quæſt. 7. Guilhelmus Chaſſador. deciſ. 7. Hieronym. Gigas de penſionibus, quæſt. 24. Petrus Rebuff. de nominat. quæſt. decima quinta, numero ſeptimo, Didacus Couarru. practicar. quæſtion. cap. 36. numero quarto.* Cæterum hæc doctrina moderationem recipere poteſt ex natura rei poſſeſſæ, vt ſi commodam † deciſionem 29
recipiat, ſinguli iure ſuo vtantur. Ita diſtinguit Angel. & Alberic. *dict. l. ſi communem. ff. quemadmodum ſeruit. amittat. Felinus dict. cap. primo, numero ſexto, verſic. ſunt autem prædicta. Speculator in titulo de clerico coniugat. verſi. quid ſi clericus, Ludouic. Romanus conſilio centeſimo nonageſimo quinto, Philip. Dec. l. ſi emancipati. C. de collat. num. 5.*

Quinto cedit in cumulum noſtræ definitionis, quod quæ dicta ſunt de rebus eccleſiæ, illa transferri poſſint & debeant ad cauſſam pauperum, & alias, † quæ pie- 30
tatem amplectuntur, textus eſt nouella *centeſima trigeſima prima, cap. pro temporalibus*, vbi illud obſeruarunt Gloſſa, Godofredus, Cuiacius, Bartolus, Iaſon, *dicto §. quas actiones. Codic. de ſacroſanctis eccleſiis, numero primo, Baldus ibidem numero tertio, Iaſon in §. ex maleficiis num. 50. inſtit. de act. Panormitan. cap. ſecund. de præſcript. numer. 10. Felin. ibidem numer.*

Digitized by Google

numer. 4. Ludou. Roman. conſil. 69. Balb. in in tract.præſcript. 1.p. 5.p. princ.num. 5. Tiraquel. in tract. de priuileg.piæ cauſſæ priuil. 109. qua in re licet Antonius de Butr. *dict. capit. ſecund. de præſcript.* conſtituat, huiusmodi pauperes non poſſe repelli præſcriptio-
31 ne † quadraginta annorum, quod ſcilicet lex ciuilis in præiudicium cauſſæ piæ, quæ ad forum eccleſiaſticum pertineat, nihil poſſit. conſtituere, quodque pauperibus, cum ſint incertis, nulla præſcriptio cedat. *argument. leg. 1. Cod. de bon. matern. item. leg. ſicut. in fin. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum. leg. cum notiſſimi §. pen. eodem titul.* Tamen præferenda mihi eſſe videtur opinio Abbatis, & aliorum quos recenſui. Quamuis enim pauperes agere & experiri nequeant, tamen propterea ademta non eſt facultas experiundi ipſi epiſcopo, vt conſtat ex *leg. nulli. & l. ſi quis ad declinandum. Cod. de epiſcop. & cleric.* aut illi cui teſtator eius rei curam commiſit. Hinc etiam animaduertimus præſcriptionem nocere minori, quamuis ipſe nullam actionem intentare poſſit. *leg. ſicut. Cod. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum.* Idem euenit quoque in cauſſam eccleſiæ, quæ licet per ſe nullam actionem intentet, tamen ex cauſſa prælati damnum præſcriptionis ſentit.

32 Neque ad rem pertinet, quod iure † canonico non tam aperta de præſcriptione rerum ad piam cauſſam pertinentium ſit deciſio, *vt dict. §. in temporalibus. & leg. fin. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Sufficit enim, quod etiam iure canonico harum cauſſarum in genere ſit facta comparatio. *capit. accedentibus. de priuil. capit. ſecund. de reſtitut. in integr. libr. ſexto, vbi Ioann. Andr. cap. relatum. de teſtam.*

Et ſecundum communem doctorum opinionem argumentum vtrinque à pia cauſſa ad eccleſiam, & contra, procedat, *Nicolaus Euerhardi in loco ab eccleſia ad piam cauſſam*, quodque res ita comparata ſit, vt eccleſiæ, ſecundum dubium euentum, & lucro & damno eſſe poſſunt. *arg. leg. de fideicommiſſo. Cod. de tranſact.* quo caſu leges ſeculares etiam in foro eccleſiaſtico repudiari non ſoleat. *Abb. in capit. eccleſia S. Mariæ de conſtitut. num. 13. Felin. ibidem numer. 38. Imola num. 8. Dec. num. 27.* Non mutat, quod de filiofamilias ex *leg. 1. Cod. de bon. matern.* allatum eſt, diſpar enim filii & pauperum eſt conditio, cum hi defenſorem ſuum, qui agere poſſit, habeant, ille non habeat, quoad pater ſuperſtes eſt. Accedunt deinde illa *argumenta*, quæ ſupra. *p. 3. capit. 3. num. 38.* ordine congeſſi. Hactenus ad argumenta Antonii de Butrio, quæ etiam refellit Frid. Senenſ. *conſil. 101.* qui hactenus vt præclare in ſua propugnatione conſtiterit, ita ſane non mediocrem labem contraxit, quod præſcriptionis cauſſam ad triginta annos reuocarit, cum aduerſetur comparatio piæ cauſſæ & ipſius eccleſiæ. & *§. pro temporalibus, Nouel. 131.* eiuſmodi Friderici commentum plane obterat & proſternat.

Ex quo cognouimus, quid iuris in pia cauſſa ſit: facile adſequimur ius hoſpitiorum publicorum, † quibus ægri, 33
ſenes, pupilli parentibus orbi, & id genus miſerabiles perſonæ, excipi atque, coerceri ſolent, non eſſe ſeparandum, idque edocemur ex textu aperto. *l. omnia priuilegia. C. de epiſcop. & cleric. vbi Bart. & Salyc. in princip. Bald. & Alberic. item Caſtrenſ. num. 1. Pomat. in addit. ad Bart. Petr. Anchar. in clem. diſpendioſam de iud. Abb. in capit. de quarta, Felin. ibidem numer. 2. Ludouicus Roman. conſil. 427. Anton. de But. Ioann. ab Imol. & Abb. in cap. nulli, de rebus eccleſ. non alien. Idem Panormitanus in cap. accidentibus, de priuilegiis Alexand. conſil. 120. numer. 3. Guid. Pap. deciſion. 187. Curt. Iunior. conſilio. 20. in princip. Franc. Balb. 1.p. 5.p. princ. numer. 6. Bald. leg. ſi quis ad declinandum. §. in omnibus. num. 21. Cod. de epiſ. & cleric. Archidiac. cap. 17. quæſtion. 4. cap. definiunt Alexand. conſil. 9. num. 1. lib. 2. Specul. in tit. de ſtat. monach. verſ. 37. Dec. conſil. 489. in 1. dub. gloſſa & Ioan. And. idē quia contingit, de religioſ. domib & ibid. Petr. de Anchar. Alexand. conſil. 190. lib. 6. num. 15. & 25. & Didac. Couar. var. reſolut. lib. 2. c. 20. nu. 4. in fin.* textus eſt euidens, quique in cauillatione non incidant. *cap. ad hæc. de relig. domibus. & ibid. Innocen. Hoſtienſ. Anton. de But. Imol. Panormitanus item capit. de Xenodochiis eodem titul. Euerhard. Præſes in ſuis loc. legat. in loc. ab. eccleſia ad pia loca.* Hic autem animaduertendum † eſt, quod licet 34
Bal. *in authen. hoc ius porrectū. C. de ſacroſanct. eccleſ. nu. 10. & 12. & ibid. Alex. in apoſtil. item Caſtrenſis num. 2. Felin. d. cap. de quarta num. 3. item num. 9 poſt Cardinal. Im. P. de Ancharan. relatos Alexand. conſil. 120. ſuper eo quod quæritur libro primo, numero tertio, Hoſtienſ.*

Digitized by Google

in summ. de regular. §. 1. Domin. de S. Gemin. c. 2. de restit. in integrum. lib. 6. Ang. consil. 117. Anton. Canonic. F. Balb. d. 1. p. 5. p. princ. numer. 7. constituant priuilegia ecclesiæ non indulgeri illis hospitiis, quæ auctoritate episcopi instituta non sunt *arg. §. si quis autè voluerit. nou. 131. & §. si quis in sua domo item. Cod. ad hæc de relig. domibus. item clem. quia contigit. §. fin.* quod vltra auctoritatem episcopi requirere videtur, vt altare ab episcopo consecratum habeat, tamen illorum verba merito moderationem requirunt, cum inficiari non possimus, huiusmodi hospitia ad pios vsus destinata, sine vlla distinctione, an consecrata, an vero non sint, parem fauorem requirere, quem legatis & fideicommissis in vsum paupertum tributum esse commemorauimus, maxime autem in caussa præscriptionis, in qua huic distinctioni locum non esse aperte profitetur Abb. *in capit. accedentibus de priuilegiis, & Abbatem secutus Felinus capit. de quarta numer. 30.* Extorquet etiam huiusmodi decisionem, superius à nobis relata iuris definitio, non inuideri pauperibus, quod prærogatiuæ ecclesiæ in caussa præscriptionis concessum sit, repetique ex dicto loco poterunt auctores à nobis designati. His finitimum est, quod literarũ monumentis cõsignauit Castrensis *consil. 167. præsupposita pro vera opinione prædicta in nobis lib. secund. quod olim ex relatione Felini ducentesimum nonagesimum quintum in antiquis fuisse videtur*, quod huiusmodi priuilegia non videantur con-
35 cedi certo loco, sed † caussæ, ob quam huiusmodi legata & fideicommissa interceſſerunt. Eiusdem classis quoque est, quod scriptum reliquit Andr. Sicul. *in cap. nulli de alienat. rer. eccles.* hanc comparationem hospitiorum cum ecclesiis non esse pactam ratione loci, sed contemplatione pauperum. Huc pertinet decisio Baldi *in authent. licentia Cod. de episcop. & cleric.* rectorem hospitalis olim pannosum & egenum, hodie diuitem & bene nummatum, intelligi locupletatum esse ex fortunis ipsius hospitii. His respondet, quod olim consuluit Laurent. de Rodolph. vt illum infert Felin. *dict. capit. de quarta, numero vndecimo,* quod huiusmodi loca pia, etiam non subiecta episcopo, gaudeant & vtantur beneficio. *capit. non minus, de immun. eccles.* Vt vt sit, non magnopere; contenderim, an plane idem in huiusmodi hospitiis probandum sit, quod in ecclesiis.

Enimuero res ipsa suggerere videtur, talia hospitia non prodesse † ad refugi-36
gium alicuius vel ad asylum in caussis criminum, vel æris alieni præbendum, secundum dispositionem. *cap. inter alia. de immunitate ecclesiæ*, aut alienatione omnium rerum, quæ eidem hospitio, definita sunt, ipsius moderatoris denegandum, ne ex huiusmodi interpretatione incidat in graues pœnas iure definitas, de quibus disserui *in §. sacra, institut. de rerum diuis. & acquir. earum domin.* admissa præterea ea consideratione, quod testator, dum illum euincit à iurisdictione episcopi silentio concessisse videatur, vt liberiorem de his rebus disponendi, quam alii haberent facultatem, satis nobis in præsenti disceptatione est, quod caussam præscriptionis à tali impugnatione asseruerimus.

Hactenus in excutiendis regulæ nostræ viribus, & vt quam late ea poterat, complecteremur, occupati fuimus: reliquum esse videtur, vt hanc nostram enuntiationem, quæ ex pleniori sermone incidere in aliquam absurditatem, vel iniquitatem posset, certis limitibus, vel circumscribamus, vel subductis casibus, quæ ex ratione peculiari legem nostri axiomatis plane recusant, ipsam in tuto collocemus, cum proprium munus exceptionis sit, regulam ipsam † confirmare & 37
certiorem reddere, *leg. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instrument. leg. §. ne tamen. nouell. 7. de rebus eccles. non alien.*

Declarauimus itaque, pronuntiatum nostrum non obtinere, si tractetur de præscriptione, quæ viuo † eo, qui rem ec- 38
clesiæ venderet, contingeret: inde fit, vt tempus præscriptionis supputemus ex eo die, quo is vitam cum morte commutatarit, vel ab administratione sese abdicarit. *capit. si sacerdotes 16. quæstion. secund. ibidem. glossa atque Archidiac. fac. leg. qui fundum. §. si tutor. ff. de vsucap. pro emt. vbi Bartol. numero 1. Castens. numer. 1. Ang. atque Cuman. numero 3. glossa in capit. secund. & ibidem Imola, Felin. in capit. 1. eodem titul. numer. 10.* quo pertinent notata à Panormitan. *in capit. 1. de restitut. in integ. Lud. Roman. consil. 407. Innocent. & Imol. in capit. cum ex literis, eodem titul.*

Idem

Digitized by Google

Idem aperte confirmat Bald.in cap.ſecund.de præſcript.numer.6.& leg.1.Cod.de bon.matern.in 6. Franc.Balb. in tract.proſcript.p. 1.p.q.p. princip. num.8.

Secundo intelligenda noſtra regula eſt, vt comprehendat ſolum illos caſus, de quibus nominatim cautum non eſt iure canonico, vt longiori temporis ſpatio finiatur.

Enimuero ſi quis decimas in aliena diocæſi ſibi vindicet, cauſſam ipſius qua-
39 draginta annorum † interuallum non adſeret, ſed requiretur tempus, cuius origo memoriam hominum excedat. *capit. 1. de præſcript. in 6.* niſi legitimo titulo hæc ipſa præſcriptio ſuccincta ſit. Pari ratione multa emergere animaduertimus, quæ plane præſcriptionis vinculis aſtringi nequeunt, aut centum annorum intercapedinem, vel maioris æui requirant, *vt cap. accedentibus. cap. cum nobis. cap. cum non liceat. capit. cum ex officii, de præſcription.* cum enim cauſſæ eiſdem cum capitulis comprehenſæ iugum præſcriptionis, quæ quadraginta annis terminetur, ex peculiari ratione excuſſerint, non poteſt alienum videri, ſi illa ad confirmatam à nobis aſſertionem pertinere negemus, cum generi per ſpeciem derogetur, & illud potiſſimum ſit, quod ad ſpeciem dictum eſt, *leg.70.1010.ff.de regulis iuris.& ibidem Alber. Dec. Caignol. & alii l. ſanctio legum. ff. de pœn. leg. cohæredi. §. 4. & 5. ff. de vulgari & pupillari ſubſtitut. leg. non eſt nouum. de legibus & SC. cap. literas. de reſtitut. ſpoliat. cap. cum expediat. de elect. in 6.*

Tertiam limitationem loco ſupra deſignato tradit Franc. Balb. vt idem plane probemus in præſcriptionibus iure ciuili inuentis, quæ maioris temporis curricula, quam ſpatii, quod definiuimus, requirant.

Ad illa enim concluſionem noſtram non porrigendam, exemplum proponit in
40 ſeruitutibus, quod † poſſeſſionis intermiſſionem habeant, ſecutus errorem, quo plures noſtrorum interpretum irretitos oſtendimus. §. *ferè inſtitut. de rer. diuiſ. & acquir. ear. domin.* Aliud exemplum con-
41 ſtitui poteſt in regalibus, † quæ vt præſcriptioni ſuccumbant, tempus, cuius initii memoria obliterata ſit, expoſcunt. *capit. ſuper quibusdam. ff. de verb. ſignif. leg. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aq quotid. & eſt.* Huius moderationis ratio expedita eſt, quod committendum nobis non ſit, vt quod fauore alicuius introductũ eſt, id in odium ipſius retorqueamus. *leg. quod fauore. Cod. de legibus. leg. quæſitum. §. fin. ff. de fund. inſtruct. & inſtrument. leg. l. non tantum. §. ſi emancipatus. ff. de bon. poſſ. contra tab. & ibidem Bart. ff. de ſenator. l. municeps. ff. ad municipal. leg. qui in adoptionem. 22. ff. de adopt. leg. diuus. ff. de teſtament. milit. & ibidem Angel. num. 5. Alexand. numer. 5. viſa conceſſione. 5. volum. num. ſecund. Felin. c. dilectus col. 4. verſ. tertio, facit de reſcrip.*

Cum in regula huius noſtræ materiæ contexenda duo capita verſari videamus, affirmatiuam & negatiuam: oratio autem affirmatiua contineat res eccleſiaſticas præſcriptioni quadraginta annorum cedere; negatiua autem per argumentum à contrario ſenſu in duas partes deducatur, quod plus temporis non requiratur, de quo iam diſſeruimus; item quod minori interuallo explicari nequeat, eaque etiam ſuas difficultates habeat, atque oppoſitiones, conueniens eſſe viſum eſt, vt his ſublatis rem omnem in tuto collocaremus. Principio enim periclitari hoc vltimum negatiuæ orationis membrum, ex eo videtur, quod authent. *quas actiones. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* caueatur, vſucapionem rerum mobilium, quæ triennio fieri ſolet, in ſuo ſtatu manere.

Sunt qui † arbitrentur, dictam au-42
then. auctoritate iuris ciuilis introductam, nihil præiudicii generali noſtræ enunciationi adferre. Quorum eſt, gloſſa *in capit. finali. §. quas actiones. 16. quæſtion. tertia*; † *Hoſtienſis, capit. primo, de inſtitut. in integr.* 43
Imola ibidem numero vndecimo, verſiculo & per prædicta videtur, vbi fatetur, contrariam ſententiam quidem communem eſſe, ſed pronuntiat hanc veriorem, qui auctores ſunt, nullas res eccleſiæ non ſolum immobiles, ſed ne mobiles etiam minoris temporis curricula recipere, quam quadraginta annorum, quod *capit. illud. de præſcript.* generaliter de omni re eccleſiaſtica promulgatum ſit, vt ante dictum eſt, & leges ciuiles rebus eccleſiaſticis præiudicium aliquod conſtituere nequeant.

Tertio res fiſci, vſucapi non poſſunt. §. *res fiſci Inſtitut. de vſucap. & leg. penult. C. comm.*

de vſucap. vbi Bartol. Alberic. Bald. Salycet. Ang. num. 1. Hinc fit vt Abbas *in c. 1. de reſtitut. in integrum num. 11.* hunc caſum appellat dubium.

44 Sed repugnant his, quæ ſcripto † complectitur gloſſ. *cap. de redditibus 12. quæſtion. ſecund.* item gloſſa. §. *in temporalibus. Nouell.* 131. item Hoſtienſis *in ſua ſumma. in titul. de vſucap. §. quæ non poſſunt vſucapi. colum. 2. verſic. quidam etiam voluerunt*, quæque vero ore affirmarunt, Innocent. Anton. de But. Card. præterea Abbas *in capit. 1. de reſtitut. in integr. numer. 13. Baldus leg. vniuerſas. Cod. ne rei domin. vel templor. numer. 5. Ang. ibidem numer. quarto, gloſſ. dict. authent. quas actiones. & ibidem Salycet. in fin. Iaſon numero quarto, idem Salycet. leg. vnica. Cod. de transform. vſucap. numer. tertio, Bald. capit. vigilanti. numer 5. Archidiac. 16. quæſtion. 3. §. quas actiones. Felin. capit. de quarta, numero 41. circ. fin. Dynus cap. poſſeſſor. de regulis iuris in ſexto, numer. 18. Albericus numer. tertio, Goff. in ſua ſumma in titul. de reſtitut. in integr. §. 1. verſiculo vt autem. Didac. Couarr. parte ſecund. ſuæ relationis. capit. poſſeſſor malæ fidei. de præſcript. in 6. §. 2. numer. 5. F. Balb. in p. quia p. princ. quæſtion. numer. 10.* idque defendi poteſt, arg. generalis definitionis, eius ſupra mentionem feci, quod generi per ſpeciem derogetur. *l. 70. in toto ff. de reg. iur.* quodque *capit. 1. & 2. de op. no. nuntiat.* item *capit. decernimus. de for. compet.* aperte caueatur, iura ciuilia & canonica alterius præſidium, & determinationem minime aſpernari, quod denique eadem illa authentica ab ipſo Gratiano inter canones relata ſit. *16. quæſtion. tertia*, & per conſequens eam auctoritatem, quam decretum ipſum ex diuturna comprobatione in ſcholis & praxi facta, mereri videatur.

Quibus fundamentis iactis, non erit adeo magni negotii, quæ ab Hoſtienſi in propugnationem contrariæ ſententiæ allegata ſunt diluiſſe. Scrupulum enim primo loco illatum eximemus, ſi conſtituamus diſcrimen inter præſcriptionem & vſucapionem. Vſucapio quidem per definiti temporis vſum transfert dominium rei in poſſidentem, ſiue mobilis, ſiue immobilis ſit, *leg. tertia, ff. de vſurpat. & vſucap. leg. eum qui ædes eodem titul. l. vn. Cod. trans-*
45 *form.* †*vſucap. inſtit. de vſucap. in princ.* præſcriptio, ſi potiorem eius ſignificationem vrgere velimus, nihil aliud nobis tribuit, quam exceptionem. *leg. pen. C. de præſcript. long. temp. dec. & vig. leg. ſi quis emtionis Cod. de præſcrip. trigint. & quadragint. annor.* aut proximam domino cauſſam. *dict. leg. ſi quis emtionis* §. 1.

Et ſi conſtituamus, illam etiam ad veri dominii translationem proſpicere, tamen vix vnum locum proferre quis poterit, vbi verbum præſcriptionis ad res mobiles applicatur, vnde † cum verba in 46
propria ſignificatione exaudienda ſint, *leg. quarta, ff. de legat. 1. leg. non aliter. de leg. 3. leg. Labeo. ff. de ſuppellect. legat. leg. ſi alii. ff. de vſufruct. legat. leg. quod conſtitutum ff. de teſtament. milit.* relinquetur quoque de triennii vſucapione nihil mutatum eſſe, quid enim negotii fuiſſet, ſi pontifex ſanctionē ſuam voluiſſet etiam accommodari ad res mobiles, illud paucis verbis comprehendiſſe. *capit. ad audientiam de decim.* præſertim cum alia in rebus mobilibus, quam immobilibus ratio verſetur. Quanta enim abſurditas hanc ſententiam conſecutura eſt, ſi dicamus, equo vel boue vendito, ad dominii † acquiſitionem, ſi illa 47
tempore confirmare debeat, opus eſſe ſpatio quadraginta annorum, vt leges conceptæ videantur in caſum, qui rarius euenire poſſit. contra *leg. iura. ff. de legibus.*

In illis enim rebus, quæ ex conſeruatione ætatem ferre poſſunt, idem iuris quod in mobilibus, reſpuendum non eſſe. *argum. leg. lex quæ tutores de adminiſtr. tutor.* reſpondet Syluester *in ſua ſumma in verb. præſcriptio, num. 7. verſ. ſecundum contra eccleſiam inferiorem.*

De qua traditione hanc noſtram moderationem inſigniter circumcidente, vt dubia, in præſentia nihil aperte decido, niſi intelligatur in rebus ad fiſcum eccleſiaſticum pertinentibus, maxime quod videamus, eccleſiam, ſi ex ipſa venditione † læſa ſit, poſt vſucapionem imple- 48
tā, adhuc habere paratum auxilium in integrum reſtitutis. *capit. primo, & ſecund. de reſtitut. in integrum. capit. primo, eodem titul. in ſexto, capit. ad noſtram. de rel. us eccleſ. non alien.*

Obicem ſecundo loco excitatum tollemus ſi negauerimus, iure canonico quicquam aperte de rebus † mobilibus cau- 50
tum eſſe, ideoque vt iura ad concordiam

reuo-

reuocentur. *capit. cum expediat. de eccleſ. in ſexto, capit. primo, de op. no. nuntiat.* ius ciuile, quod ius canonicum declaret atque diſtinguat, hoc in caſu merito amplectendam eſſe, maxime vt vitemus incommoda, de quibus ſupra mentionem fecimus. *argum. leg. ſcire oportet. §. ſcire oportet. de excuſat. tut. & leg. ſi quando. Cod. de inoff. teſtament.*

50 Argumentum tertium † confutabimus, ſi concedamus etiam eccleſiæ in cauſſa vſucapionis idem iuris competere, quod fiſco deferri certum eſt, ſi tales ſint perſonæ eccleſiaſticæ, quæ etiam fiſcum habeant, vt pontifex, & id genus alii principes: modo hoc intelligamus in illis rebus quæ ætatem ferre poſſint.

Ex his, quæ hactenus enarrauimus, non intempeſtiue infertur, idem quoque in aliis actionibus, quæ minori tempore quam decem annorum extinguãtur, pro-
51 bandum, † veluti actione redhibitoria, & quanti minoris, quarum altera ſex menſium ſpatio perimitur, altera vero anno: item in actionibus prætoriis, quæ anni ſpatio euaneſcere ſolent. *leg. in honorariis. ff. de obligat. & act. ita Panormitanus capit. cum cauſſa. de emt. & vend. numero 10. arg. eius textus & gloſſ. in authent. quas actiones. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. in verb. durantibus. & ibidem Ioann. Faber. Iaſon numer. 4. Paulus de Caſtr. numer. primo, Felin. capit. de quart. numer. 41. in fin. Cardinal. Anton. de But. Imol. capit. fin. de ſolut.* vbi conſtituunt, eccleſiæ denegari exceptionem non numeratæ pecuniæ poſt biennium, quamuis illud iure ciuili introductum ſit. *Fran. Balb. dict. prima. p. q. par. princ. numer. 12.* vbi idem etiam probat in actione de dolo, *vt etiam facit Felinus, Iaſ. & nonnulli alii*, quod tamen non puto carere ſcrupulo, niſi reuocemus rem ad illam moderationem, de qua *part. ſecund. membr. 2. cap. 3. nu. 32. tractauimus.*

Hic animaduertendum eſt, quod cum Iaſon ſubſcribat hic interpretationi, tamen ex eo fluctuari, quod neget. *cap. cum cauſſa. de emt. & vend.* ad muniendam hanc ſententiam quidquam adminiculi ſuppeditare, quod ipſum vt non refellam, ita ſane non deſunt alia iuris canonici capita, quibus hac expoſitio fulciri poſſit. Nam vt miſſa faciam, quæ ſuperius ordine contexui, vnum argumentum de reſtitutione tueri has partes poterit, quæ † cum quadriennnio concludatur iure 52
ciuili, eodem quoque tempore iure canonico coercetur. *capit. 1. de inſtitutio. in ſexto.*

Tertia declaratio, quam ad determinationem noſtri axiomatis pertinere putet idem Franc. Balbus *dict. prima par. q. p. princ. num. 14.* quamque ante illum confirmarunt. *arg. leg. vſucapionem. ff. de vſurpat. & vſucap. numer. primo, Imola nu. ſecund. Raph. Cuman. numer. primo, in fin. Iaſon dict. §. quas actiones numer. ſecund. Caſtrenſis leg. 15. ſi finita. §. ſi de vectigalibus numer. 1. & ibidem Ang. numer. ſecund. Philipp. Corneus conſil. 16. vltim. colum. Aretin. in §. res fiſci* 53
numer. tert. inſtitut. de vſucap. † eſt, quod ſi agatur de quaſi dominio rei eccleſiaſticæ, tunc iuris ciuilis regulas in cauſſa præſcriptionis ſeruandas eſſe. Caterum hæc traditio mihi minime probari potuit.

Cum enim conſtet, iure canonico omnem præſcriptionem, ſiue de iure corporali, ſiue in corporali agatur eſſe reſtrictã ad quadraginta annos. *c. illud, de præſcrip. c. cum eccleſ. de cauſſ. poſſeſſionis & præſcriptionis. cap. Cumana de elect. in 6. capit. 1. de præſcript. in 6.* cur generalem hanc definitionem in publiciana in rem actione, aut ſimili mutabimus, aut qua fronte contendere ſuſtinemus canonem † *redintegranda*, 54
qua ratione poſſeſſionis accommodari ſolet, in cauſſis eccleſiaſticis non finiri, niſi quadraginta annis, *vt tradit Menoch. recuper. poteſt remed. 15. Ang. leg. ſicut. Cod. de præſcript. 30. annorum. Caſtrenſ. conſil. 105. in fine. Bertrand. conſil. 44. num. 8. libr. tertio, Anton. Gabriel. in tract. commun. concluſ. lib. 5. concluſ. 5.* vbi infinitos auctores recenſet *idem F. Balbus p. 4. 4. princip. p. 24. numero 5.* Si in publiciana in rem actione decem annorum ſpatium ad ius eccleſiæ extinguendum ſufficere pronuntiemus: Anne grauior cauſſa poſſeſſionis eſt, quam ipſius proprietatis, contra ipſam rei euidentiam, & tot legum noſtrarum capita, quæ cauſſam proprietatis exhaurire ius poſſeſſionis, & perimere tradunt, item contra *leg. poſt ſententiam. Cod. de ſentent. & interloc. omn. iud. leg. prima, Cod. ſi per vim vel alio modo, leg. momentaneæ. Cod. vnde vi.* Nam quod obiici poſſit, culpæ illum ſuæ merce-

Digitized by Google

dem ferre, qui non confugit ad remedium
55 can. *redintegranda.*† id profecto facile confutabitur, ſi conſideremus illud ſine detrimento fieri non poſſe iam publiciana actione inſtituta, imo tale ſubſidium plane deploratum eſſe, ſi conſtituamus, eccleſiæ nullam poſſeſſionem quæſitam eſſe, ſed ſolum dominium aut quaſi, *vt in cauſſa leg. fin. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. Bald. leg. ſiue §. ſi duobus. ff. de public. in rem act.* Cum enim dominii probatio tam difficilis ſit, vt ſcriptum reliquerunt noſtri doctores, *leg. cum res. Cod. de probat. capit. ſæpe contingit. de reſtitut. ſpoliator. §. omnium. inſtitut. de act.* cur eccleſiæ inuentum à publico prætore remedium denegabimus? idque eo iuſtiori ex cauſſa probandum eſt, quod vſucapio contineat alienationem. *leg. vſucapionis. ff. de verb. ſignif.* & qua ratione res eccleſiæ alienare non poteſt, citra ſolennẽ obſeruationẽ canonis *ſine exceptione. 12. quæſt. ſecund.* niſi legitima præſcriptio, interuenerit, quæ eſt annorum quadraginta, *vt diximus*, ita quoque conſtituamus idem ſeruandum eſſe in his, quæ ex iuſto titulo bonaque fide poſſeſſa ſunt. Cum enim illud etiam in prædiis minorum pro-
56 cedat, † *leg. magis puto §. pupillus. ff. de rebus eorum* quæ ſub tutela ſunt. *& ibidem gloſſa & Bartol. atque Albericus*, qui illum textum tanquam ſingularem extollunt.

Non fugit autem nos à minoribus ad eccleſiam, & contra, ab eccleſia ad minores, recte argumentari ſolere. *capit. primo, de reſtitut. in integrum. vbi Innocent. Hoſtienſ. Imol. Panormitanus capit. auditis eodem titul. leg. orphanotrophos in princip. Cod. de epiſcop. & cleric. & ibidem Caſtrenſ. atq; Bald. gloſſa in in leg. reſpublica. Cod. ex quibus cauſſ. maior. in integr. reſtitut. Nicolaus Euerhard. in loco ab imper. ad eccleſ.* Etlicet huius ſententiæ in præſentia alium auctorem laudare non poſſim, quam Baldum *in capit. vi-*
57 *gilanti in fin.* † *de præſcript.* tamen non dubitauerim, contentione rationum facta, huius opinionem non leui momento præponderare. Nulla enim lex aut conſtitutio eſt, quæ diuerſæ partis defenſores opinioni ſuę aliquod preſidium comparare poſſint.

Enimuero quod ex Bartolo *leg. ſi finita. §. de vectigalibus.* & Dyno, Alexandro ibidem in medium adferunt, præſtare illis ab impreſſione non poteſt. Nullum enim Bartolus, Dynus, Alexander & nonnulli alii de rebus eccleſiaſticis ibidem mentionem faciunt. Neque ſubſiſtit collectio Pauli Caſtrenſis & Angeli Peruſini exiſtimantium, quod cum *leg. 15. ſi finita. §. Iulianus, & §. ſi de vectigalibus*, vſucapionis mentio fiat, & res, quæ ſemel noſtra facta eſt, per vſucapionem amplius fieri noſtra non poſſit, eo interpretationis confugiendum eſſe, vt conſtituamus prædia ab ipſa republica vel eccleſia bona fide poſſeſſa, in hanc cauſam deduci poſſe, vt nedum triginta annis, ſed longi temporis interuallo in ius alterius migrare & tranſcribi poſſet. Enimuero non opus fuiſſe ad tollendam abſurditatem, cuius mentionem faciunt, hac commentitia interpretatione, conſtare poterit, ſubductis rationibus, quas noſtri tractatus *part. ſecund. membro. ſecund. capit. 5. numero 26.* luculentur perſecuti ſumus, non poſſe ſcilicet † prætorem ex cauſ- 58
ſa prætorii pignoris & immiſſionis quem dominum conſtituere, ideoque vſucapionis adminiculum neceſſarium fuiſſe.

Nec obſtat, quod de breuitate temporis obiici poſſit; cum enim iudex exſequendo alias ſtatim quem dominum efficere poſſit. *leg. ſi ob cauſſam, Cod. de inuict.* nulla inuidia eſt, ſi cum prætor, propter iuris ſubtilitatem in cauſſa miſſionis, ex damno infecto neminem ſtatim dominum efficere poſſit, poſſidere iubendo, id ad ſatisfaciendum exactiori iuris interpretationi, ſpatio longi temporis conſequatur.

Repudiata igitur hac ipſa declaratione, ſecutiorem eſſe conſtituo aliam eiuſdem Balbi moderationem, vt ſcilicet, minoris temporis præſcriptio ſufficiat, ſi beneficio ſtatuti † certum tamen tem- 59
pus definientis quis vti velit. Et quamuis idem Balbus in fulcimentum huius interpretationis nihil alleget, quam Baldum. *leg. vnica innouationi, vt in leg. 1. in in fin. Cod. de contrahend. emt.* prætereа generalem illam rationem, quod quis debeat aliquid aut in totum amplecti, aut contra repudiare. *l. cum quæritur ff. de adminiſtr. tutor.* tamen cenſeo in ſola auctoritate vnius, aut alterius interpretis,

vim

vim noſtræ enunciationis conſtituendam nõ eſſe, cum ſint canones aperti, quibus illud confirmati poſſit, *cap.conſtitutis.de reſt.in integ.* ex quo edocemur, in cauſſa redemtionis, rei à propinquo noſtro venditæ, obſeruandum eſſe tempus lege municipali conſtitutum, idq; ibidem obſeruarunt Petrus Ancharan. *in 7.notabili.Panorm.num.4. Ioan.ab Imola nu.3.Tiraqu.in tract.conſanguin. §.5.gloſſ.8.nu.41.Felin. in c. Eccleſia S.Mariæ nu.81.poſt Domin.Paul.Caſtrenſ.Bald.& alios ab eodem allegatos.Dec.ibid.nu.83.Panormit.n.13. & 37.Iaſ.in ſua alleg 101.in ciuitate Florentiæ.Alex.conſil.210.vndecimo ponderatis his omnibus, lib.2.nu.13.in fine.& nu.2.& 3. allegat l.ſi duobus.ff.de manumiſſ.teſtam.& l.Caius.ff.de manumiſſ.idem Alex.conſ.9.nu.13.argum.l ſi quis curialis. C. de Epiſc.& cler. & quod ibidem ſcriptum reliquerunt Bart. & Fulgoſ.præterea Salycet.5.& 10.quæſt.idem Bart. l.de quibus.ff. de legibus.nu.30.Mutth.de Afflict.in tract.protomiſeos,in verb.item quaro,an ſi clericus.Philip.Dec. conſ.214.quando clerici.n.1.verſ.ſed tamen his.* Huius autem deciſionis ratio eſt euidens,

60 †quod non intelligatur interre iniuriam, qui alteri ſuum beneficium denegat. *l.iniuriarum.§.ſi quis.de honoribus.ff.de iniuriis.* Eſt de hac ipſa noſtra aſſertione textus alius, qui eius cauſſam aperire poſſit, *c.dilecti. de for.compet.& ibid.Innoc.Panorm.nu.14. Felin. in princ.* offert ſe denique textus iuris ciuilis in hac auth.§.*quas actiones C.de ſacroſanct.Eccleſ.* quo beneficium ſuum de cẽtum annorum præſcriptione ad 40.annos reſtringit.

61 Inter cauſſas declarationis idem †Franciſcus Balbus *d.1.p.5.p.princ.num.11.* proponit etiam eſſe præſcriptionem quadriennii, de qua *l.bene a Zenone.& tot.tit. C. de quadriennii præſcript.* Ceterum cum mox ſubiiciat, Eccleſiam hac ipſa præſcriptione non alligari, idq; etiam defendat, arg.nouatorum, *auth.quas actiones.nu.5.item arg.c. quicunq; militum, & ibidem gloſſ.in verbo, conſenſu.12.q.2.Felin. c.quæ in Eccleſiarum.nu.34. cum ſequentibus*, conſtituentes id ſolum procedere de iure ciuili, non autem canonico, non animaduerto, quomodo hæc ipſa expoſitio ad propoſitum pertineat, vt exceptionis partes tueri dicatur. Non omittendum tamen hoc loco eſt, ſuſpectam mihi traditionem videri eiuſdem Balbi, & ante illum Iaſonis *d.auth.quas actiones, nu.5. Bald. c.fin.de ſentent.& reiudicat.n.17.in fin. Felin. d. cap.qui in Eccleſiarum.nu.38.gloſſ.d.c.quicunq; militum.12.q.2.Ludouic.Roman.ſing.625.* exiſtimãtium, quod ſi Eccleſiæ aliquid ab Imperatore donetur, non poſſe † illam ſe de- 62
fendere dicta quadriennii præſcriptione, quòd ſcilicet Eccleſia ſit cultrix & amatrix iuſtitiæ. *c.1.de alienat.Feud.* Non animaduerto enim, quomodo iuſtitiæ cauſſam læsi & perſtringi ex hac præſcriptione dicamus, niſi quis vim in breuitate temporis conſtituat, quæ ſane conſideratio nullius eſt momenti, cum antiquitus iura vſucapionis, & præſcriptionis etiam anni, vel biennii tempore concluſa fuerint. *l.vnica.de transform. vſucap.l.1.Cod.de annali except.Inſt.in princ.de vſucap.* Et hæc, ſi obſeruentur omnia illa, quæ ſequenda eſſe conſtituit idem Felin. *nu.34.cum ſequentib.d.c.quæ in Eccleſiarum.*

Caput II.

An & quanto temporis ſpatio contra Romanam Eccleſiam vſucapio vel præſcriptio locum habeat.

SVMMARIA.

1 *Contra Romanum Pontificem non habere locum præſcriptionẽ, ſi de ſuprema ipſius poteſtate agatur.*
2 *Per præſcriptionẽ adſequi non poſſumus, ne ad Pontificem appelletur.*
3 *An præſcriptione induci poſſit, vt patriarcha Conſtantinopolitanus Pontificem Romanũ precedat?*
4 *Quis cenſus Imperatori debeatur?*
5 *Ea quæ Pontificia ſedi loco priuilegii conceſſa ſunt, centum annorum definitione adquiri poſſunt.*
6 *Iuriſdictio quæ Pontifici debeatur, quanto temporis internallo adquiri poſſit?*
7 *Intereſſe inter ſpatium centum annorum & tempus, cuius non exſtet memoria.*
8 *Non omnia iura Eccleſiæ Romanæ 100. annor. ſpatio exſtingui.*
9 *An conſtitutio de centum annorum præſcriptione à Iuſtiniano ſit promulgata?*
10 *Sententia auctoris priuilegium Pontificis defendẽtis.*
11 *Quæ notabiliter fiunt niſi nominatim deſignẽtur, prò non ſcriptis haberi ſolent.*
12 *In generali conſtitutione non comprehendi Pontificem vel Imper. vel alias notabiles perſonas.*
13 *Pontificem & clerum Eccleſiaſticum auctoritate Eccleſiæ aliud tempus præſcriptionis conſtituere poſſe.*
14 *Conſtitutiones laicorum non obligare Eccleſiam.*
15 *An Irnerius propria auctoritate in auth. quas actiones, cauſſam Romanæ ſedis exceperit?*
16 *Ea quæ menſæ Pontificis deſinita ſunt, niſi 100. annor. præſcriptione eludi poſſunt.*
17 *Quæ bona de menſa Eccleſiæ eſſe intelligantur.*
18 *Ordinariam præſcriptionẽ locum habere, ſi damnum non principaliter, ſed per quandam cõſequentiam Romanam ſedem contingat.*
19 *Quantum temporis in rebus feudalibus requiratur, vt bus vaſallis Pontificis in aliquem tranſferatur.*
20 *An in cauſſa ignorantiæ centum annorum præſcriptioni locus ſit.*
21 *Sententia auctoris.*

22 *Multum interesse inter causam substituti vasalli.*
23 *Quo casu audendi sint, si priuilegio suo vti velint?*
24 *An in casu ignorantiæ restitutione opus sit?*
25 *Liberi hæreticorum intra quadraginta annos, si Orthodoxi sint, molestari de fortunis paternis non debent.*
26 *An tanto temporis spatio opus sit in rebus fisco Romano delatis?*
27 *Interesse inter causa cognitionem & pœnam quæ ipso iure commissa sit.*
28 *An præscriptio quadraginta annorum, qua suffragio iudicis nitatur, sufficiat.*
29 *Repudiata sententia Felini, qui arbitrabatur illam sufficere.*
30 *Consuetudinem in his, qua Principi seruata sunt immemoriale tempus requirere.*
31 *An prærogatiua Romanæ Ecclesiæ concessa in præscriptione triennii cesset?*
32 *Actiones fisco competentes, quot annorum spatio perimi soleant.*

TRadita a nostris interpretibus illa iuris definitio est, Non posse cõtra Pontificem † Romanum aut sedem Apostolicam, si de suprema potestate agatur, iura præscriptionis, aut vsucapionis vim suam exerere. *Abbas cap. quo ad translationem. de offic. deleg. in 2. notabili. Sebast. Sapia. in addit. ad. Abb. in cap. cum nobis. de præscript. nu. 1. & 2. post Bald. & Soc. Felin. ibid. nu. 1. Paris. num. 3. Innocent. in cap. bon. de postulat. prælat. Baldus in repetit. l. 1. C. de emancipat. liberor. Francisc. Aretin. l. mora. nu. 4. ff. de acqu. hered. Iason l. Imperium. ff. de iurisdict. omn. iud. nu. 22. versic. sed si aliquis. Cravetta de antiquit. tempor. 2. p. 4. p. princ. num. 22. Rubeus cons. 21. num. 7. Balbus prima parte, 5. partis, princ. nu. 24. Anton. Gabriel. lib. 5 commun. conclus. concl. 1. num. 24. Roman. cons. 371. circa fin. Purpurat. l. 1. num. 40. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. Dec. cons. 307. viso puncto. num. 9. Bart. Socin. cons. 275. num. 5. volu. 2.* qui id etiam concedunt in ipso Imperatore de qua re postea differemus Paul. Castrens. *cons. 414. in facto præsenti non intendo, nu. 5. & seq. & nu. 11.* vbi constituit Pontificem non posse sibi legem imponere, neque etiam illam temporis spatio confirmare, ne liberum ipsi sit res Ecclesiæ alienare, aut alia ardua expedire, non adhibito consensu Cardinalium? Et respondet *ad cap. non licet. 12. qu. 2. Lancellot. Laudens. in suo templo omn. iud. lib. 1. cap. 1. de Imperatore. §. 4. nu. 9. item lib. 2. c. 1. n. 9. Ferdinand. Vasq. lib. 1. controuers. illust. c. 23. n. 2.* Hinc infert Bald. *in auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles. n. 16.* quod per 3 præscriptionem quis consequi † non possit, ne ad Pontificem in causis spiritualibus appellatur, *idem Bald. l. 2. num. 2. C. quæ sit longa consuet. Bart. l. omnes populi. nu. 27. Did. Couar. pract. quæst. 4. n. 1. Ang. Perusin. l. 1. §. interdum. n. 1. a quib. appell. nõ licet. Philip. Franc. c. dilecti. n. 13. de appell.* Huius autẽ conclusionis nonnulli Doctores quorũ mentionẽ feci, hanc rationẽ reddunt, quod hæc ipsa potestas sit a Deo, *Chass. in catalog. glor. mund. 4. part. considerat. 7. clem. pastoralis. de sent. & re iud.* qua pronuntiatur, illũ ex ea causa Imperatori præferendum, *c. nouit. de iud. clem. 1. de iureiur. vbi Barbatia nu. 141. & seq. Abbas nu. 11. & seq. c. sacrosanct. dist. 22. & ibid. gloss. Archidiac. domin.* de qua re suo loco differemꝰ. Hinc † Patri- 3
archam Constantinopolitanũ, cui Pontificem Romanum præferri constat *exc. 1. eod. dist.* non posse suffragio temporis, etiam vltra memoriam hominum se exerentis, cõsequi, vt Pontificem Romanum præcedat, quippe cum sciat, *vt ait Felinus, & ante illum Dominic. d. c. sacrosancta.* aut scire debeat, hãc potestatem sibi a Deo commissam, *d. c. sacrosancta. & c. nouit. extr. de iud. vmb.* nõ posset videri hanc præeminentiã sibi cum bona fide asserere. Certum autem est, nullum actum, qui mala fide contaminatus sit, præsidio temporis coalescere posse, *d. c. final. de præscriptionibus.* quod & ipsum confirmari potest, *arg. comperit. C. de præscript. triginta & quadraginta annor.* ex qua colligimus, profligationem † census, qui in pignus supremæ potestatis, qua Imperator excellat, de- 4
beatur, beneficio temporis cuiuscunque recusari non posse. Eodem pertinet, *c. constitutus. de religio. dom.* Ceterum, vt hæc ipsa, de quibus meminimus præscriptionis vinculis irretiri non possint, ita sane constat, non esse in illa conditione iura, quæ Pontificiæ sedi loco priuilegii † conceduntur, & propriis eiusdem sedis bonis atq; facultatibus, vnde si agatur de vectigalibus, iure salinatũ. Bortoriis, item pensitatione, quæ debeatur ratione transitus, item tessera securitatis publicæ, ductu aquæ ex flumine publico, centum annorum definitione, & vsu hæc acquiri poterunt, quod id tempo- 5
ris vim tituli aut priuilegii habent. *cap. super quibusdam. de verbor. significatio. l hoc iure vtimur. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia. & est. l. fin. ff. de aqua pluuial. arcend. Bartol. in l. publicanis. §. final. ff. de publican. Salycet. l. vectigalia. C. vectigal. noua instit. non posse. Couarr. cap. possessor. p. 2 §. 3. num. 1. 2. & 3. Paul. Castrensis l. Imperium. ff. de iurisdict. omn. iud. Bald. ibid. nu. 13. Alber. nu. 40. Curt. iun. consil. 147. nu. 26.* vbi illud

illud etiam conſtituunt in iuriſdictione,
6 quæ † Pontifici aut Imperatori debeatur. *Alexan.conſ.6.n.5.& 3 lib.1. Matth.de Afflict. deciſ.Neapol.254.verſ.vnde omnes domini. Gozad.conſ.8.n.37. Pariſ.cõſ.111.n.49.vol.1. Mevian.Socin.iun.conſ.66.nu.44. Abbas conſ.24. vol.5.nu.14.& ſeq. Hoſt.d.c.ſuper quibuſdam.§. preterea.de verbor.ſign. verſ.nota diligenter.& ibidem gloſſ.in verb.non exſtat. Abbas nu.2.& 6. Coſtrenſ.l.ſi publicanus.§.final. nu.3. verſ.item allegatur. Imol.ibid.num.4. verſ.nam talis diuturnitas. Bart.l.in principi. cum nu.1. Abbas in cap.cum nobis. nu.4. de præſcript.& ibidem Felin.nu.2.poſt Imol. Bald.Ang. Rom. Pariſ.nu.4. Dec.conſ.368.nu.1.& ſequentib. Salyc.l.vectigalia.n.4.C.nova vectigalia.& ibid. Alberic.nu.2. in rub.Aut.Gabr.commun. concluſ.lib.5. concl.3. nu.1.Iſernia in c.1.§.preterea ducatus. nu 16.& ſeqq de prohib.feud.alien.per Frid. Alex conſ.35. n 3.lib.2. Mart.Laudenſ.in tract. de Princip.qu. 131.Iaſ.conſ.208.col.pen.Bald.l.1.C.ne rei domin. n.1.Bald.in c.1.col.1.verſic.quædam nituntur. in tit.quæ ſunt regal.Dec.conſ.270.in caſu tranſmiſſo.& addit.eius conſilii.n.4.verſ.ſecundo.in conſilio contrario dicitur Pariſ. conſ.105.nn.6. vol.1. & conſ.207.n.1.& n.38 eod.vol. Lofred.conſ.40. nu.48. Alex.conſ.169.nu.2.lib.2. Roland.a Vall. conſ.3.n.82.vol.1. Cravet.conſ.54.n.8. Curt iun. conſ.58.nu.12. Boſſ.in tract.malefic. tit.de regal. nu.21. Zaſ.conſ.16.nn.12. vol.2. Anchar.conſil. 142.n.3. Menoch.conſ.21.n.19.& 20. vol.1. Didac.Conarr.relict.c poſſeſſor.de regul.iur.in 6.§. 2.num.6.& nu.11.atque 12. Franciſc. Balbus 1.p. 5.p. princ. nu.24. Anton. Gabriel.d. concluſ.1. num.3.* vbi nominatim loquitur de priuilegiis Principi reſeruatis, & multos horum recenſet Henric. a Roſenthal *in ſua ſynopſi feud.concluſ.16.cap.5.de regal.ſub nu.3. Mynſ. obſ.29. centur.5.* quorum omnium plurimi indiſtincte tam de Pontifice, quam de Imperatore loquuntur. Animaduertendum tamen eſt, iura a nobis allegata, non tamen
7 eſſe concepta in † centum annorum interuallum, quam in tempus, cuius nulla exſtat memoria, quod nonnulli cum ſpatio temporis, quod dictum eſt, confundunt, vt videre licet apud multos horum interpretũ, & præter illos nominatim Carolum Molineum *in cõſuet.pariſienſi.§.5.nu.59.& ſeq.* Cynum & Bald. *l.2.C.de ſeruit.& aqua.nu.7.* ſed hæc opinio ſcrupulo non caret, quod tale interuallum in diſpari ſit cauſſa, vt videre licet apud Crauettam *in tractat.de antiquitate temporum.n.4.parte principali.§.2.num.23. Menoch.arbit.queſt.libr.2.caſu.3.num.7.item conſil.2.nu.309.libr.1.* Obtinebit itaque meo iudicio probatio centum annorum, ſi alia qualitas concurrat, ſcilicet quod memoria initii obliterata ſit, quod contingere poterit cum longiori, tum citeriori tempore, *vt idem Crauetta recte oſtendit, & nos alibi accurate exſequemur.* Hoc tamen vltimo caſu non putarim ſufficere, quod memoria exordii breuiori tempore exoleuerit, ſed requiri, vt id repetatur a centum annis aut vltra, † q. 8
Eccleſia Romana ſingulari iure in ipſa præſcriptione vtatur, vt de centum annis conſtare debeat in rebus ad ſe pertinentibus. In regalibus autem vltra tempus ex deciſione iuris communis probandum erit, quod memoria vſurpati contra Eccleſiam iuris non exſtet. *auth.quas actiones.C.de ſacroſanctis Eccleſiis.c.ad audientiam. de præſcript.& & leg.ſupra deſignatis.*

Vnde reuoco in dubium, an idem quoq; iuris in omnib' facultatibus, & bonis ſedis Apoſtolicæ probandum ſit, vt de centum annis docendum videatur. Non eſſe enim amplectendum colligi videtur *ex Nouell.111.* & deinde edicto Iuſtiniani, quod ſub nomine Leonis, philoſophi editũ eſt quinto loco, vbi illud priuilegium plane abrogari videtur, & ita eſſe rem habere auctor eſt Iacob. Cuiac. *lib.obſer.5.c.5.* & Cuiacium ſecutus Goddotre. *Nouell.10.* idem quoq; defendit Duaren. *de vſucap.c.1.* Cõtendunt enim idem, Cuiacius & Duarenus talem conſtitutionem, quæ in cauſſa Pontificis id cõciliaret, nunquam promulgatam fuiſſe, quod in Græco codice nõ exſtet, vt memini † etiam in præfatione, noſtri operis *n.69.& ſeq.* 9
aut ſaltẽ quod vero ſimile ſit illã poſtea, *vt aſſerit Cuiacius*, fuiſſe exploſam & antiquatã. Cetertũ his argumentis nequaquã tantum deferendũ † eſſe exiſtimaui, quin contrariã 10
ſententiam potiorem ducerem. Ad ita pronuntiãdum moueor rationibus, quas ſubnecto. Primo quod cum Imperator d. cõſtitutione nona, etiam nominatim hoc beneficii impertierit Romanę Eccleſię, vt ſolum centum annorum præſcriptione ſubmoueri poſſet, cũ additamento, vt ſalubertime legis vigor in vniuerſas Eccleſias Catholicas, quæ vſq; ad Oceani fretum poſitæ eſſent, extẽderetur, & hoc intelligatur per ſuam conſtitutionem ſextam correxiſſe: tamen ex quo nullam de Eccleſia Romana ſpecialem mentionem facit, cuius cõtemplatione legem illam cõdiderat, cum profiteatur æquum eſſe, vt ſontem ſacerdotii

Digitized by Google

speciali lege sui numinis illustraret, non intelligatur hoc ipsum beneficiū in Ecclesia Romana reuocasse. *arg c. sedes Apostolica. ext. de rescripti. & c. cum ordinem. eod. tit. & vtrobiq; Panorm. Felin. Dec. c. nemo. 16. q. 3.* Enimuero
11 quæ notabiliter fiunt † nisi nominatim designentur, quodammodo neglecta esse videntur. *l. 15 item apud Labeonem § Prætor ait. ff. de iniur. item arg c. quamuis. de prabend. in 6. c. quia periculosum. de sentent. excomm. in sexto. c. 2. de prabendis. in 6.* In generali enim con-
12 stitutione † non comprehendi Papā Imperatorem, & alias notabiles personas cōstat Lucas de Pen. *l. in sacris. C. de proximis sacror. scriniorū. Bald. in c. 1. qualiter dominus proprietat. feudi privat. Matth. de Affl. decis. Neapolitan. 265. n 15. Cephal. cons. 1. nu 40. cum sequentib. & consil. 359. nu. 41. Iaf. consil. 117. lib. 4. nu. 2. versi. tertio principaliter. Ripa responso 2.* vbi constituit prohibitionē factam, ne bona immobilia alienentur in extraneum, nō posse referri ad personas dignitate excellentes, ne dum Pontificē, seu Cardinales, Principes, Comites. *Bal. in c inter dilectos. n. 6. ext. de fide instr.* Neq; mouet, q̄ a Duareno de fide eius cōstitutionis in mediū adfertur, quid enim de huiusmodi cēsura p̄bandum sit, in præfatione nostri operis admonui. Circūscripta deinde hui⁹ allegationis veritate, q̄d ea ipsa momenti adferre poterit? in præsenti
13 controuersia dirimēda? cum nihil † prohibeat, auctoritate Ecclesiæ in causis Ecclesiasticis aliud tempus cōstituere, quam iure ciuili, cōprehensum sit, cuius rei argumentum cum locuples, tum indubitatum præbere potest, quod longi temporis decem & viginti annorū definitione submota statuerint, in rebus Ecclesiasticis quadraginta annorum præscriptionem amplectendā esse. *c. illud. c. de quarta. c. ad aures. de præscript. c. 2. eod. tit. in 6.* Nā cum constitutiones Lai-
14 corum † non obligent ipsam Ecclesiā, *c. Ecclesia S. Mariæ. de cōstit. & ibid. gloss. Innoc. Host. Anchor. Butr. Panorm. Im. Felin. Dec.* & iure canonico aperte caueatur posse Ecclesiā Romanam, se centum annorū præscriptione defendere, *16. q. 3. c. nemo. c. cum nobis. c. ad audientiam. c. si diligenti. de præscript.* infructuosam esse illam indagationem existimamus, an dicta constitutio nona publicata fuerit, an denique post promulgationē abrogata. Quamuis non desunt auctores, qui Lanerii
15 † defensionē capessant, & illum recte atq; iudicio fecisse sentiat, q̄ hac authen. *quas actiones*, cautam Romanę sedis excepterit, *ita Bal. d. auth. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. n. 15. & seqq. Bart. n. 2. Salyc. n. 1. Paul. Cast. n. 4. Alb. n. 1. & Ang. Perus. d. const 9. n. 2. Did. Comar. 2. p. sua relect. c. possessor. de reg. iur in 6. §. 2. n. 6. Innoc. Card. Imol. in c. ad audientiam. de præscri. Abb. n. 12. & 14. Felin. nu. 22. Roman. cons. 169. col. penult. Socin 266. col. 19.* Sed ad primum respondeo, Alex. *cons. 169. lib. 2. n 2. Cravett. de antiquit temp. p. 3. §. videamus. nu. 36. & p. 4 §. absolutis. n. 29. Franc. Balb. in tract. præscrip. 1. p. 3. p. princ. quæst. 1. n. 16.*

Ornāt hoc axioma Felinus *loco supra allegato*, item Bald. & Ang. variis modis, quorū nonnulli ad p̄positum non videntur pertinere, dum speratim de Imperatore, & aliis Principibus sit tractādum. Certum autem est, illa bona omnia, quæ de mensa esse dicuntur, id est, quæ † ad tolerandos sumtus 16
eiusdem sedis, tuendumque statum & cōditionē ipsius definita sunt, esse in illa caussa, vt nisi centum annorum definitione elidi possint. Quæ autem sint de mensa, cōstare potest, ex illis, quæ traduntur. *c. vt supra, de alienat. rer. Eccles. vbi Panorm. nu. 10. item And. Barb.* Cōstituunt enim regulariter, ne dum illa bona, quorum directum & vtile dominium ad ipsam Ecclesiam spectat, *vt docent Mascard. conclus. 203 nu 1. volum. 1. Henric. a Rosenthal in sua synopsi seu 1. cap. 4. conclus. 33.* Sed etiamsi per prælatum possessa sint, in dubio esse de mēsa † ipius Ecclesiæ. *Host.* 17
Innoc. Cardinal. in c. 1. de cler. qui innestitur. fec. & ibid. Bald. & alii. Cephal. d. cons. 162. volu. 2. nu 6. Mascard. d. conclus. 103. nu. 1. Henric. a Rosenthal d. c. 4. concl. 34. sub n. 1. & 2. In eadem caussa esse constituunt Bald. *d. §. quas act. ones. nu. 16. Castrens. nu. 5. Felin. d. cap. ad audientiam. nu. 22. Ang. d. auth. & Ecclesia Romana. nu. 3.* Illa bona, quæ non solum spectant ad Ecclesiam Lateranensem, eo modo, quo diximus, sed etiam, quæ comprehēduntur appellatione patrimonii eiusdem sedis, vt regnum Apuliæ, ducatus Ferrariæ, Vrbini, & id genus alia.

Hoc pronuntiatum, vt plerumque omnis regula solet, nonnullas exceptiones admittit, quas sex numero Felinus persequitur, cuius vestigiis pro maiori parte inhæret F. Balb. Prima est, vt si rei emolumentum atque damnum sedem Ecclesiæ Romanæ non principaliter, † sed per quā- 18
dam consequentiam & secundario, vt ipsi vocant, contingat, vt tum ordinaria præscriptio locum habeat, *argument. cap. volumus. 16. q. 4. cap. si de terra. cap. accidentibus. cap.*

cum capella.de priuil.& acceſſ. Porro illud dupliciter euenire poteſt: vno modo ſecundum diſtinctionem F. Baldi, ſi agatur de feudis, emphyteuſi & aliis bonis, quæ ad Eccleſias ſedi Romanæ ſubiectas pertinẽt: tunc enim non centum annorum præſcriptionem ſpectandam, ſed quadraginta, ſi qui illa bona poſſident, Eccleſiaſtici ſunt, vel triginta annorum ſpatio, ſi illos Laicos eſſe proponamus, & præſcriptionem prætendenti nullum ſuffragari titulum, alias decem anni ſufficere poſſunt. Excipio feudum, de quo ſuo loco, *ita Bald.d.§.quas actiones,nu.16. Archidiac.16.qu.4.c.volumus. Felin. d.c.ad audientiam.n.23. Angel.nu.1.C.de annal. except. Marian. & Bartholom. Socin. conſ.266. col.8. d.verſ.ſed ad primum reſpõdeo.item col.14. verſ.nam quod aduerſus vaſallum. Gloſſ.in d.cap. ad audientiam,quam approbãt ibidem Cardinal. Ioan.Imola & alii. Panormit. nu.11. Felin. num. 22. Ang.l.vſucapionem.num.2.ff. de vſurpat. & vſucap.Imol.ibid.nu.2.Cuman. nu.1. Bartol. l.Publicanus.§.fin. & ibid. Caſtrenſ.nu.3. Ioan. ab Imol.num.4. Crauett.de antiquit. temp.p.4. §.abſolutis.nu.13. Bald.cap.1.num.4.quæ ſint regal. Henric.a Roſenthal. in ſua ſynopſi feud. cap. 5. concluſ.17.n.1.& 2.Franc.Balb. 1.p.5.p. princ. nu. 19.* qui allegat etiam Alexandrum *conſ. 79.viſo themate.vol.2.* quod ſane ego non inueni, ſed puto loco ipſius ſubſtitui poſſe.*cõſil.92.perſpectis diligẽter,n.25.* His accedit Didac.Couarr. *p.2.ſuarelect.c.poſſeſſor.§.2.nu.6. verſ.eadem ratione.* item Bart. *l.cum ſponſus.§. in vectigalibus.ff.de publ.in rem act.* arg. ipſius text. vbi Alex.& Alban. *in apoſtil.* Altero autem† modo illud cõtingere poteſt in cauſſa feudali, cuius proprietas quidem penes directum eſt dominium, vſusfructus autem perpetuus, quem dominium vtile vocant, vaſallo cedit: vt ſi tractetur de iure ipſi⁹ vaſalli, non ſint neceſſarii centum anni, ſed ſatis ſit, illud tempus euolutum eſſe, quod ſupra complexi ſumus, cum non agatur de præiudicio Romanæ Eccleſiæ, ſed damno ipſius clientis. *§.ſi quis per triginta. & ibidem Iſernia num.1. Matth. de Afflict. num. 1. Præpoſ.in princ. Aluarot.num.2. Felin.dict. cap. ad audientiam. num.23. Panorm. num. 12. Socin. Bald. Ang. Imol. Alexand. Crauett. Didac.Couarr. & alii ſupra allegati. F. Balbus d. 5. p. 5. p. princip.numer.20.* Idque probari poteſt argumento dicti text. *ſi quis per triginta,* item *capit. volumus 16. quæſt. 4. l.pater.§. quindecim.ff.de leg.3.l.1.Cod.de tranſform. vſucap.* cum talia bona non inueniantur excepta. Commendat autem hanc traditionem regula ab ipſo F.Balbo relata, quæ dictat, non ſolere conſiderari, quod cuiuſque ſecundario intereſſe poteſt, ſed principaliter, *gloſſ.dict.cap.ad audientiam. de præſcript. l.1.§.penultim.ff.de ven.inſpiciend. gloſſ. in l.de vnoquoque.ff.de re iud. in verb. quos,& ibidem Alexand. nu.17. Zaſ. num. 21. Idem Alexand. conſil.86.in fin.volum.2.numer.3. Iaſ.l.nec quicquam.§.vbi decretum.num.32.ff. de off.proconſ. Et ibi Capic. deciſ.Neapol.107.nu. .. Ant. Gabriel.lib.2.commun.opin.concluſ.5.titul. de act. numer.319.* Sed hæc ita demum procedere conſtituit Hoſtienſis *dict.cap.ad audientiam.* ſi Pontifex huius† rei notitiam habeat, exiſtimans in cauſſa ignorantiæ locum eſſe centum annorum præſcriptioni, cuius opinionem æquiorem eſſe, *dict. cap. ad audientiam,* adfirmat Panormitanus, ne ſcilicet quis inuitus alium vaſallum ſortiatur, vt etiam illud idem probat Didac. Couarr. *p. 2.ſuarelect.cap.poſſeſſor. de regul. iur. in 6.§.2. numer.6.* allegans idem defendentes Ioannem Andreæ. *Anton. de But. & Imol. dict. c. ad audientiam.Socin.dict.conſil 266.* quibus accedit Hermannus Vulteius *in ſuo tractat. feud. cap.9. num.19. libr.1. & vt videtur Menoch. conſil.181. numer.91.* Ceterum diſſentiunt Felin. *dict.cap.ad audientiam.in 5. Balb.in tractat.præſcript.p.4. 4.p.princip. Crauetta de antiq.temp.p.4.§. abſolutis, num.27. Henric.a Roſenthal in ſua ſynopſi feud. cap.6.concluſ.84. ſub num. 2.* vbi pluresid probantes commemorat. In hac igitur iudiciorum conflictatione, non facile fuerit conſtituiſſe, quid ſecure quis amplecti debeat. Arbitrarer autem,† ſententiam Hoſtienſis nedum tutiorem eſſe, & æquitati magis conſentaneam, ſed etiam ad iuris regulas propius accedere. Cuius rei fides facile illuſtrari poterit, ſi fundamentum, quo incircumſpectius nituntur, ſuſtulerimus. Negant ignorantiæ cauſſam, nobis a præſcriptionis poteſtate præſtare, quod neque nos inficiasimus, ſed expedire antea debuerant, præſcriptionem quadraginta annorum locum habere contra Eccleſiam Romanam, ſi quid ipſius intereſſet. Nam & ipſe Panormitanus *dict. cap.ad audientiam. num.12.* & illum ſecutus Felinus *num.17.idem Felinus cap. cum olim num.3.* poſt Ioan. Andr. Imol. Marian. Socinum ab illo adductos, profitentur, cauſſam exemtionis, non poſſe per præſcriptionem quadraginta annorum ita labefactari, vt deſinant Papæ ſubiecti eſſe,

19

10

11

cum tamen hic principaliter de eorum commodo & incommodo agi videatur, illi inque præſcriptionem duntaxat inhibeat, quod Pontificis interſit ſuam iuriſdictionem non interuerti. *cap. ſi diligenti. eodem titul. cap.2. de reſtitut.in integr. cap.cum olim. de priuileg. & exceſſ.* Non poſſum autem diffiteri, magnopere intereſſe, ſi loco vnius, cui facile imperari poterat, quique ad obſequia, & idoneus, & promtus erat, alius
22 ſubſtituatur, potens, factioſus, † ad omnia certamina pronus, contra *cap. ſi aliquibus. de decim. & notata ab Alexandro l. Imperator. numer.14. Caſtrenſ.in fin. ad Senatuſcõſultum Trebell.* Non mutat, quod obiici poteſt ſecundum hanc argumentationem, fore, vt ne ſcienti quidem proſcriptio quadraginta annorum noceat. Reſpondeo enim, non eſſe veroſimile, quod ſciens & prudens talem ſubſtitutum admiſſurus ſit, vnde etiam nos non conſtituimus, ignorantem ſine diſtinctione admittendum eſſe, ſed ita demum, ſi doceat ex huiuſmodi commu-
23 tatione † cauſſam Eccleſiæ læſam eſſe, ꝙ vtique multis modis accidere poteſt. Nam vt omittam, quam periculoſum ſit, habere negotium cum hominibus contentioſis, intereſſe poteſt, domini ipſius feudi, ne familia pene defecta res in aliam familiam copioſa ſobole ſubnixam, vel ne illud, quod maſculinum erat feudum, etiam in fœminas transferatur. Sunt qui his in-
24 commodis † ponderatis, ita rem digerant, vt conſtituant præſcriptionem non impedire, ſed demum reſtitutionis auxilio omnem difficultatem explicari. *Panorm. dicto cap. audientiam.num.15. Felin. num.18. Roman.conſ.166.num.10.Balbus dict.p.4 4.p.princip.quaſt.15. num.6.* qua de re quid mihi videatur exſequar, cum de cauſſa ignorantiæ tractabo.

Secundo idem Felinus *d.cap.ad audientiam.num.24.* & illum ſecutus F. Balb. *1.p.5. p.princ.quaſt.1.num.21.* Vim noſtræ enuntiationis remitti exiſtimant in caſu, *capit.2. de præſcript.in 6.* quo caueatur liberos Ortho-
25 doxos hæreticorum, † ſi bona, quæ a Romana Eccleſia tenebant, ſpatio quadraginta annorum poſſederint, non eſſe vlterius moleſtandos, quamuis parentes huiuſmodi bonis, ipſo iure vel per ſententiam priuati fuerint, quod regulariter huiuſmodi bona, quæ quis recognoſcit a ſede Apoſtolica, *vt idem F. Balbus ait,* non niſi centum annorum præſcriptione a fiſco amittantur. Sed ſane hæc ipſa doctrina † mihi peri- 26
culoſa viſa fuit. Primo quod verior videatur eſſe ſententia illorum, qui exiſtimant, quod pœna etiam ipſo iure impoſita, per quã quis multetur bonis ſuis præſcriptione viginti annorum. *l. querela. C. ad leg. Cornel. de falſ. l.1. §. fin ff. de iure fiſci. l. in omnibus. ff. de diuerſ. & temporal. præſcript.* ita eneruetur, vt ſine diſtinctione fiſcus Romanus ſit, an non illud exigi amplius non poſſit, niſi declaratio, quod talis pœna debeatur intra legitimum ſpatium, iudicialiter interpoſita fuiſſet. *Bald. l. fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ. nu. 6. Felin.c.cum nobis. nu.12. circ. fin. Anton. Peregrin. de iure fiſci. lib.6. tit.8.n.43. Thobias Nouã cõſ.105.n.1.& ſeqq. Proſp.Farinac. in praxi crim. lib.1.tit.1.q.10.n.33.* Secundo, quod hæc ipſa declaratio parũ ad regulã pertinere videatur: nam cum Felinus *d.c. cum nobis. n.12. & ibid.* Panorm. *n.10.* Marc. Ant. Pereg. *d. lib.6. tit.8.n.42. verſ. fallit.* Proſper. Farin. *loco ſupra allegato.* Decian. *in ſuo tract. crim. lib.5.c.45.n. 6. verſ. limita ſecũda,* cõſtituant, illud eſſe peculiare in crimine hæreſis, nõ poteſt inde generalis aliqua exceptio cõſtitui, quaſi etiam in aliis criminibus illud fieri poſſit. Tertio, quod etiam quinqueñium ad ſubmouendum fiſci accuſationem videatur ſufficere, *l.vn. C. de Apoſtol. & ibid. Bart. Salyc. Alberic.* qui illam materiam late proſequitur, ſi agatur de bonis nondum in fiſci corpus coactis. *Ang. l. in cognitione. ff. de SC. Syllan. Boſſ in tit. de bonor. publicat. nu.78. Ang in tract. maleficioſ. in verb. & cuius bona publicamus. nu. 23. & ibid. Auguſtin. in addit. Bart. l. commiſſa. ff. de publican. n.4. & ibid. Alexand & Abbas in addit. Bald. l.2. Cod. ſi propter publ. penſit. nu.1. Alex. conſ.216. vol 6. nu.6. Anton. Gomez. var. tom.3.c.14. tit. de confiſcat. bonor. nu.5. Proſper. Farinac. in ſuo tract. crim. libr 1. tit.3 qu.25. nu. 163.* vbi ait, ita communiter ab omnibus, nemine, quem viderit, diſcrepante, teneri. Sed his argumentis non obſtantibus pro defenſione huius interpretationis conſiderari poterit, quod interſit inter cognitionem † de cauſſa & pœnam, quæ iam ipſo 27
iure commiſſa eſt, aut in quam quis condemnatus eſt, ita vt vlteriori declaratione non indigeat, & illam, vbi cauſſæ diſceptatio neceſſario interponenda eſt, de qua quæſtione, cum de Imperatore diſſeremus, accuratius tractabimus.

Tertia declaratio † circa hoc noſtrum 28
pronuntiatum principale ab eodem Felino proponitur in præſcriptione, quæ ſuffragio

ſragio conſuetudinis ſuffulta ſit: hic enim quadraginta ſufficere annos, *argum. c. final. de conſuet. & quæ ibidem tradidit Gloſſa, Anton. de Butr. & Domin.* quæque in hanc ſententiam allegauit Baldus *hac authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. nu. 15.* Hæc Felini aſſer-
29 tio, quamuis † confirmetur a F. Balbo *d. 1. p. 5. p. princ.* tamen mihi probari non potuit: idque ex cauſſis & rationibus quas ſubiicio. Certum eſt, in hac ipſa præſcriptione tractari de præiudicio eorum, quæ Pontifici reſeruata ſunt, partim eo iure & contemplatione, qua Imperator multa ſibi præcipua eſſe voluit, de quibus *in titul. quæ ſint regalia. de feud. & c. quod ad tranſlationem. de off. legat.* partim autem ſingulari prærogatiua, quæ in ſignum eminentiæ, qua Romana Eccleſia alias excellit, ipſi vel imperatoria, vel propria lege tributa eſt. *Nouell. 9. item auth. quas actiones. C. de ſacroſanct. Eccleſ. c. cum nobis. & c. cum ad audientiam. de præſcr.* Explorati autem iuris eſt, conſuetudinem
30 in his, quę Principi ſeruata † ſunt, nihil poſſe, niſi tanto temporis interuallo, cuius origo amplius inueſtigari non poteſt, conualuerit. *l. hac iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & act. l. fin. ff. de aq. plu. arcend. l. vſum aquæ. C. de aquæ ductu. lib. 10. c. cum venerabilis. extr. de conſuetud. & ibid. Io. ab Imol. n. 3. Panorm. nu. 1. & 6. Idem Panorm. c. fin. eod. titul.* vbi illud expreſſe notat, *nu. 11. verſ. vnũ tamen puto. & ib. Ant. de But. 34. col. verſ. per quod puto. Alex. cõſ. 6. lib. 1. n. 1. Iaſ. l. de quibus. ff. de legib. n. 45. Aym. Crauet. in tract. de antiq. temp. quarta part. ſect. 1. n. 7. & 11. Bart. in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. n. 26.* niſi quis conſtituat, talem cõſuetudinem etiã facto, & vſu ipſius Pontificis confirmatam fuiſſe.

Quarta declaratio, quam Felin. *d. cap. ad audientiam. nu. 26.* ex mente & iudicio Angeli & conſtitut. *9. nu. 2.* proponit, quamq; etiam refert F. Balb. *d. 1. p. 5. p. princ. num. 23.* eſt, vt ſcilicet hæc prærogatiua Eccleſiæ
31 Romanæ conceſſa, † locum non habeat in præſcriptione triennii. Sed hanc ipſam interpretationem, tanquam legibus & canonibus repugnantem, reiiciunt, idem Felin. & Balb. præterea Panormit. *c. cum dilecta. de confirmat. vtili vel inut. Salyc. in l. vn. C. de trãſform. vſucap. n. 4. Marc. Anton. Peregr. de ſiccaſiſci. lib. 6. tit. 8 n. 45.* Ceterum ego de hac improbatione huius declarationis nihil certi in præſentia conſtituo, quod animaduertam, vrgere omnes illas rationes, quas ſupra in vſucapione contra Eccleſiam interuenire oſtendi. Accedit, quod auth. *quas actiones. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* triennii præſcriptionem excipi videamus, & licet nonnulli reſpondeant, illam exceptionem ad cauſſas Eccleſiarum aliarum, non Romanæ ſedis referendam eſſe, tamen illa reſpõſio ſatis periculoſa videtur, quod veroſimile non videatur, Imperatorem de triennii vſucapione conſultum, in rebus ſcilicet, quæ ſeruando in tuto collocari non poſſunt, id decreturum fuiſſe, cuius tamen voluntas, etiam tacita in omni diſpoſitione, ſequenda videtur, *arg. l. tale. §. final. & quod ibidem ſcriptum reliquerunt Doctores. ff. de pact.* vt & ratio in omni l. dominari, & ius ſuum exercere ſolet. *l. non dubiũ. C. de legib. l. milites. arg. ff. de re milit.* Non mutat, q̃ de fiſco commemorat Salycetus, quamuis enim res fiſci per vſucapionem acquiri non poſſint, tamen non dubitamus, quin † actiones 32
fiſco competentes tam in perſonam, quam in rem, triginta vel quadraginta annorum ſpatio, vt & aliæ, exſtingui poſſint. *gloſſ. in §. res fiſci. Inſtit. de vſucap. Bart. l. in omnibus. ff. de diuerſ. & temporal. præſcript. num. 1. Boer. deciſ. 264. num. 2. M. Anton. Peregrin. de iure fiſci. lib. 6. tit. 8 num. 1.* vbi commemorat, ita ſæpe pronuntiatum fuiſſe in ditione Veneta; vnde admitti poſſet, vt Pontifex in rebus mobilibus ad fiſcum ſuum pertinentibus, tali prę rogatiua, non autem longioris temporis vtatur.

Caput III.

An decimæ vſucapionem vel præſcriptionem admittant.

SVMMARIA.

1 *Quod decimarum genera antiquitus in vſu fuerint?*
2 *Quid decimæ ſint?*
3 *Decimæ aliæ perſonales aliæ reales ſunt.*
4 *Quæ perſonales eſſe intelligantur.*
5 *Nonnullas decimas mixtam naturam videri obtinere.*
6 *Quorſum pertineat cognitio huius diſtinctionis?*
7 *An præſcriptio in decimis perſonalibus locum habere poſſit?*
8 *Rationes quod præſcriptio in decimis perſonalibus locum habeat non realibus?*
9 *Confutata ſententia Rebuffi, qui exiſtimabat decimas perſonales etiam iure diuino deberi.*
10 *Quid iuris ſit in decimis realibus?*
11 *Multæ auctoritates ſacræ ſcripturæ, ſanctorum patrum & iuris canonici, ex quibus decimæ videantur eſſe iuris diuini.*
12 *Argumenta contraria partis.*
13 *Diſtinctio auctoris, an tractetur de decimis præteritis, an vero de futuris.*

14 *Conſuetudinem in cauſſa decimarum præteritarum plurimum poſſe.*
15 *An in decimis præteritis locum eſſe vſucapioni & præſcriptioni.*
16 *An præſcriptio in decimis futuris, quæ nondum ceſſerunt, locum habeat: quæ in re ponderate diuerſa Doctorum ſententia.*
17 *Decimas præſcriptione tolli non poſſe in totum, ſed pro parte.*
18 *Animaduerſio Didaci Conarr. circa precedentem enuntiationem.*
19 *Legitima portio filio debita, mutari lege & conſuetudine poteſt, non autem ius alimentorum.*
20 *Decimæ ſunt tributa egentium animarum.*
21 *Abſurdum videri, ſi patres ſancti nos ad ſolutionem decimarum, tãquam iure diuino debitarum, hortati eſſent, ſi hac lege plane ſoluti eſſemus.*
22 *Quæ forma loco præſcripta ſunt, moderationem ex cauſſa rationis expreſſa, vel ſubandita, non acciſiunt, cum exemplis.*
23 *Cur decima portio ſacerdotibus potius definita ſit, quam maior aut minor.*
24 *Quæ ſemel interpretationem certam habuerunt, ad cauſſam & rationem reuocanda non ſunt.*
25 *An decimæ viliſſimarum rerum peti poſſint?*
26 *Noſtræ ætatis inſtituta num poſſint præciſe exigi ad leges Moſaicas.*
27 *Parochi & alij ſacerdotes, quamuis diuites ſint, tamen decimis frandandis non ſunt.*
28 *Decimæ an peti poſſint, ſi loco decimarum certa penſio infratur.*
29 *Noua ſententia Vaſquii, exiſtimantis præſcriptione eo rem deduci poſſe, ne Laici villas decimas in rem ſacerdotum præſtare cogantur, ſi clerici aliunde habeant, vnde ſe alere poſſint.*
30 *Argumenta quibus ad hoc aſſerendum mouetur.*
31 *Reprehenſa ſententia ipſius Vaſquii.*
32 *Patrem non debere intempeſtiuis pactionibus filium ſuum fraudare, ſpe legitimæ portionis ſuo tempore quærendæ.*
33 *Pontificem ex iuſta cauſſa laicis poſſe decimas addicere, maxime ſi agros a Sarracenis vel Turcis recuperauerint.*
34 *Ratio decimarum in Indiis nouis inuentis.*
35 *Conſuetudine comparari poſſe, vt decimæ in granario vel in torculari ſoluantur.*
36 *An clerici admiſſa tali conſuetudine Laicos compellere poſſint, vt tempus quando meſſes ſint facturi, aut vindemias collecturi, denuntient.*
37 *Iactura priuilegii illum coerceri poſſe, qui fraudi conuincatur.*
38 *An decimæ ad horreum vel cellam Eccleſiæ deferendæ ſint.*
39 *Quanto temporis ſpatio opus ſit ad inducendam conſuetudinem, qua de natura decimarum nihil detrahat.*
40 *Differentia inter cauſſam conſuetudinis & præſcriptionis ratione tituli & temporis.*
41 *Quanto temporis interuallo clerici decimas ex præſcriptione acquirere poſſint, cum diſtinctione auctoris.*

VT materia de præſcriptione decimarum tanto euidentius illuſtrari poſſit, ſciendum eſt, olim, cum adhuc Iudæi in Palæſtina florerent, diuerſas decimas in vſu† fuiſſe, quarũ tres numero recenſet D. 1
Hieronymus ſuper Ezechielem, cuius verba poſtea a conſarcinatoribus & architectis decretalium collata fuerunt *in lib. 3. cap. 1. de decim.* Ex enarratione igitur dicti capitis conſtat, decimam partem omnium frugum Leuiticæ tribui populum ex lege debuiſſe. Rurſum eodem Leuitas, id eſt, inferiorum miniſtrorum gradus decimas ſacerdotibus contuliſſe. Tertio fuiſſe decimas, quas ſinguli de populo in ſuis horreis ſeparabant, eo conſilio, vt adituri templum in vrbe Hieruſalem, & ibidem Sacerdotes & Leuitas ad conuiuium inuitaturi, vterentur. Quarto decimas tandem fuiſſe, quas pauperibus recondebant. De his tribus, quod in vſu eſſe deſierint, operæ pretium non eſt, in præſentia diſſerere, niſi hactenus, quatenus quarta decimationum, quæ Epiſcopo inferri debet, *cap. conquerente, de off. ordin. & ibid. gloſſ. Innoc. Imol. Panorm. & alii*, in locum decimarum, quæ ſacerdotib⁹ debebatur, ſucceſſiſſe videtur. Reliqua igitur eſt primi membri diſceptatio. Has decimas Hoſtien. *in ſua ſumma. lib. 3. tit. de decim. & primit.* ita definit, quod ſcilicet ſint omnium bonorum mobilium licite quæſitorum † pars decima Deo data, 2
conſtitutione diuina debita. In confirmationem huius ſuæ definitionis allegat, *c. 1. & c. parochias. c. non eſt. c. tua. de decim.* addens, Deum, qui dignatus eſt, totum dare, illum etiam dignari recipere, non ſibi, ſed nobis; id eſt, dantibus ſine dubio profuturas. *ſecũdum Aug. 16. q. 1. c. decimæ.*

Harum decimarum conſtituuntur ab Innocent. *c. 1. de decim. & c. non eſt. eodem tit. Hoſt. in ſua ſumm. tit. de decim. & primit. nu. 3. item Panorm. d. c. non eſt. n. . . Imol. verſ. Felin. c. cũ cauſſam. de præſcript. n. 1. Sylueſt. in ſua ſumm. in verb. decima. n. 12. Franc. Balb. 1. p. 5. p. princ. q. 7. n. 4.* aliæ perſonales, †aliæ vero reales: quã 3
diſtinctionem commendare videtur. *c. ad Apoſtolica. de decim.* Perſonales autẽ illæ conſtituuntur † ab eodem Hoſtienſi, quæ de- 4
bentur ex negotiatione, artificio, ſcientia, militia, venatione, &c. Reales ſiue prædiales, q̃ prouueniunt ex ipſis prædiis, veluti vinum, frumentum, fœnum, fructus arborũ, quidquid denique tellus commodi & emolumenti præbet. *d. c. ad Apoſtolica. c. non eſt in poteſtate. c. ex tranſmiſſa. de decim. c. quicunque. 16. quæſt. 7.* Porro idem Hoſtienſis oſtendit

inter

inter has decimas nonnullas deprehendi, de quibus merito ambiguatur, an prædialibus vel personalibus † sint adscribendæ, posseque illas vocari mixtas; cõstituens exemplum in fœtu pecorũ, quod magna cura opus sit ad propagationem & conseruationem huiusmodi fœtus, dum custodem perpetuum requirant, stabulationem nocturnam & brumalis temporis: ex his enim fœtum posse recenseri inter personales decimas: Contra, cũ sine pabulo viuere no possint & damno prædiorum, in quæ compulsa huiusmodi pecora cum fœtu, de pascẽdo pene vniuersam vtilitatem camporum auferre solent, posse huiusmodi fœtus etiam prædialibus adscribi. Ex his igitur & similibus rationibus inter mixtas decimas referri posse. *arg. l.7. C.de petit.hered.item §.quædã sunt.Iustit.de act.*

Huius distinctionis cognitio eo pertinet, vt si tractetur de emolumento † decimarum personalium, quas vindicent, hinc parochus eius loci, quem incolæ inhabitãt, inde vero parochi eius Ecclesiæ, in qua Ecclesiastica percipiunt sacramenta, dicamus personales decimas inferendas esse parocho, quam statis temporibus visere, & frequentare solent, in rebus diuinis audiendis, & perceptione sacramentorum *dict. c. ad Apostolica. de decimis. vbi glossa. Innoc. Panorm. Hostiens. in sua summ. tit. de decim. nu. 4. Sylvest. in verb. decima. nu. 4.* idq; confirmari potest, *16. q. 1. c. questi.* in aliis autem potior erit conditio parochi, intra cuius fines prædia ex quibus decimæ solui debent, versentur. *c. cum sint homines de decim. & primit. cap. Ecclesias. 13. qu. 1.* nisi nominatim aliud consuetudine receptum sit. *d. cap. cum sint homines. & c. ad Apostolica, de decim. Host. d. c. de decim. & primit. num. 4. Sylvest. in sua summa. in verb. decim. nu. 14.* vbi Hostiensis & in mixtis consuetudinem spectari debere adieuerant, alias locum esse præuẽtioni, *arg. c. 1. de off. custodis,* quãuis mox subnectat, tutius esse, si ius pascẽdi æstimetur, & eius decimę inferantur parocho eius loci, cuius finibus pascua continentur.

Hæc eadem distinctio non leue momẽtum continet in expedienda insigni illa controuersia, an tus decimarũ per præscriptionem perimi vel elidi possit. Receptior enim esse videtur sententia, quod si tractetur † de personalibus decimis, præscriptio in illis locum habere possit, *ita Felin. c. causam. post Nicolaũ de Osmo. in supplem. Pisanelle in verb. decima. nu. 1. Archidiac. c. quitung. 16. q. 7. Ant. de But. in c. parochianos. de decim. Host. d. sua summa. lib. 3. tit. de decim. & primit. n. 15. septimo queritur. vers. personales. Summa. Sylu. in verb. decima. n. 10. post Ray. Aug. Cardin. & Archid. ab illo adductos. F. Balb. 1. p. 5. p. princ. q. 7. n. 4. Henric. in c. peruenit. de decimis. Panzyrol. cõs. 190. n. 7. Didac. Couar. var. resolut. lib. 1. c. 17. n. 8. Lofred. de libell. c. 10. c. quibus. & a quib. Dec. danda sint. Ferd. Vasq. controuers. illust. libr. 2. c. 89. nu. 8. vers. quid dicendum.* Adrianus olim Pontifex Romanus *q. quolibet. 5.* Huius rei hanc † rationem reddunt, q; decimæ personales nõ debeantur ex præcepto diuino, sed potius ex interpretatione. Secũdo extendi potest illa ratio, quod inciuile videatur hominis industriam mulctare, *l. 2. Cod. de pace domin. lib. 11. l. fin. C. de locat. prædior. ciuil.* & compellere eo, necessitatis, vt arcana & secreta patrimonii sui, & quidquid habent omnino pandere atque detegere cogantur, *l. 2. C. quomodo & quando. quarta pars. libr. 10.* quod denique essent illæ rationes, q ræ in sacra scriptura exprimuntur, atque iure canonico, vt maior vbertas frugum eximbrium opportunitate concedi possit, item vt infecta, quæ frugibus infesta sint, reprimi atque deleri possint, de quibus *c. reuertimini. 16 quæst. 3.* quamuis me non prætereat, neutram harum rationum ad id plane conuincendam sufficere, cùm vrgeant adhuc aliæ causæ, quæ solæ id impetrare possint & debeant, corporis sanitas, item animæ salus, de quibus *cap. decima. eadem. causs. & quæstion.* Potuerunt tamen hæ ipsæ rationes Prophetas & legislatores in veteri testamento diuino spiritu instructos mouisse, vt nihil de decimis personalib. decernerent, quod existimarent etiam oblationum cumulo id pẽsari & sarciri posse. Quæ consideratio subuertit argumenta. Rebuffi *in tract. de decimis † quæst. 1. num. 11. & 12.* qui auctor est etiam has decimas iure diuino debitas auctoritate *1. Esdræ. c. 10. in fine.* Leuitæ decimas habẽt in omnibus vrbibus, in quibus opus nostrum exercemus, itẽ Deuteronomii *12. cap. in princ. offeretis decima & primitias manuum vestrarum.* cũ enim primá verba nullũ præceptum, sed solã facti narrationem cõplectantur, quid prohibet illa reuocari ad intellectum tot capitum sacræ scripturæ, vt intelligantur dare decimas prædiorum, quæ intra & extra ciuitatem exercent, eius ciuitates Leuitis, in quibus habitant, & opus exercẽt: nam & opus

versari potest circa hortos, pomaria, vineas, item fundos ciuitati conterminos. Sed etsi quis de alio opere, circa quod desudet, illud intelligat, quid hæc interpretatio in decimis præstandis, vel nō præstandis momenti adferre possit, non videmus, cum sola demonstratio fiat loci, cuius sacerdotibus decimæ præstari soleāt, vbi degere, suaque peragere solent, quæ res tollit controuersias, quas & nunc temporis repullulasse cernimus. *c. quomodo. & c. Apostolica. de decim.* Deuteronomii caput tantum est, vt cōfirmet sententiam Rebuffi, vt plane eam labefactare deprehēdatur. Quæ enim primitiæ de compendio, quod sola industria personæ quæritur, considerari possunt. Negotiationis enim item artificii esse, singulis annis primitias quis concesserit. De frugibus igitur, quæ manu conseri, quæri atque cogi solent, intelligenda scriptura est.

10 In prædialibus decimis †maior difficultas proposita est, quod nonnulli, *vt gloss. Archidiac. & Ancharan. in c. 1. de decim. in 6 Innoc. in c. fin. de paroch. Ioan. And. in rubr. de decimis. Alex. cons. 60. lib. 4. Anton. de But. in cap. parochianos. col. 2. Abbas in c. in aliquibus. col. final. nu.... Philip. Franc. c. 1. de decim. in 6.* contendant, iure diuino & naturali huiusmodi
11 decimas deberi. Vtuntur †argumento sacræ scripturæ, vt Geneseos cap. 18. *Abraham de omnibus, quæ perceperat, dedit decimam Melchisedech.* Item Deuteron. 14. *Partem decimam seperabis de cunctis frugibus, quæ nascūtur ex terra per annos singulos.* Numeror. 18. *Filiis Leui dedit omnes decimas in possessione pro ministerio, quod seruiunt mihi in tabernaculo fœderis.* Exod. 22. *Decimas tuas & primitias tuas non moraberis offerre, &c. Hæc enim multiplicantur.* Malachiæ 3. *Ego dominus vos filii. A diebus patrum vestrorum recepistis a legitimis meis, & non custodistis, reuertimini ad me, & ego reuertar ad vos. Et dixistis in quo reuertemur, si affligat homo dominum, quia non confixistis me, & dixistis in quo confiximus te. In decimis & in primitiis, in pecunia vos maledicti estis, inferte ergo omnem decimā in horreū, & sit cibus in domo mea, & probate me, si non approbauero vobis catharactas cœli, & effudero vobis benedictionem vsq; ad abundantiam, & increpabo pro vobis deuorantem & nō corrumpet fructum terræ vestræ, nec erit sterilis vinea in agro.* Quę verba omnia D. Hieronymus in caput Malachiæ scribēs accurate & ingeniose exponit & enucleat, exstatq; suorum commentariorū pars, quę ad hanc rem pertineat. *cap. reuerti. nu. 16. q. 1.* Præter has auctoritates sacrę scripturę Hostiens. *in sua summ.* nonnulla etiam ex sacro Euangelio & Testamēto nouo in medium adfert, quæ prudens omitto, q; huic causſæ parum seruiant. Sane D. Augustinus *eadem causſa. q. 1.* pronuntiat, *decimas esse tributa egētium animarum, & quod si decimas dederis, non solum abundantiā fructuum recipies, sed etiā sanitatem corporis & animæ consequeris.* In eandē sententiam D. Ambrosius *d. causſa. 16. q. 7.* ita scribit, *quicunq; recognouerit in se, quod fideliter nō dederit decimas suas, modo emendet quod minus fuit, quid est fideliter decimas dare, nisi vt nec plus nec minus aliquando Deo offerat, aut de grano suo, aut de vino suo, aut de fructibus arborum, aut de pecoribus, aut de horto, aut de negotio, aut de ipsa venatione sua.* item August. *lib. 5. homil. homil 41.* quod etiam responsum incertum est decreto *d. causſ 16. qu. 7. Maiores nostri ideo copiis omnibus abundabant, quia Deo decimas dabant, & Cæsari censum reddebant, modo autem quia decessit deuotio Dei, accessit indictio fisci. Nolumus partiri cum Deo decimas. modo autem totum tollitur. Hoc tollit fiscus, quod non accipit Christus.* Hanc eandem enuntiationem confirmant multa responsa Pontificum, quibus comprehenditur, decimas auctoritate diuina introductas esse, *vt cap. 1. de decimis. in 6.* vbi cum magna interminatione concionatores admonet, ne in sermone publico de decimis agentes quidquam admisceant, quod populum a cogitatione decimas soluendi auertere possit, quod & ipsum cum execratione anathematis repetitur. *clement. final. de pœn.* Ratio capit. *parochianos. de decima.* redditur, quod decimæ ab ipso domino sint institutæ, & quasi debitum exigi possunt. Idem traditur *25. tua. eod. c. 32. in aliquibus. §. final. cap. 33. cum non sit. eodem titul.* His respondet, quod comprehēlum est concilio Rothomagensi. *cap. omnes. causſ. 16. qu. 7.* Quod autem hæc ipsa decimarum præstatio, etiam manet ex fonte iuris naturalis, eā potissimum ratione euinci potest, quod nihil sit inuidiæ, si metant temporalia, qui verbo & exemplo ædificant, & suis precibus efficiunt, vt abundantia frugum, quod decimarum loco decerpitur, pensetur, *cap. cum non sit in homine. de decim. & primit. d. cap. decimæ. 16 quæst. 1.* nam cum dignus sit operarius mercede sua, *Matth. cap. 10. Luc. cap. 10. Paul. ad Thimoteum 5. & ad Corinthios 9. cap cum secundum, de præbend.* alienum a ratione & naturali æquitate videri deberet, si illos, qui

nos

nos pabulo verbi diuini alunt, inſtruunt atque exornant, hac mercede decimarum, laboribus, curis, & zelo illorum debita fraudemus. His igitur & ſimilibus auctoritatibus freti auctores, de quibus ſupra commemini, contendunt, etiam hodie decimas iure diuino deberi, atq; naturali, quod cum ſecundum D. Thomam *1. 2. quæſt. 99. art. 4.* præcepta veteris teſtamenti illam deciſionem receperint, quod quædam ſint iudicialia, quædam ceremonialia, ſublata ſint, ita vt ne quidem inſtaurari poſſint, tanquam mortua & mortifera, quod tamen Didac. Couar. *variar. reſolut. lib. 1. tom. 2. c. 17. nu. 1.* ex eodem D. Thoma *2. ſecunde, qu. 87. artic. 1.* hanc interpretationem recipere tradit, vt complectatur ea, quæ principaliter fuerunt ſtatuta & ordinata ad proſiguranda Chriſti myſteria, vt futura, Iudicialia quidem eſſe exploſa & antiquata, ſed tamen ex cõſenſu reuocari & ſtabiliri poſſe, in diuerſa autẽ cauſſa eſſe moralia præcepta, quæ ſecundum dictamen naturalis rationis ſemper vim ſuam exerceant, neq; vllo modo intermoriãtur, his enim legum nouam non derogaſſe, & per conſequens neq; decimas, quæ ex hoc naturę præcepto fluerent, & deberentur.

12 His tamen ſimilibuſq; argumentis, quæ pro fulcienda hac parte accerſi poſſint, nihil prohibentibus contrariam ſententiam, potiorem ex eo nonnulli iudicant, quod ceſſante ratione ceſſet etiam diſpoſitio, atque inde ſecuta illatio, *l. in omni. ff. de adopt. & cap. cum ceſſante. extr. de appellation.* Decimas enim ſi præſentis temporis atque ſeculi conditionem intueamur, non eſſe iuris diuini, inde conſtare videtur, quod Diuus Paulus ad Galatas *cap. 3.* ſcribens, item *cap. 4.* oſtendat, *Nos lege Moſaica ſolutos eſſe, & filios gratiæ factos, nihil cum ancilla liberis habere commune.* Quodque idem D. Paulus ad Hæbræos *capit. 7.* commemoret: *Tranſlato ſacerdotio legis quoque tranſlationem fieri neceſſe eſſe*, quod caput exſtat atque refertur *cap. 3. de conſtitut.* licet cum nonnulla diuerſa interpretatione, *vt oſtendit Didacus Couarr. variar. reſolut. lib. 1. cap. 17. num. 5.* in eandem ſententiam Actorum cap. 15. *Comprehenſum eſt, viſum eſſe Spiritui Sancto, nihil vltra nobis imponere oneris, quam vt abſtineamus ab immolatis ſimulacrorum, & ſanguine, & ſuffocato, & fornicatione, &c.* Porro qui nihil dicit, ille omnia excludit, prẽter ea quę excepta ſunt *l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. cap. ſi Romanorum diſtinctione. 19.* Præterea exceptio confirmat regulam. *l. quæſitum. §. denique. ff. de inſtructo & inſtrum. legat.* Quarto, quod vno coniunctorum vel relatorum ablato, ablatum cenſetur & reliquũ, *arg. l. fin. Cod. indicta voluit. tol.* ſed decima, quæ ſummo ſacerdoti inferebatur in vſu eſſe deſiit, officitur igitur, vt & reliquæ decimæ poſſint deberi deſinere, quod non obtineret, ſi præcepto diuino adhuc munitæ eſſent, quod hæ decimæ ſacerdotum Principi præſtandæ fuerint, *iudicat cap. 1. de decim.* quod vero hodie non frequententur, plus quam manifeſtum eſt, cum Pontifici nullæ decimæ a clero perſoluantur. Quinto confirmari hæc ipſa raticionatio poteſt, quod auctoritate conſuetudinis remiſſio decimarum introduci poſſit, *cap. 4. commiſſum*, qua cauetur, decimas ſoluendas eſſe ea integritate, qua anteſolebant, q̃ verba aliam interpretationem non recipiunt, quam vt monachi, de quibus ibi mentio fit, de prædiis ad culturã reuocatis, ſoluant eo modo, quo ante ſolebant, vt ſi vel viceſima vel triceſima pars antea præſtari conſueuit, eandem nunc ſolam agnoſcere cogantur cũ integritate, id eſt, ſine deductione ſumtuum aut impenſæ factæ. Huic finitimum eſt, *cap. dilecti. eod. tit.* quo cauetur *a monachis de prædiis conductis decimas ſoluendas eſſe in ſuis parochiis, de quibus antea conuenerant, præcipue quod ipſum coarguit, eſſe prædia, quorum nomine decima exſoluenda non ſint.* His reſpondet *c. in aliquibus. eod. tit. §. final.* in hæc verba: *Illæ quippe decimæ neceſſario ſoluendæ ſunt, quæ debentur ex lege diuina, vel loci cõſuetudine approbata.* Nõ aliena deinde ſunt ab hac ipſa cõſideratione, *c. cum ſint homines. c. ad Apoſtolicæ. eod. tit.* quibus cauetur, *in cõtrouerſia, quæ inter parochos de decimis ſoluendis oriri ſolet, confugiendum eſſe ad locorum conſuetudinem.* Si igitur moribus labefactari ius decimarũ poteſt, conſectarium eſſe videtur, illud iuris diuini non eſſe.

In hac † igitur rationum conflictatione 13
non facile eſt, q̃ ſecure quis amplecti poſſit, digerere, exiſtimo tamen ſaluo iudicio Ortodoxæ & Romanæ Eccleſiæ ad omnẽ contentionem dirimendam, diſtinctione opus eſſe, an tractetur de decimis præteriti temporis, an vero futuri. Primo caſu ſunt, qui conſtituunt, decimas, ſi petitæ nõ ſint, nulla ratione deberi, *vt Archidiac. c. 1. de decimis. in 6. Rota, deciſione prima. de decim.* dũ eius opinionem non impugnat, niſi per modũ

argumentationis, *Host. in sua summ. tit. de decim. & primit. quæst. 16. Felin. cap. si autem, de rescript. nu. . Baldus qui hos etiam recenset 1. p. 5. p. princ. q. 7. nu. 12. Paul. Paris. cons. 15. n. 26. lib. 1. Guid. Pap. decis. 283. n. 1. & 2. Adrian. quodlibet. 5. art. 1. circa fin.* & hinc p̃scriptione opus non esse. Ceterum hæc sententia ita indistincte intellecta non imerito displicet Didaco Couar. *var. resolut. c. 17. n. 8.* Enimuero constat *ex cap. reuertimini. 16. q. 3. item t. quæst. eod.* non esse exspectandum, donec hæ decimę exigantur, sed vltro eas offerendas esse. Deinde nulla ratio est, quare illud, quod suum non sit, vt constat *ext. decima. eod. causs. & quæst.* retinere quis possit cum scrupulo conscientiæ. Quare nõ immerito proban-
14 da est sententia ipsius † Didaci existimantis, id pendere ab auctoritate consuetudinis, vt si illa hoc indulgeat, secuti sint, qui decimas non præstiterunt, quod aperte etiam profitetur Hostiens. *dict. qu. 16.* quo etiam in sensu accipi potest responsum Archidiaconi, qui vim constituit in doctrina. D. Thom. *2. 2. quæst. 87.* vbi idem Thomas, nec non *quodlibet 6. art. 10.* ita demum hanc causam defendit, si consuetudine nitatur, quod scilicet nõn sint in statu damnationis, qui non soluunt in illis locis, in quibus Ecclesia non petit, nisi forte propter obstinationem animi, habentes voluntatem nõ soluendi, etiamsi ab eis non petereretur. Porro secundum traditionem Bartoli, *l. non solum. §. liberationis verba. ff. de liberat. legat.* verba cuiusq; auctoris intelligenda sunt, secũdum legem, vel dispositionem eius capitis, quod in fulcimẽtum suæ opinionis adfert. Vnde si consuetudo minime suffragetur, negari non poterit, decimas adhuc peti
15 non posse. Constituo † tamen hoc casu locum esse vsucapioni & præscriptioni, si bona fide quis eas per ignorantiam facti reti-
16 neat. † Sin autẽ quæratur de decimis, quæ nondum oesserunt, an præscriptio quem eximere ab harum præstatione possit. Sunt qui pronuntient, illud nulla ratione fieri posse. *vt Hostiens. in sua summ. tit. de decim. q. 7. num. 16. & seqq. Alberic. l. comperit, in fin, post Cynum. Cod. de præscript. 30. vel 40. anner. & omnes alii quos supra commemorani,* existimare illos adhuc deberi iure diuino. Ceterum dissentiunt Panormitanus *c. in aliquibus. nu. 9.* quamuis in fine vacillet Bald. *l. comperit. C. de præscript. 30. vel 40 annorum. nu. 3. post Cynum & alios ab illo citatos. Ioan. And. Vincent. & Ant. de But. relati a Balbo 1. p. 5. p. princ. qu. 7. nu. 9.* quos etiam idem Balbus sequitur, *Syluest. in sua summ. in verb. decima. nu. 1. Gregor. Lupus ad leges partit. Hispan. l. 1 gloss. 2. tit. de decimis. Fulgos. cons. 165. col. 2. Socin. cons. 145. versic. hoc verum, quando quis se fundat. item consil. 297. versic. quibus tamen non obstantibus. Paris. cons. 25. nu. 21. Nicol. Boer. ad consuetudin. Bituricens. titul. de consuetud. prad. §. 12. Aym. Cravett. cons. 21. nu. 2. Tiber. Decian. responsi. 16. vol. 2. nu. 1.* Hancque esse communem opinionem profitetur idem Nicol. Boer. & illum secutus Ferd. Vasq. *controuers. lib. 2. c. 87.* †qui 17
in effectu constituunt, decimas in totum præscriptione tolli non posse, sed pro parte posse: non enim videri absurdum, si ius diuinum, vel naturale pro aliqua parte mutetur. † Hoc tamen ipsum improbat, & mul 18
tis verbis impugnat Didac. Couar. *d. cap. 17. num. 8.* quod negat auctoritate alicuius hominis comparari posse, vt nedum ius diuinum, sed nec naturale pro parte tollatur. Non ius diuinum, *t. sunt quidam, causs. 25. q. 1. & alijs locis supra relatis,* non ius denique naturale. *§. fin. Inst. de iur. nat. gent. & ciuil. l. eas. ff. de cap. minut. l. 1. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum. l. iura sanguinis. ff. de reg. iur.* Separatas enim has quæstiones esse, an ius diuinum Pontifex interpretari possit, item & naturale, an vero id minime possit. Enimuero eum, qui sacram scripturam, aut ius naturale recte declaret, & ex causis moderetur, nihil antiquare iuris, quod fuit, sed ius ipsum conseruare: non esse autem idoneam causam propositam, quare si ius illud veteris scripturæ adhuc saluum esse ponamus, idipsum interpretando minuamus: nunc autem cum obseruatio veteris legis exposa & soluta sit, nihil esse, quod illud ius prætexamus, quam quatenus naturalem causam coniunctam habet: naturæ ius autem dictare, vt sacerdotibus tantum in decimis deferatur, quantum ad se alendum, & salua honestate tuendum sufficiat, id adeo esse, quod a D. Thoma scriptum deprehenditur, *2. secundæ. qu. 87. art. & quodlibet. 2. art. 8.* Romanum Pontificem & legislatores Ecclesiasticos potuisse statuere, vt ratione decimæ partis, alia pars minor a populo soluetetur, ea ratione, quod huius rei certa quantitas aut portio, non iure naturali nec diuino, sed humano tantum inducta fuerit. Qua ratione etiam vidimus, legitimam †portionem filio ab intestato de- 19
bitam posse mutari & minui, *argum. illorum quæ notantur authent. nouissima. de eff. testam.*

imo

Imo etiam in totum tolli si vera opinio est Decii *in l.iura sanguinis. ff. de regul.iur.* quod etiam probant Didac. Couarr. *in sua epitome libri 4. decretal. p.2.§.8. nu.5. Dyn.c. indultum.de reg.iur.in 6.& ibid.Boer.in apostil. Alex. in tract.de præsumt. reg.1. præsumt.8.* vbi hanc opinionem tradit esse communem. *Bart.l. Titio.§. Titio genero. ff. de condit.& demonstrat. n.6.& ibid.Imol.n...Cynus l.sanctimus.C.de nuptiis.nu.6. Oldradus cons.107. nu. 2.& 3. Capella Tholosana 437.quæst. Decius cons.19.n.6. Natta cons.308.n.5.Cephal.cons.278.n.48.vol.2.Canaltanus cõs.37.n.2. Curt.iun.cons.10.n.7. Francisc. Ripa lib.1.respons.c.7.Panorm.c.Raynutius.de testam.n.12. Ioan.Lupus in c.per vestras.3.notabil. §.4.in princ.de donat.inter vir.& vx.* qui duo postremi. itẽ Didac. Couar. & pene omnes alii, excepto Ripa, hoc intelligunt eo casu, quo filio relicta sint alimenta: nulla enim cõstitutione, nulla lege, nulla denique cõsuetudine induci posse, vt filio inopi atq; egẽti à parente alimenta denegẽtur, si is ita suppeditare possit, quod scilicet in hoc ius naturale versetur, *l.1.§. naturale. ff. de constit.& iur.* re a relatis pugnantibus sententiis & auctoribus, rem conciliat Andreas Gail *libro 2.obser.c.122.num.12.* nisi cesset illa obligatio naturalis ex iusta causa, veluti quod filius sese ingratum in patrem præbuerit, *l. quod si quis a liberis. §. idem iudex. vbi Bartolus, Alberic. in princ. copiose autem Antonius de Lara.nu.1.& nu.7. Zas.l.1. §. huius studii.nu. 15.& ibid.Ioan.Oross.n.26. Bald.l.1.ff.solut.matrim.num.149.& ibid.Marian. Socin.iun. nu. 231.* Sed hæc doctrina Didaci Couarr. non videtur mihi carere difficultate, quod quãuis causa legis ipsius dispositionem restringat, *l.ita depositionis. solut matrim. l. milites agrum. ff. de re milit.* & causa decimas profligandi esse videatur, vt clerus, & illi, qui in vinea domini desudant, & precibus numen diuinum placant, cibum, aliaque necessaria habeant, *vt cap. reuertimini. 16. quæst.3.* tamen ponderandum erat, quod *cap.decimas.ead.causs.& quæst. comprehendatur*, decimas † esse tributa egentium animarum, vt sacerdotes, & illi, quibus hoc ministerium incumbat, deductis ad vitæ tutelam necessariis, easdem decimas inter pauperes distribuere possint, & quod is, qui fraudet Ecclesiam decimis, culpam grauem contrahat, si quis pauperum præ fame periclitetur, aut moriatur. Accedit, quod *ead.causs.quæst.1.cap.in canonibus.& cap. in sacris, item cap. 1.& 2. quæst.7.* euidentius autem, *cap. concesso.& cap. quatuor.& duob. seqq.12. quæst.2.* caueatur, has decimas non conuerti solum in vtilitatem parochi, aut cleri, sed quatuor partes constitui, quarum vna debeatur Episcopo alia clero, tertia fabricæ, quarta pauperibus vt cleri alendi necessitas sola in consideratione non sit, aut id expressisse videatur: † deinde ab- 11
surdum iudicari possit, quod cum D. Ambrosius *cap. quicunque 16. quæst.7. Hieronymus cap.reuertimini.ead. quæst.3.& Augustin. ibidem cap. decima. rursum quæst.7. cap. maioret.* hos hortentur ad solutionem decimarum sine vlla fraude, & diminutione faciendam, tanquam iure diuino debitam, & tam insigni remuneratione pensandam, quod eos id facientes statuamus operam licuisse sub lata legis necessitate. Accedit tertio † 12
quod cum formæ loco aliquid præscriptũ nobis, non liceat dispositionem ex causa & ratione moderari, vnde cum in testamẽto septem testes, qui idem subscribant, & sigillis suis muniant requirantur, ne aliquid falsitatis in testamento committi possit: *sed cum paulatim. cum §. sequent. Instit. de testam. l. hac consultissima.& l. iubemus. C. de testam.* non sufficeret, si quis omissa parte solemnitatis maiorem testium numerum adhiberet: nam & si signum deesset, vel alia ratione, quam annulo, impressum esset, testamentum ex hac causa vitiatum, *l. ad testium. §. signum. ff. qui testam. fac. poss.* prætextu maioris numeri non confirmaretur. Hinc etiam videmus, quod cum ad faciendum testamentum certa ætas definita sit, quatuordecim annorum scilicet, *l. qua ætate. ff. qui testament. facer. poss.* quod ante illud tempus vigor iudicii vim suam non videatur posse exercere, tamen non sustineri eius testamentum, cuius egregia indoles, & præcocis ingenii, & industriæ, documenta, quod ætati deest, representare videntur, neque contra infirmari eius voluntatem, qui pubes factus testamentum condidit, quamuis longissime absit ab ea iudicii maturitate, non dico, quam testamenti ratio requirit, sed quam huiusmodi ætas submistrate solet, *l. si frater. C. qui testament. facer. poss.* quo pertinet, quod cum alienatio rerum eorum, qui sub tutela & cura sunt, prohibita sit, ne aliquid damni ex huiusmodi contractu pupillus sentiat. §. *i. Institut. de satisdat. tutor.& curator.* Ea tamen non conualescat, quamuis venditio cum pupilli compendio sit facta. *l. si sterilis. ff. de rebus*

eor. qui sub tutel. & cur. sunt. Porro in præstatione eorum, quæ sacerdotibus definita sunt, non vigesima, multo minus centesima portio designata fuit, sed decima,
23 idque † non sine singulari mysterio, vt insinuant verba Origenis, *16. ad Genesin*, vbi tradit, non sine ratione esse, quod post famem & seruiturem populus Ægyptius quintas offerebat Pharaoni, Israeliticus autem decimas sacerdotibus. *Vide*, inquit, *Ægyptium populum quinario numario tributo pendentem, quinque enim corporei designantur quibus populus carnalis deseruit: semper enim Ægyptii corporalibus & visibilibus obsequuntur, at vero Israeliticus populus honorat decadem perfectionis numi: decem enim verba legis accepit, & decalogi virtute instructus, ignota mundo huic sacramenta diuina largitione suscepit. Sed & in nouo testamento, similiter venerabilis est decas: sicut & fructus spiritus denis exponitur germinare virtutibus, & seruus fidelis de negotiationis suæ lucris decem minas offert domino, & decem potestatum accipit facultatem. Verum, quia verus auctor omnium, & fons, & initium, vnus est Christus, idcirco & populus decimas quidem ministrat & sacerdotibus præstat, primogenita vero offert primogenito omnis creaturæ, & initio omnium.* Hactenus Origenes, plura, si quis de virtute & perfectione videre velit, is adire poterit Andream Tiraquellum, *in tract. de præscript.* §. *1. glos. 4.* qui id ipsum graphice & magna cum diligentia præstitit. Quarto vrget & illa consideratio, quod cum decimæ sa-
24 cerdotibus debeantur, † non liberalitate singulorum, sed beneficio Dei fontis omnis boni atque parentis, nobis non liceat, quæ semel constituta sunt ad caussam & rationem reuocare, *l. si arrogator.* §. *penult. & fin. ff. de adopt.* vbi gloss. & Doctor. quemadmodum enim pater arrogator non potest filio impuberi, eidemque arrogato, quartam, quæ non idcirco ipsius, sed principali prouidentia ad illum peruenit, subtrahere, aut legato vel fideicommisso, vel alio quouis modo exhaurire, ita quoq; non intelligimus habere illam facultatem, vt de decimis quidquam decerpamus aut mi-
25 nuamus. † Quinto onerat hãc eandem inspectionem non mediocriter, quod Lucæ vndecimo scriptũ deprehenditur: *Væ vobis Pharisæi, qui decimatis mentã, & rutam, & omne olus, & præteritis iudicium & caritatem Dei. Hæc omnia oportuit facere, & illã non omittere.* Quãuis enim redemtor humani generis detonomachetur in Pharisæos, tamen hæc increpatio nõ eo pertinere intelligitur, vt decimarum descriptio improbetur, sed quod alienum ab animo vera religione prædito & imbuto sit, decimas vilissimarum rerum exigere, & prætermittere caritatis, & incorrupti iudicii officia, cuius nomine hæ decimæ illis delatæ essent, contra capitulum, *infra. de offic. ordinar.* & regulam ex naturæ præceptis hausstam, secundum quam esse dicimus, commoda cuiusque rei eum sequi, quem & sequuntur incommoda, *l. 14. ff. de reg. iur.* quemadmodum enim, qui altari seruit, de altari viuere debet, *D. Paulus ad Corinth. 9. cap. cum secundo. de prabend.* ita sane, qui hæc ministeria subtrahit, merito damno horum commodorum coercendus videretur. *l. sub prætextu. l general. ter. C. de Episc. & cleric.* Ratio igitur nulla videtur saltem idonea interuenire, qua de caussa clero integra decima denegãda sit. Hæc & similia argumenta, quæ in eandem sententiam rem paulo accuratius meditanti, se offerebant, non parum negotii exhibuerunt, idque eo magis, quod motam hactenus difficultatem non sensisse nostros interpretes vel conniuẽtib' oculis præteriisse videamus. Non animaduerto itaque, quid pro asserẽda sentẽtia ipsius Didaci Couar. quã cõsuetudine multorum locorũ approbatum videmus, adferri possit, quam id, q̃ antea admonui, non posse mirum videri, † 26
si nostræ ætatis instituta nõ exigantur præcise ad leges Mosaicas, & ad modũ illis præscriptũ, quod alia sit ratio cleri apud Christianos instituti, quam Leuitarum in veteri Testamento fuerit: Vnde nõ videtur hæc decimarũ dispositio tam stricte, neq; adamussim vsq; seruanda esse, cũ cessent multæ rationes, quas supra ex diuis Patribus recẽsui. Quamuis † enim fraudari nõ debeat de- 27
cimis, q̃ diues est, *vt recte Hostiens. in sua sum. tit. de decimis & primit. q. 4. post Rayn. & Gosfredum. arg. c. illi autẽ. 22. q. 1. item c. caritatem. 12. q. 2. Rebuff. in tract. de decim. q. 7. n. 10 post Ioan. Andream & alios ab illo allegatos Didac. Couarr. var. resol lib. 1. c. 17. n. 3. circa fin.* † Tamen illud 28
locũ non habet, si loco decimarum aliquid certũ inferatur, secundũ ea, quę memoria prodidit Panormit. *in c. in aliquib. de decim. n. 8.* cuius sententiã cõmendat F. Balbus *1 p. 5. p. prine.* vbi ex sentẽtia Vincentii cõstituit, valere cõsuetudinẽ, q̃ permittat, vt quis loco decimarũ certam pensionẽ exsoluat, siue fruges benigne, siue maligne respondeant.

Acce-

Accedunt Caſtr. *conſ.324.incipien.in cauſſa decimali.in antiq.impreſſ.Soc.conſ.145.incip.circa primum conſult.Fulgoſ.conſ.166.inc.in quæſt. qua vertitur*, aliquando vero euenit, vt clerus tam tenues & adeo paucos habeat reditus, vt ſi quis decimas ſubtraxerit, vix aut vllo modo ſe alere & ſuſtinere poſſit, hoc ſane caſu non animaduerto, quare ad decimas ſuas aſpirantes audiendi, non ſint, aut competẽs portio ex Laicorũ facultatibus, ſiue per modũ oblationis, ſiue alia ratione eiſdem decernenda nõ ſit. *Abbas in c.cauſſa. de verb.ſign.Henr.in c.quamuis.de decim.Socin. in tract.de oblat.lib.3.q 4.Roman.conſ.348.Sylueſt.in verb.decima.qu.2.Didac.Couar.d.lib.1. var.reſol.c.17.n.3.Hoſti.in ſua ſumma.tit.de paroch.§.id quibus.verſ.in his.* idq; arg. *c.omnis Chriſtianus.de cõſeruat.diſt.1.fac.c.ſtatuto.§.vbi autem.de decimis & primit.inſt.*

Parum conſiderate igitur Ferdin. Vaſq. 29 *illuſt.quæſt.lib.2.c.89.n.9.* conſtituit, præſcriptione eo rem deduci poſſe, ne laici vllas decimas in rem ſacerdotũ explicare cogãtur, ſi clerici aliunde, quã a decimis cõgrue poſſint alimenta percipere, reprehendens in hoc ſententiam Didaci Couarruuias, q; is *variar.reſolutionum.lib.1.c.17.n.9.verſ.11.attende*, pronuntiet, irrationabilẽ, & omnino iniquã illam cõſuetudinẽ cenſeri, q; Laicos ab omnium decimarũ perſonalium, & prędialium ſolutione & obligatione eximeret in aliqua regione, aut prouincia, etiam ſi ſacerdotes eiuſdẽ ibidẽ ſpiritualia miniſtrãtes aliunde haberent, vnde ſeſe ſuſtinere & 30 alere poſſint. †Mouetur autẽ his potiſſimũ argumentis, quod ad ſubſtantiã conſuetudinis non requiratur, vt illa rationabilis ſit, cum auctoritas vtentium pro ratione eſſe poſſit. *l.quod non ratione.ff.de leg.Balb.in l.de quibus.colu.10.ff.de leg.Tiraq.ff.de retract.in ſua præfat.nu.75.*

Secundo, quod ceſſet abſurdum illud, q; mouiſſe Didacum videatur, ſcilicet ne hoc pacto auctoritas ſacerdotũ euileſcat: fore enim, vt illa & conſeruetur, & cumulatior redeat, ſi clerici remittãt de iure ſuo, & meritis atq; beneficiis Laicos inuitent ad obſequia illis præſtanda, *arg.l.ſi quando.§.illud.C. de inoff.teſtam.* quod ſane non fieret, ſi expilando eoſdem exacerbarent.

Tertio, q; decimę nõ ſint introductę iure 31 diuino, ſed poſitiuo, &c. Sed ‚pfecto† hæc traditio probari mihi nulla ratione potuit. Nam ex illis, q; ſupra longo ordine cõſeruatis, falſum eſſe apparet p̃cipuũ Vaſquii fundamentũ, q; decimæ ſolo iure poſitiuo nitantur. Eadem q; labe infecta eſt, ſecũda ratiocinatio, q; ex eodẽ fonte fluens, impetu eiuſdẽ reſponſionis facile proſternitur atq; infirmatur. Certum enim eſt contra lucem veritatis, quem prætextu conſuetudinis aſſurgere non poſſe. *c.fruſtra.diſt.8.*

Tertiũ ab illo adductũ argumentũ æquẽ vitioſum, imo multo lãguidius eſſe videtur: qua ratione enim ſacerdotes intelliguntur populũ exhaurire aut expilare, ſi quod ſuũ eſt, aut ſibi ex præcepto diuino debetur, exigant, *c.reuertimini.& c.decima.16.q.3.* aut cur patti potius hanc legem feremus, vt viuus & ſuperſtes adhuc filius ſuus nedum legitimam portionem, (quod facere tamen nullo modo cogitur, *l.1.§.ſi impuberi.ff.de tolat.*) præſtet, vel etiam omnia bona ſua diſtribuat, vt poſtea ab incerta illorum liberalitate pendere poſſit, quam vt ipſe, q; ſuum eſt, retineat, & filios hoc modo potius in officio contineat, *vt meminit IC. l. 17.nec ei.§.præterea.ff.de adopt.* Non enim Papiniani reſponſum a Iuſtiniano, *dict.l.ſi quando.C.de inoff.teſtam.* † relatum eo perti- 32
net, quod putet æquum eſſe, parentem præmatura liberalitate occupare filiorum ſuorum gratiam, aut propenſam voluntatem, ſed non eſſe illi committendum, vt filium ſpe ſucceſſionis & iuris ſui tempore quærendi fraudet. Sane ſi ponamus clerum, in hac cõditione temporũ, nullis facultatibus inſtructum eſſe, non video quã reuerentiã, aut quid ſubſidii ſibi facile polliceri poſſit, cum zelus ille & ardor religionis, quo maiores noſtri tenebantur, admodum refrixerit. Concedo vno caſu Vaſquii, ſententiam probabilem videri poſſe, ſi ſcilicet loco decimarum conueniens compenſatio eidem clero præſtetur, vt & ſupra illud monuimus. Nam illa conſideratio, q; aliunde illis ſuppetat, vnde ſe tueri poſſint, nullo modo circũſcribere ius, atq; perſecutionẽ ipſius oleti poterit. †Hinc cõſtituo, q; licet 33
nedum antiquitus, ſed etiã hodie auctoritate ſummi præſulis potuerint decimæ addici in laicorũ vſus, imo & propfietatem ſi ſanguine & ſudore, vt Saracenis vel paganis per iniuriã poſſeſſa in libertatẽ aſſerant, & Chriſtiano nomini reſtituant: tamẽ nõ poſſe illud de omnibus decimis conſtitui, cum ſacerdotibus ſemper relinquenda ſit illa portio, q; illis ſubminiſtrare poſſit, quæ viuẽdi neceſſitas, & dignitatis, atq; aliæ circumſtantiæ deſiderant, *vt antea dictum eſt.*

Digitized by Google

Hinc Regi Hispaniarũ cum Mauros in regno Granatẽsi domuisset Põtifex Alexander, *vt meminit Rota decis. 2. de decim.* pro infinitis impensis & laboribus, q̃ ipse & sui in difficili illo bello, quod cum Mauris gestũ est, exhauserant atq; susceperant, nõ integras eius regni decimas, sed duas tertias,
34 concessit. Et quamuis † idem Vasquius obiiciat, longe diuersam rationẽ esse in pridẽ inuentis Indiæ regionibus, in quibus nullæ decimæ pendantur, tamẽ idem fateri cogitur, loco decimarũ illis alia subsidia subministrari: quod an decoro conueniens sit, in præsentia non discepto, quod non frustra scriptum esse inueniatur. Matth. 22. *Cæsari quæ sunt Cæsaris, reddenda esse, & quæ sunt Dei, Deo*, quod etiam reperitur, *cap. si in morte. 23. q. 8. & cap. militare. 23. q. 1.* Timendum enim est, ne hac ratione facile admissa, fraudis via aliqua struatur, vt inclementius postea atque malignius cum sacerdotibus agatur, sane & hoc casu si clerus ex post facto vrgeri cœperit, poterunt vti illo remedio, de quo tractatur, *cap. omnis Christianus. de cõsecrat. dist. 1. & cap. suggestum. de decim.* de qua re Ang. Clau. *in sua summ. in verb. decima. Rebuff. tract. de decimis. q. 13. num. 59. Decius cap. cum inter. nu. 26. de except.* Hortamento fortasse Regibus Hispaniarũ esse potest, vt illa subsidia illis assignarent, vt contentionis materiam, quam plerumque communio alicuius iuris parere solet, præciderent. *l. 77. cum pater. §. dulcissimis. l. 2. Cod quomodo & quand. quarta pars, libr. 10. l. inter. ff. de seruit.*
35 *vrban. prad.* Loco huius illationis † non incommode alia, eaq; accommodatior, consequentia subnecti posset, quod ad euitanda hæc ipsa altercationũ incommoda, quæ plerumque oriri solent inter possessores, & illos, qui decimas exigunt, dum vtriusq; non semper commodum est, eodem tempore, quod suum est domum cõuehere, consuetudine introduci posse, vt decimæ soluãtur non in ipsa messe, sed in horreis, cum frumentum excusserint, vel in torculari, cum vinum expresserint, *Aymon. Crauet. cons. 21. nu. 2.* vbi hanc materiam multis prosequitur, cum alium soluendi modum introduci posse colligatur ex regula, *non debet. ff. de regul. iur.* quod non debeat ei cui, quod plus est licet, quod minus est non licere. *cap. cui licet. de regul. iur. in 6. l. videamus. §. penultim. ff. de in lit. iur.* Ex his enim, quæ supra deduxi, patet, non improbari consuetudinem, quæ decimarum ius certa ratione minuat, vt loco decimæ partis expediatur pars vigesima, *Guid. Pap. decis. 282. nu. 1. Didac. Couarr. var. resolut. lib. 1. cap. 17. nu. 8. vers. 6. pariter infertur. Pet. Rebuff. in tractat. de decim. quæst. 13. nu. 57.* vbi dicit, ita in arresto Parisiensi iudicatum fuisse. *Paulus Paris. cons. 25. num. 21. volu. 4.* Si igitur potest ratione quantitatis, cur non ratione loci sine minori illorum incommodo. *Apposite Decius. c. cum ordinem. in princip. de rescript. Felin. cap. cum ex officii. de præscript. Iason cons. 19. circa finem, lib. 3. Cardinal. cons. 146. Petr. Rebuff. in tractat. de decim. quæst. 13. nu. 52.* vbi addit, non repudiari cõsuetudinem, quæ decimarum personalium solutionem in mortis tempus differat, vt apud Venetos illum morẽ inualuisse ex Ancharano. *cap. in aliquibus. in fin. de decimis. & & ibidem Decio refert.* Idem quoque aperte probat Didac. *variar. resol. lib. 1. cap. 17. num. 8. vers. octauo.* ex his colligi potest. Sed quæstionis est, an admissa huiusmodi consuetudine, † clerici possint huiusmodi posses- 36
sores cogere, vt iis denuntient, quando messes sint facturi, aut vindemias collecturi. Et idem Didacus Couarr. videtur innuere, illud necessarium non esse, laudans huius sentẽtiæ auctorem Aymonem Crauettam *dict. cons. 21.* qui tamen illud ex caussa moderari deprehenditur, dum *num. 9. eadem cons.* constituit, quod si aliqua suspicio sit fraudis, posse decimatorem testationẽ complecti, quid in messe, aut in videmia fuisset, allegat *l. idemque. §. si ignorantes. ff. mand. item l. final. §. illud. Cod. de temp. appellat.* Melius meo iudicio facit *l. 1. §. recte. ff. vsufruct. quemadm. cau. & quod ibidem notant glossa & Doctor.* Quod si ita esse habet, necessario quoque efficitur denuntiationem interponẽdam esse. Secundum quam sententiam videtur accipiendum esse, quod Aufrerius, scribens ad decisionem capellæ Tholosanæ centesimam nonam contendit, posse desiderare eum, cui decima debetur, ne fructus colligat vel exportet, nisi illo aut nuntio ipsius præsente, aduocans in rei testimonium Speculatorem, *titul. de decim. circa fin. & Ioannem And & Baldum ibid. in addit. Siculum. cap. ex parte. de decim.* vbi excipiens consuetudinem contrariam, opportune in sententiam nostram subiicit, quod si huiusmodi cõsuetudo præstaret occasionem interuertendi iuris alieni, tunc confugiendum esse ad remedium authenticæ, *vt nulli iudicum. §. quia vero. & c. ex parte. de consuetud.* a qua sententia etiam

non

non videtur esse alienus, idem Didac.Couarr. *loco supra allegato. Boer. in consuet. Bituricens.tit.de consuet.prædi.§.12. Guid.Papa quæst. 283.* Quod si vero constaret de alicuius aperta fraude,non dubitaremus,quin is,qui
37 huiusmodi fraudis † conuinceretur, coerceri iactura priuilegii possit,ita tamen vt factum vnius aliis, qui eodem priuilegio vtũtur,non noceat, *Aym.Cravet.d.cons.21.nu.4. & num.14. Frid.de Senis cons.233.circa fin.vers. sed in dubio.* Hac igitur consuetudine circumscripta adhuc disceptationis esse poterit, an tales possessores cogantur decimas
38 ex suo horreo, aut torculari deferre † ad horreum & cellam Ecclesiæ. Et quidem *c. quæst. & c.conuertimini*, declarari videtur, illas in horreum inferẽdas esse, sed tamen & hic consuetudine, vel præscriptionẽ eo res redire potest, vt quisque domi suæ illa admetiatur,vt scriptum reliquit Hostiens. *in sua summa. tit. de decimis.quæstio.16. Vicent. de Franc. decis. 124. Rebuff. in tractat. de decimis. quæst.13.nu.49. Pet.Foler.in constit.regni. quæst.10.nu.27.Didac.Couarr.d.cap.17.n.8. Aym.Cravet.cons.21.n.2.*

His ita enucleatis diriměnda adhuc illa
39 quæstio videtur,† quanto temporis spatio opus sit ad hanc ipsam cõsuetudinem, quæ de decimarum natura nonnihil detrahat, vel mutet firmandã? Et quidem Fran.Balb. *in tract.de præscript.1.p.5.p.princ. quæst.7.n 9.* item Socin.*cons.297. libr.2.* Fulgos. *cons.166.* videntur requirere tempus, cuius primordii inuestigatio plane deplorata sit, sed tamen melius meo iudicio digerunt, *Felin. c. ad audientiam. de præscript.num.33. Paul. Paris. cons.25.nu.6.& nu.27.lib.4. Didac. Couar. variar resolut.libr.1.capit.17.* secuti illam rationem, cuius etiam supra mentionem fecimus, quod scilicet ad consuetudinem stabiliẽdam,quamuis præsumtio iuris aduersetur,non opus sit vllo titulo, & ideo argu-
40 mentum, † quod a præscriptione ad consuetudinem ab auctoribus supra nominatis ducitur,prorsus considere: quãuis enim præscriptio tituli adminiculo destituta,effectum suum exhibere nõ possit, nisi supra designati temporis adminiculo conualuerit,*c.1.de præscript.in 6.*tamen consuetudo in alia conditione est, vt memoriæ prodiderunt. Felin. *in d. c.ad audientiam. Ant. de But. c.fin.de consuet.nu.39.Alexand.cons.6.lib.1. Dec. cons.134.circa fin. Ias.l.de quibus.nu.46.ff.de legat. Didac.Couar.d.c.17.n.8.* qui his addit, Archidiaconum,Dominicum & Rochũ Curtium. † Quod si vero tractetur de præscri- 41
ptione,tunc rursum interesse, an eo nomine sibi blandiantur clerici, an vero laici : si clerici,putarem sufficere interuallum quadraginta annorum, *arg.c.cum cõtingat. de decim.de quart.c.ad aures.de præscript.c. accedentibus. de priuil.& excess.* si nulla iuris præsumtio illis aduersetur,puta quod incertum sit, in qua parochia eiusmodi decimæ versentur; quod si vero de illo constaret,tunc hoc casu exigerẽ quadraginta annorum interuallum,cum tituli adminiculo cõiunctum, vel tempus,cuius origo memoriam hominum excederet, *c.1.de præscript.in 6. vbi glossa Ioan. And.Philip.Franc.& alii, Dyn.in c. possessor.de reg.iur.in 6.n.27. Abb.in c.peruenit. col. 2.de cens. idem Abb.in c. de quarta. num.14. Felin.in c.si diligenti,nu.7.Balb.de præscript.3.p.2. p.princ.q.6. Didac.var.resol.lib.1.c.17.* in persona autem laici, quę obtineant,latis dilucide expediri *supra,p.2.cap.n...*

Caput IV.

An ius electionis per præscriptionem in alium transferri possit.

SVMMARIA.

1 *An laicus ius electionis sibi ex præscriptione asserere possit remissiue?*
2 *Quanto temporis spatio clerici ius electionis adquirere possint?*
3 *A quo tempore initiũ præscriptionis cedere incipiat?*
4 *An opus sit cõfirmatione diuerse Doctorũ sententie?*
5 *An vnica præsentatio,quam institutio subsecuta nõ sit,aliquẽ in possessione iuris patronatus constituat?*
6 *Distinctio Baldi interesse,an de graui,an de modico præiudicio tractetur?*
7 *An ius electionis pro iuni commodo aut præiudicio habendum sit?*
8 *Qui in aliena Ecclesia sibi ius electionis vindicat,& citra tituli adminiculum, is in mala fide versari videtur.*
9 *Ius eligendi,quod ex priuilegio cõpetit minori temporis spatio adquiri potest, & rationes.*

IN quæstione,*an laicus ad hanc † prærogatiuã* 1
adspirare possit? quid probandum sit Dd. suis commentariis comprehendunt, *c. nobis. de iure patron.* & nos id copiose persecuti sumus *in nostro tract.t.p.2.c.10.nu.1.* & reliquum igitur est, vt vestigiis Franc. Balbi *in tract.præscript.* innitentes excutiamus, quid obtineat in personis clericorum. Cõstituit aũt is *p.1.5.p.princ.q.8.* communi doctorum calculo receptum esse, vt hoc iuris quadraginta annorũ suffragio,cũ quasi possessione cõiunctũ deriuari in aliquẽ possit, idq; arg. *c.cum de beneficio † de prabend. in 6.* vbi glossa 2
Anchar. Io. And. & alii,item *c. cum Ecclesia*

Digitized by Google

Sutrina.de cauſſ.poſſ.& ppriet. vbi gloſſa in verb. temporis. Io. And. Ant.de But. Im. Panorm. Bald. idem Bal.l.7.C.de ſeruit.& aq. Salyc.n.19. Ant.de Padill.n.58. Cyn.nu.6. Felin.c.ſi diligenti. de præſcript. Florian.l.ſeruitutis.ff.de ſeruitut. Initium autem huius præſcriptionis ab illo tempore, idem Balbus numerãdũ exiſtimat, quo quis ſemel elegit, *arg. c. cum Eccleſia Sutrina.*
3 †*de cauſſ.poſſ.& propriet. c.ſuper. cap. cum olim. eod.c.cum veniſſet.de reſtit.ſpoliat.c.ex literis.& c.conſultationibus.de iure patronat. l. quoties.ff. de ſeruitut.c.cum de beneficio.de præbend.in 6.* ꝙ vſq; adeo verum eſſe pronuntiat, vt ex auctoritate Baldi, *l.2.C.de ſeruit.& aqua.nu.63.* qui idem ſentientem allegat Innocentium *c.in literis. de reſtitut. ſpol. adde eundem. c. cum veniſſet.de in integ. reſtit. verſic. tu reſponde, & dic, quod poſſeſſio.item Imol.n.21.* ſin autem ſolum, nulla ſit opus auctoritate confirmati-
4 onis, modo †canonici illum pro electo habuerint, quod profecto non arbitror carere difficultate: cum ipſe Baldus *in §. ſi vero vaſallus.in tit.de inueſt.feudi.* & eundem ſecutus Batzaranus *ibid. n.15.* requirunt ad poſſeſſionẽ conſtituendã electionem, quæ cõfirmata ſit, aut duas vel tres electiones hoc adminiculo carentes. *arg diſt.text. & c. cum Eccleſia Sutrina, de cauſſ. poſſ. & propriet. idem Bald.in ſua marg.in verb.electio. Innoc. in c.cum veniſſet.de reſtit.in integ.& ibid. Abb. n.23. poſt Ant.de Butrio, & alios ab illo allegatos, Bertach.in ſuo tract. de Epiſc.in 3.p.lib.1.in 6.quæſt.* Nã cum electio ſine confirmatione nullius ſit momenti, *c.nihil.de elect.& ibid. Innoc. Hoſt. Ant. Abb.* & actus non rite interpoſitus in ea ſit cauſſa, atq; ſi nullo modo interueniſſet, *c.ex frequenti.de inſtit.vbi gloſſa. Panorm. & alii. c. ex parte.de reſtit.in integ.ſpol.l.4. §.condemnatum.ff.de re iud. vbi Bart. Alexand. Socin. Iaſ. l.hac conditio.ff.de condit.& demonſtrat. l.is qui heres.ff.de acq.hered.l.2.§.1.ff.de opt.leg. cap.final.de re iud.clem.paſtoralis.§.vt igitur. eod.tit. l.qui per ſalutem.ff.de iureiur. c.ſi elect.in 6.* idẽ profecto in hoc caſu dicendũ videtur. Qua
5 ratione enim in iure patronat' †vnita præſentatio, cum nulla aut vitioſa inſtitutione non conſtituit aliquẽ in poſſeſſione, *vt ſcriptum reliquerunt Roland. a Vall. conſ.47. vol.1. n.19. Rom.cõſ.330.col.2. Io.Cephal.conſ.680.n.21. Corn.conſ.470.in præſenti cõſultatione.n.4.lib.3. Concil.Trident.in decret de reformat.c.9.ſeſſ.29. Maſc.de probat.vol.2.concl.958. Abbas conſ.54. videtur primo quod per dictum teſtamentum p.1. n.2. Frid.de Sen.conc.334. ſuper primo puncto in 2.dub. I.Puteus lib.1.Deciſ.89. in vna Hoſtienſi, vbi allegat Calder. Rochũ, Curt. idem ſentientes, itẽ deciſ.243. Sexta Martii.præterea infiniti alii, quos recenſet Maſcard. loco ſupra deſignato.* Accedit ꝙ gloſſa *in c.cum Eccleſia,* & Panormitanus ibidẽ, atq; Ioan. And. allegati ab ipſo Baldo dum indiſtincte loquuntur, ꝙ ſcilicet vnus actus ſufficiat ad tribuendam poſſeſſionẽ, intelligendi eſſe videantur, de huiuſmodi actu qui valeat. Porro poſſet hæc ſententia a caſu obtinere, quo cõſuetudine ita cõparatum eſſet, vt cõfirmatio neceſſaria non foret, *vt notat Panormit. c. 44. nihil. nu. 10.* Porro dum idem Baldus contendit, iuris admodum controuerſi eſſe, an ad ſta-
6 biliendũ poſſeſſionis cauſſam † neceſſarius ſit titulus ex conſtitutione *cap.1.de elect.in 6.* Et diſtinguit intereſſe, an de graui, an vero de leui præiudicio agatur, vt hic electio citra adminiculum tituli teneat, ibi vero nullius ſit momenti, ita ex diſtinctione dirimi poſſe contentionem, quæ videatur eſſe inter duo iuris canonici capita, ſcilicet *c.1.de præſcrip.in 6.& c.cum Eccleſia Sutrina. de cauſſ. poſſ.& propriet.* Eſſe enim cũ graui detrimẽto coniunctum, ſi decimarum ius, ꝙ quis in parochia ſua habet, ad aliam transferatur, non idem tamen euenire in electione, qui eum in ſocietatẽ huius iuris alium admittere cogitur, diuerſum eſſe, ſi vniuerſum ius electionis in alium transferatur: quod ſane mihi probari non potuit: quamuis enim exiſtimem, non inconſiderate illum locutum eſſe, dum ſecutus Ioann. And. *in c.cum Eccleſia Sutrina. de cauſſ. poſſ. & propriet.* item Antonium de But. *in c.peruenit.de cenſ.* conſtituit, quod ſi quis vniuerſum ius electionis a capitulo ad ſe transferre velit ex cauſſa præſcriptionis, non aliter illum audiendum eſſe, niſi doceat de tempore, cuius initii cognitio præ vetuſtate deplorata ſit, aut quadraginta annorum ſpatio legitimo titulo muniat, *dict.c.1.de præſcript.in 6.* tamen ipſi non puto ſubſcribendum eſſe, dum repudiata conſideratione Abbatis *in d.c.cum Eccleſia,* videtur inclinare in ſententiam illorum, qui inter graue & leue præiudicium diſtinguunt. Enimuero non exiſtimo leuis præiudicii eſſe, ſi quis in cauſſa electionis, †cum agitur de digendo Imperatore, 7
Põtifice, Epiſcopo, aut alio Rectore, cuius voluntati & arbitrio ſe & ſua ex cauſſa gubernationis cõmiſſurus ſit, ſi alios adhibere compellatur. Quod multis rationibus oſtendo, & exẽplis conuenientibus illuſtro, *ſupr.part.2.memb.2.c.11. nu.5.* Puto itaq; vim

conſti-

constituēdam in præsumtione iuris, q̄ quis repugnantem habet, & inde nascentē coniecturam, quod quis bona aut mala fide huiusmodi electioni sese immisceat, vel quid aliud constituat. Enimuero nō videtur esse tam manifesti iuris, quod electio Episcopi vel Archidiaconi pertineat ad solos canonicos cathedralis Ecclesiæ, *c. cum Vintonēsis. c. cum Ecclesia Vulterana. c. Cumana. de elect.* & electi potest, quemadmodū est, q̄ decimæ in aliena parochia sitæ parocho, nō alii debentur. *c. Ecclesia. 13. q. 1. c. quoniam. & cap. cum sint homines. de decim.* Aut quod Ecclesia in diœcesi alicuius Episcopi cōstitutæ, ad ipsius dispositionem pertineant, *c. constitutus. d. relig. dom. c. auditis. de præscr.* Eamq; causam esse constituo, q̄ sola præscriptio tituli †auxilio destituta nō possit possessoris causam in tuto collocare. Nō diffitebor tamē præiudicii grauitatem quoq; in considerationē vocari, vt apparet *ex c. cum persona. §. quod si cui tales. de priuileg. & excess. prat. in 6.* vbi præscriptio in causa exemtionis alicui suffragatur. Quamuis satis euidentis sit iuris, omnes clericos ad iurisdictionem Episcopi pertinere. Sed id solum euincere volui, magnitudinem damni & detrimenti non statim impetrare, vt tituli suffragio præter causam præscriptionis opus sit. Quamuis enim supra concessi, quod cum agitur de toto iure electionis, quod Ecclesia cathedralis ex causa præscriptionis eximi posset, tale adminiculum necessarium censeri: tamen hoc nō eo pertinet, vt vim omnem constituamus in magnitudine præiudicii, sed in dispositione iuris huiusmodi cōcilia & conatus aperte impugnāte, & malæ fidei suspicionem inducente. Quis enim ferat illum, qui dicat, se existimasse, quod canonici cathedralis Ecclesiæ in eligendis Episcopis, Archidiaconis, Decanis nihil iuris habeāt contra manifestos canones, *c. cum in cūctis. c. cum Vintonensis. c. cum Ecclesia Vulterana. c. cum inter vniuersas. c. cū terra. c. Cumana. c. coram dilecto 36. c. bona memoria. de elect. c. cū Ecclesia Sutrina. de causs. poss. & propriet. aperte autem. s. quod sicut. de elect. & c. cum terra. eo. tit.* q̄ in priori casu dici non potest, in quo de exclusione canonicorū cathedralis Ecclesiæ non agitur, & eorundē canonicorū auctoritate inducti possint videri, dum eosdē ad actum eligendi vocant, q̄ res iustā existimandi causam præbere solet, q̄ ius electionis vocatis p̄miscuum sit. *arg. l. si existimans. de vsucap. alias est in tit. pro soluto. item l. hominem. ff. pro suo cū finali.* Accedit deinde præiudicii grauitas, q̄ eadem Ecclesia ex huiusmodi facto sensura videatur, q̄ vt cumulare iustitiā prioris causæ potuerit, & illā indubitationē reddere, ita sane illam vim nō intelligetur habere, vt sola per se hoc tribuere possit. Huius rei argumentū luculentissimū præbere potest alia eiusdē Balbi conclusio, q̄ signatur de iure † eligendi, q̄ alicui non 9
iure cōmuni, sed ex speciali priuilegio cōperat, huiusmodi ius quadraginta annorū silētio extingui, & in alium trāsferri posse, secundum traditionē glossæ Ant. de But. Imol. Castrens. & aliorum quos idem Balbus *1. p. 5. p. princ. quæst. 8. n 6.* recensēt, quod scilicet nō concurrant illa duo, quæ considerasse videtur Pontifex *in cap. 1. de præscrip. in 6.* scilicet, quod præsumtio iuris suffragetur laboranti de damno suo, & alterius intentionem oneret, atque elidat Balbi conclusio. ex duabus causis potissimum cōfirmari posse videtur. Primo, quod illa, quæ iure speciali nobis tributa sint, facilē amittamus, quā si iure communi essent delata. *l. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit. §. quia vero, in fine. in auth. de alienat. & emphyt.* Secundo, quod ex quo res semel in illam conditionem deducta sit, vt ius electionis, non canonicis summi templi competeret, sed alteri quod possit videri suam naturam depoluisse, *argum. l. pater. §. quindecim. ff. de legat. 3.* quo admisso cessabit ille scrupulus, cuius antea mentionem fecimus, scilicet quod præsumtio iuris ipsius intentionem oppugnet.

Caput V.

An ius patronatus ex causa vsucapionis & præscriptionis deferri alicui possit.

SVMMARIA.

1 *Differentia inter ius patronatus, quod clericis deinde quod laicis debeatur.*
2 *An si clericus Ecclesiā a fundamentis erigat, ius patronatus laico competens acquirat?*
3 *Distinctio doctorū interesse, an ex propriis facultatibus Ecclesiam erexerit, an vero ex bonis Ecclesiæ.*
4 *Quid in dubio iuris sit?*
5 *Quid obtineat si fundator diues aperte declaret se suis sumptibus eadem sacram exstruxisse?*
6 *Quando Ecclesia in dubio præferenda videatur?*
7 *Contra tutorem præsumis, si inuentarium non fecerit.*
8 *Quadraginta annos regulariter requiri in præscriptione iuris patronatus.*

QVid iuris in hac disceptatione, si personā laici spectemus, sit, suo loco, patre scil. tertia, *c. 9.* satis fuse atque copiose expo-

ſui: qua de cauſſa præſenti in loco ſolũ diſſerere conſtitui, quid obtineat in perſonis clericorum. Sciendum autem eſt, magnam
1 eſſe differentiam inter ius patronatus,† quod Eccleſiaſtica perſona acquirit, & ꝙ Laico conceditur. Enimuero cum in eo æquales ſint, vt ius præſentationis ex certis cauſſis acquirãt, de quibus *c. nobis. de iure patron.* ita ſane in tempore præſentationis, nõ idem euenit. Clericus enim ſex menſes ad hoc explicandum deſignatos habet. *c. eam te. 22. de iure patron. c. 1. de iure patron. in 6. §. fin.* Laici vero p̃ſentatio quatuor menſibus circumſcripta eſt. *c. cum propter. de iure patr. & c. 1. §. fin. de iure patron. in 6.* Clericus ſi ſemel aliquem idoneum Epiſcopo præſentauerit mutãdæ voluntatis, etiam nulla collatione ſecuta, poteſtatẽ nõ habet, *c. cum autem. 24. de iure patron.* diuerſa cauſſa eſt Laici, qui ſi ſemel aliquem produxerit, non ſecuta inſtitutione, facultatem habet alium ſiſtendi, qui etiam priori præfertur. *c. preterea. c. quod autem. c. illud. c. ſuggeſtum. de iure patron.* Tertia differentia eſt, quod ſi ius patronatus laico quæſitum ſit, nõ poteſt legatus de latere ſibi huiuſmodi beneficium aſſerore, Alia vero cõditio eſt clerici, in cuius præiudiciũ illud fieri poteſt. *c. cum dilectus. 28. eod. tit.* Antequã igitur ad præſcriptionis materiam veniamus, præuertenda etiam illa iu-
2 ris quæſtio videtur, an ſi clericus ædem †ſacram a fundamẽtis erexerit, vel illam dote conueniente inſtruxerit, ex quibus cauſſis ius patronatus decerni ſolet, *c. nobis. de iure patron. c. quicunq;. c. decernimus. c. monaſterium. 16. quæſt. 7.* intelligatur ius clericale, an laici quæſiuiſſe. Ex hac deliberatione interpretes, *vt Rochus Curtius in ſuo tract. de iure patro. in verb. ius. q. 7. & in verb. Eccleſiam fundauit. Pariſ. conſ. 128. vol 4. Menoch. lib. 3. præſumt. c. 90. n. 24. Rota Rom. referente Puteo, deciſ. 228. lib. 2. item deciſ. 8. de iur. patronat. in antiq. Felin. in ſuo tract. quando litera Apoſtolicæ noc. patron. limit. 4. Marian. Socin. c. 2. n. 8. de for. cõpet. Ioſeph. Maſcar. de probat. vol. 2. concl. 959. n. 1. Abbas in c. cum aũt. n. 3. & c. cum dilectus. n. 5. eod. t. Lambert. in tract. iur. patron. art. 5. qu. 1. p. 5. lib. 1.* ita eſſe expediunt, vt ſi ſumtũ fecerit ex facultatibus Eccleſiaſticis, tale ius clericale eſſe cenſetur. Quod ſi vero ex fortunis prop iis
3 †hãc impenſam ſubierit, tunc etiã Laicale ius exiſtiment. Hoc igitur conſtituto con-
4 trouerſia illa manet, quid in dubio †probãdum ſit. Et quidẽ ſi fundator nullas, aut tenuiores habuerit facultates, affluãt autem Eccleſiæ prouentus. Hic quidem dubitandum non eſt, tale ius Eccleſiæ potius acceptum ferri debere, *arg. c. 1. de teſtam. & c. 1. de pecul. cler. c. 1. 12. q. 3. l. quintus. ff. de donat. inter vir. & vx.* Hoc enim caſu, quicquid clericus acquirit, id ex opib⁹ Eccleſiaſticis retuliſſe intelligitur, *d. c. 1. 12. q. 3. ita Lupus in alleg. ſua. 113. nu. 1. Capoll. conſ. 51. col. pen. verſ. ſed vbi prælatus in ciuilibus. Didac. Couar. in c. 1. nu. 6. de teſtam. Auan. Clemens de patr. poteſtat. effect. 2. n. 46. Roland. conſ. 90. n. 11. lib. 2. Neuizan. conſ. 93. nu. 25. Abbas c. cum eſſet. nu. 24. de teſtam. Rom. conſ. 159. nu. 4. Socin. ſenior conſ. 91. colum. 3 in prim. lib. 3. Iac. Menoch. arb. quæſt. lib. 2. cent. 2. conſil. 195. nu. 2. Dec. conſ. 75. in fin. Corn. conſil. 314. nu. 1. lib. 3. Maſcard. concl. 202. nu. 2.* Contra vero ſi cum exiles Eccleſiæ redditus eſſent, & ille patrimonium amplum haberet, credemus huiuſmodi pecunias ꝓfectas eſſe ex ipſius ſubſtantia. *Præpoſ. in c. ſin manifeſta. 12. q. 1. verſ. & in dubio ſi non apparet. I. Menoch. lib 3 præſumt. 53. nu. 4. idem Menoch. arb. quæſt. lib. 2. conſ. 2. caſ. 195. nu. 5. Alex conſ. 116. nu. 2. lib. 7. Socin. ſen. conſ. 91 col 3. in fin. verſ. ſecundum quod proponitur.* Quod ſi autẽ Eccleſiæ, itẽ & patrimonii prouentus, ſatis abundantes & opulẽtas fuiſſe proponamus, cõſtituit idem Menoch. *de præſumt. 52.* hoc caſu intelligi ex vtroq; patrimonio huiuſmodi pecuniam proceſſiſſe, *poſt Abbatem. c. cum eſſes. nu. 24. de teſtam. Romanus conſ. 346. nu. 4. verſ. aut dubitatur. Neuizan. conſ. 93. n. 21. Baldum in auth. licentiam. C. de Epiſc. & cler. nu. 3.* ita vbi illud ius inter Eccleſiam & heredes commune videatur. *ſecundum Innocentium c. cum in officiis. de teſtam.* Hoc pronuntiatum indiſtincte intellectum crudius eſſe videtur, quam vt omnium ſtomachi id ferre & concoquere poſſint. Recipiet †igitur meo 5
iudicio declarationem, vt ſi fundator aſſeruerit, ſe illud ex proprio cenſu feciſſe, intelligitur res ita ſeſe habere, ſecundum traditionem Alexandri *conſ. 116. nu. 3. libr. 7. Ioann. ab Imol. c. vt vnuſquiſq;. de pec. cler. Socin. ſen. conſil. 91. colum. 4. eiuſdem l. Menochii arb. quæſt. lib. 2. conſ. 2. caſ. 195. num. 5.* idque potiſſimum obtinere cenſerem, ſi in propilæo, vel frontiſpicio ipſius Eccleſiæ, vel in ipſa ſacra æde huiuſmodi teſtatio inſculpta, vel proſcripta eſſet, *argumento illorum, quæ notat gloſſ. c. cum cauſſam. de probat. Cranet. in tractat. de antiq. temp. 1. p. princ. part. 9. qua incip. octauo datur. nu. 10. & ſeqq. Caſtr. l. ſi a furioſo. in fin. C. de teſtam. Guid. Pap. q. 193. verſ. 6. Calcan. conſ. 9. n. 7. Bart. & Bald. l. monumentorum. C. de relig.*

& ſumt.

& sunt. fun. maxime si aliæ coniecturæ concurrant, aut antiquitas temporis, *gloss. in d. cap. cum causam de probat. Imol. cons. 60. Lamb. in tract. de iurisp. patron. lib. 2. p. 2. 9. art. 10. quæst. princ. Ripa c. cum Ecclesia Sutrina. de causs. poss. & propriet. nu. 97. Purp. l. 1. nu. 155. ff. de reb. cred. si cert. pet. Marsil. in Rub. C. de probat. nu. 191. l. Menoch. lib. 1. de præsumt. cap. 19. nn. 1.* aut si heredes ipsius clerici post mortem ipsius in quasi possessione iuris patronatus, per certum tempus fuissent, *Ripa cap. sæpe. colum. 1. versic. sextum est, de restitut. spol. Dec. l. vltim. num. 53. C. de ed. Diui. ad. toll. Abb. in cap. vt. v. nusquisque. in fin. de pecul. cler. Tiraquel. de iure primogen. qu. 17. opin. 11. nn. 8.* I. Menochius hos referens, & illorum sententiã probans *d. cas. 195.* quamuis in diuersa facti specie loquatur, scilicet cum dubium est, an alias fortunas habuerit, & an illas ante vel post acquisiuerit. Si enim hoc verum esse constituamus in proposita specie, quare illud in reliquo repudiabimus, vbi maior verisimilitudo concurrit. Nam vt hæc coniectura in facti specie, quam recenset Menochius dubia esse possit, vt idem Menochius fatetur *præsumt. libr. 3. cap. 52.* propter multos qui dissentiunt, *vt Ioan. And. Butrius, Zabarella, Imola & Abbas in cap. 3. de pecul. cler. Bald. & Alber. in §. licentiam. C. de Episc. & cler. Did. Couarr. in cap. 1. nu. 9. de testam. & nonnulli alii, quos ibidem Menoch. commemorat,* ita sane huius fluctuationis aleam subire non potest, cum certum est, ipsum bona patrimonialia habuisse, *vt scriptum reliquerunt Ioan. Andreæ, And. de But. Ioan. ab imol. in d. c. vt v. nusquisq. de pec. cler. Rom. cons. 159. super eo quod quæritur. colu. 2. vers. tertio casu. Socin. cons. 216. lib. 2. Card. c. cum in officiis. 2. quæst. de testam. & vlt. volunt. And. Tiraq. de iure primogen. qu. 17. opin. 11. num. 8. idq. arg. c. 1. 12. quæst. 5.* Quod si
5 autem † huiusmodi adminicula cessarent, tunc in dubio Ecclesiæ causam præferendam esse censerem, quod summa sit ratio, quæ pro religione facit *l. minime. ff. de relig. & sumpt. funer. & authent. licentiam. C. de Episc. & cler.* & quod ea ratione qua vẽditori scripturæ dubia & ambigua nocet, *l. in venditione. ff. de reg. iur. l. veteribus. ff. de pact. l. quidquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* ita quoque videatur in prælati persona dicendum esse, quod maligne in distinguendis facultatibus versatus sit, aut quod voluntatem habuerit, Ecclesiæ gratificandi, *ita Bald. in d. authen. licentiam. C. de Episc. & cler. nu. 4. vers. sed revoco in dubium,* vbi subnectit, quod quemadmodum contra tutorẽ † præsumitur, qui 7
repertorium nullum confecit, *l. tutor. ff. de administ. & peric. tutor.* item contra curatores hospitiorum destinatorum piis vsibus, *l. orphanotrophos. C. de Episc. & cler.* ita quoque præsumtionẽ esse contra fundatorem, qui bona propria ab Ecclesiæ facultatibus non separauerit, nec inuentarium aliquod confecerit. Deinde, quod ex quo ipse versetur in possessione, intelligat possidere nomine Ecclesiæ, quod ad officium suum pertineat, acquirere nomine Ecclesiæ *secundum Innoc. cap. cum in officiis, de test.* Hanc Baldi sententiam in addit. approbant Andreas Barbatias, & Alexander.

His ita prælibatis dispiciendũ est, *an clericus ex caussa præscriptionis etiam tale ius adserere possit, & quot lustrorum interuallo.* Præscriptioni locum esse dubium non est, *c. cura. de iure patron. cap. querelam. de elect.* Si enim Laicus præsidio temporis eo viam munire potest, cur clerico id denegabimus, cuius caussa procul dubio fauorabilior est. *c. 1. de iure patro. in 6. in princ. & §. fin.* In † disceptatione quantum temporis requiratur, exi- 8
stimo respondendum esse, quadraginta annos requiri, vt regulariter in his præscriptionibus circa res Ecclesiasticas tanti temporis dissimulatio & negligentia exigi solet, *cap. illud. cap. de quarta. & cap. ad aures. de præscriptionibus.* accedunt multæ rationes, quas ordine persecutus sum *supra cap. 1. num. 8.* Vnde illæ etiam depromi poterunt.

Caput VI.

An inferior prælatus exemtionem a potestate Episcopi ex præscriptione acquirere possit.

SVMMARIA.

1 *Neminem mortalium talem exemtionẽ adquirere posse, vt nullum superiorem agnoscat.*
2 *Exemtionem ratione reuerentiæ Episcopalis neminẽ ex præscriptione sibi vindicare posse.*
3 *An idem obtineat, si inferior prælatus in sua parochia prærogatiuam precedentiæ sibi vindicet.*
4 *Quæ contra bonos mores sunt, pacto confirmari non possunt.*
5 *Quanto temporis spatio quis exemtionẽ contra alias iura Episcopalia sibi adscribere possit?*

IN proposita iuris cõtrouersia interesse † 1
existimo, qd sibi ex tali pscriptione polliceatur, an vt nullũ omnino agnoscat, ne Põtificẽ quidẽ, an vero, vt declinet iurisdictionẽ ordinarii Iudicis, & amplectat alienã, vicini fortasse Episcopi, aut denique Põtificis

Primo ſane caſu non animaduerto, quomodo ipſius intẽtio defendi poſſit, repetitis argumentis, q̃ ſupra dum de Pontificis poteſtate diſſeruimus, ordine cõprehenſa ſunt, hac ſcilicet parte quarta *cap.2.* Secundo vero caſu diſtinguo, adhuc intereſſe, q̃ libertatem ſibi proponat, hactenus ſcilicet, vt ordinario Epiſcopo ne debitam quidem
2 †reuerentiam in aſſurgẽdo, ſuperioris loci caſſione in ſedẽdo, vel honoris delatione, ſolemni occurſu, exhibeat, an vero de alio iure agatur, vt hic p̃ſcriptione ſe defendere poſſit, ibi vero nullo modo, *c. cum non liceat. de præſcript. & ibid. Baldus, Felinus n.6. & 8. cap. venerabilis. de cenſib. c. paſtoralis. de donationibus. l. final. C. de bonis libertorum. & ibid. Bald. Ludouicus Romanus l. alia. §. eleganter. ff ſoluto mat. & ibid. Angel. in princip. Albericus nu. 4. Alexand. nu. 2. Cumanus nu. 1. Imol. n. 2. Zaſ. l. maritum. nu. 33.* dum tradunt, exemtum nihilominus talia officia debere. *Fran. Balb. in tractat. de præſcriptionib. prima parte quinta partis principalis 12. quæſt. num 6.* ſubnectit tamen idem Balbus, item Felinus *dict. c. cum non liceat*, non improbandam forte præſcriptionis cauſſam illo caſu eſſe, quo inferior Prælatus talem prærogatiuam in ſua
3 parochia prætexeret, quod hoc † modo non reuerentiæ debita violentur, ſed parti ipſius derogetur. Quæ conſideratio non inepte transferri poſſet ad controuerſiam, quę in ciuitate Ruremundenſi, Gebriæ ducatus Epiſcopo Lindano cũ Abbatiſſa noui monaſterii fuit, dum in ſolemni eiuſdẽ Eccleſiæ dedicatione, & publica ſupplicatione vel proceſſione, vt vocãt, Abbatiſſa ſibi & ſuis potiorem locum vindicat, ille cõtra ſibi & clero Eccleſiæ cathedralis id honoris deberi contendit. Hæc quamuis Balbo arrideãt & Ludouicus Romanus abeodem Balbo adductus, in ſingulari incipiente, Epiſcopus confirmet, tamen mihi dubia & ſuſpecta viſa ſunt, quod quoties quid cõ
4 tra bonos eſt mores † id pacto confirmari, *l. pacta. C. de pactis*, aut temporis præſidio inualeſcere non poſſit, §. *final. ext. de conſuetud. c. quanto. eod. tit.* cum & ipſum ius naturale quodammodo repugnare videatur. §. *fin. C. de in ius vocãdo. l. fin. C. de bonis libertor.* Accedit, q̃ quæ de toto dicta ſint, eadem in parte non reſpuamus, *l. quæ de toto. ff. de rei vendicat.* vt non immerito Felinus hoc cum additione aduerbii forte diffidẽter aſſeruiſſe intelligatur. Porro quod ad exemplum a nobis adductũ attinet, etiam alia ratio incidentem contentionem dirimere potuit, quod nõ de præſcriptione, ſed de priuilegii interpretatione ageretur, an Epiſcopo & clero recẽs inſtituto eadem prærogatiua, q̃ aliis Epiſcopis cõpeterent; quæ res nõ ambigui iuris eſſe videtur, quãuis ex circumſtantiis aliam atq; aliam deciſionem recipere poſſit, quod præſentis non eſt loci. Alterum partitionis † noſtræ membrum fuit, 5
ſi de alio iure Epiſcopali quæratur, præſcriptionis cauſſam minime repudiãdam eſſe, ſed hæſitationem habet, quanto temporis ſpatio tale ius aſſeri, aut in tuto collocari poſſit. Et quidem Balbus *dicta parte 1. quinta partis principal. quæſt. 12. nu. 4.* diſtinguit, an is, qui ad talem libertatem adſpirat, titulo an non nitatur, vt hic temporis infiniti, ibi vero quadraginta annorum ſuffragium omnem ſecuritatem tribuat. Hæc controuerſia longam diſtinctionem admitteret, non tam ſi exemt, quam eius, qui ex tali exemtione ius Epiſcopale in eundem ſibi vindicet ſpectemus. Ceterum cum id in noſtro tractatu *parte prima. cap final.* excuſi ſumus, non eſt, quod idem hoc loci intempeſtiue repetamus. Plura etiam ad hanc cauſſam pertinentia deprõmi poterunt *ex capite 9. & 10.* huius noſtræ explicationis.

Caput VII.

An viſitationis & procurationis ius ſuffragio temporis tolli aut minui poſſit.

SVMMARIA.

1 *Ius viſitationis & procurationis huic cohærentis regulariter nulla temporis præſcriptione tolli ſolet.*
2 *Rationes.*
3 *Prælati in domo Domini deſudantis eſt, commiſſas ſibi oues verbo diuino paſcere.*
4 *Cauſſa quod prælato procurationis officia debeantur.*
5 *An priuilegio ius procurationis remitti poſſit?*

IVs viſitationis & procurationis huic cohærentis nulla temporis præſcriptione tolli aut infirmari † poſſe intelligamus, ex 1
c. accedentes. c. cum ex officii. de præſcript. c. cum inſtantia. de cenſibus. Innocent. in d. cap. cum ex officii. Anton. de Butr. Ioann. ab Imola, Panormitan. nu. 1. & 11. Felin. nu. 9. Speculator. in tit. de legat. §. ſupereſt. verſicul. illud quoque. Hoſtienſ. in ſumma. de cenſibus. §. ex qua cauſſa. Marianus, Socinus, & Franciſcus Paninus in ſingulari tractat. de procurationibus. Franc. Balb. prima parte quinta partis principalis. quæſt. 16. n. 1. & ſeq. ſcilicet ſi qui Epiſcopali iuriſdictione cõtinetur, tale p̃ſidium contra viſentẽ prætexere

Digitized by Google

texere velit, quod vſq; adeo tenere pronũtiat Abbas *d. c. cum ex officii. nu. 1. 9. & 11.* vt ne quidẽ vetuſtatis prærogatiua id induci poſſet, *arg. d. c. cum ex officii*, vbi exceptio excuſantium ſe non commiſſe, quod vllo tempore talia obſequia agnouiſſent nõ admittitur. *item cap. venerabilis, de cenſib.* In rationis indagatione, quæ eidem hortamento eſſe potuerit, vt ita pronuntiarent, nullã promtiorem inuento, quam † quod ordinario, ex officio incumbat, vt in vitam mores & inſtituta illorum, qui ipſius iuriſdictione continentur, inquirat, quæ cum laude coniuncta ſunt, confirmet & augeat, contra quæ reformatione indigeant, corrigat, & in formam debitam reſtituat, vt denique in vinea Domini deſudans † commiſſas ſibi oues verbo Domini paſcat atque inſtruat, *c. cum olim. de accuſat. c. intra. de offic. ordina. c. procurationes. de cenſibus*, & quæ pertinent ad diſſolutionem diſciplinæ, & probatorũ morum, item in detrimentum æternæ ſalutis amputare poſſit, nulla nedum præſcriptione *dicta c. cum non l. ceat. c. accedentes. c. cum ex officii. de præſcript. cap. cum inſtantia*, ſed ne conſuetudine quidem inualeſcere poſſint, *c. final. de conſuetud. c. fruſtra. diſtinct. 8.* ita & in præſenti caſu dicendum ſit, cum pacta expreſſa id non poſſint impetrare, *l. pacta. C. de pactis.* neque iuſiurandum, *cap. veniens. c. quinta nullis, de iureiurando*, vt illa, quæ contra bonos mores ſunt, aut animarum ſalutem lædant, *c. 1. de iureiurando, in ſexto, c. quãto. c. contingit. extr. eod. titul.* confirment multo minus tacita voluntas, quæ ex lapſu temporis colligitur, id efficere poterit. Subnectit idem Abbas *d. c. cum ex officii*, nonnullas alias rationes, quę potius ad procurationis, quã viſitationis cauſſam pertineant † quod talia officia præſtentur in officiũ ſubiectionis, vnde quod committendum nõ fuerit, vt Epiſcopum ſumtus faciendi, neceſſitate irrogata, a tali conſilio auerteremus, argumento illorum, quæ ſtatuta ſunt de diſtributionibus quotidianis inter canonicos. *c. vno. de cleric. non reſident. in 6. & c. ſi dominum. de vel. g. & veuerat. ſanctorum.* Vltimo, quod illud eſſet contra officium caritatis & omnem humanitatem, cum bona Eccleſiæ deputata ſint vſibus publicis, *videntes. 12. q. 1.* & quod indignum ſit, quod pro communi vtilitate datũ cognoſcitur, id vſibus propriis cuiuſque applicetur. *cap. ratio nulla. de prebendis.* Porro nõ ſolum præſcriptionem, ſed ne conſuetudinem quidem contra bonum caritatis admittendum, *ſecundum notata in c. cum Apoſtolus. & 2. cum venerabilis. de cenſibus. & c. finali, de conſuetud.* Ceterum diſſentit Marianus Socinus *in ſuo tract. de viſitatione & procuratione. folio 24.* quem refert & ſequi, quamuis in magna perplexitate verborum, videtur Pan. *d. c. cum ex officii. de præſcript. n. 13.* exiſtimans, quod cum tale ius priuilegio poſſit remitti, *d. c. accedentes, vbi gloſſa Abbas nu. 3. Felinus nu. 2. & 3.* idem probandum intelligatur in ſuffragio vetuſtatis, cuius initii inueſtigatio deplorata ſit. In præſentia non cõſtitui meum iudicium in hac concertatione interponere, id diligentiæ Lectoris committẽs, vt ponderatis rationibus, q̃ vtrinq; vrgeant, quis iuſtiora arma induerit, diffinire poſſit. Porro hæc ſententia eo caſu facilius admitti poſſit, quo impetrato priuilegio aliquid irrepſiſſet † viti, quod præſidio temporis detergi aut tolli deberet. Porro vt nulla iuris definitio in ea conditione deprehenditur, quin ſuas exceptiones, vel declarationes admittat, ita & hæc comparata eſt, quarum præter eam, quam in medio relinquimus ſext. numero perſequitur Felinus *d. c. cum officii num 9. & ſeqq.* quo breuitatis ergo Lectorem ad alia properans reiecisſe ſufficiat, vt etiam quæſtiones de iure cathedratico carratiuo ſubſidio, quarta Epiſcopali, & id genus alias, ſciens & prudẽs omitto, quod Franciſcum Balbum, Felinum, Panormitanum, nec nõ alios interpretes id fecisſe videam, & opportuna de his loquendi ſe diuerſo in loco oſferre poſſit occaſio.

Caput VIII.

An res fiſci vſucapionem vel præſcriptionem recipiant.

SVMMARIA.

1 *Res fiſci vſucapionem non recipiunt.*
2 *Res fiſci præſcriptionis iura non reſpuerit.*
3 *Quot annorum interuallum neceſſarium ſit, diuerſa Doctorum ſententia.*
4 *Rationes illorum qui ſtatuunt centum annos requiri.*
5 *Rationes quibus oſtenditur quadraginta annorum præſcriptionem ſufficere.*
6 *In quibus ſacerdotium & imperium conueniant, & quorſum illa comparatio pertineat?*
7 *Inſtitutiones, fauore Eccleſiæ in Teſtamento minus ſolenni facte, valent.*
8 *Intellectus l. fin. ne res dominica vel templorum.*
9 *Quomodo intelligendum, quod Princeps imperii membra alienare nequeat.*
10 *Fiſcus ſingulare ius non habet, niſi id nominatim expreſſum ſit.*
11 *Intereſſe inter res fiſci & regalia.*

Digitized by Google

12 *An & quibus in cauſſis rerum principalium poſſit eſſe commercium?*
13 *An lex fin. hoc tit. per hanc authentic.quas actiones. ſublata ſit?*
14 *Auctores qui defendant illam correctam non eſſe.*
15 *Rationes quibus mouentur.*
16 *Multa exempla, in quibus non admittitur correctio, legis aut ſtatuti, quamuis maior ratio id ſuadere videatur.*
17 *Auctores diuerſæ ſententiæ, quod lex fin. abrogata ſit.*
18 *Definitio interpretum quod ſi in lege etiã correctoria ratio expreſſa ſit, tãtum poſſe ipſam rationẽ ad leges corrigendas, quantum verba diſerte cõprehenſa.*
19 *Multa leges & rationes quib. doctrina hæc cõfirmetur.*
20 *Idem obtinere ſi vna ratio ſola ex legibus per coniecturam colligatur.*
21 *Abſurdum eſſe, ſi in vna lege reſpuamus, quod in infinitis aliis admittimus.*
22 *An ratio nouellæ 111. fuerit impulſiua.*
23 *Effectus & officia rationis.*
24 *Propter breuitatem hominum vita multa contra iuris regulas admiſſa eſſe.*
25 *Cauſſa in præfatione expreſſa pro finali ſolet iudicari.*
26 *Dictiones, vnde, quia, quapropter, cauſſam finalem complecti.*
27 *Omnis diſpoſitio, qua ad ius antiquum redimus, fauorabilis cenſeri debet.*
28 *Hãc interpretationem etiam locum habere, vbi tractatur de correctione legum.*
29 *Rationes quare Iuſtinianus legem fin. correxerit.*
30 *In caſibus exequatis auctoritate iuris, quod corrigitur in vno, videtur etiam correctum in reliquo.*
31 *An id, quod videtur ſtatutum eſſe in l. Falcidia, etiam locum habeat in SC. Trebell. & contra?*
32 *Cum de cõparatione alicuius rei agitur ſufficit eandem cauſſam inueniri in caſu, cuius nomine collatio fit.*
33 *An de perſona ad perſonam extenſio fieri poſſit?*
34 *Authent. ex cauſſa, infra de lib. prater nedum, de filio exheredato, ſed etiam de poſthumo intelligitur.*
35 *Opinio Salycet exiſtimantis rempublicam ſubmoueri triginta annorum præſcriptione.* (tati.
36 *An religioni plus fauoris tribuatur, q̃ publicæ vtili-*
37 *Noua opinio Aymonis Cranetta exiſtimantis, legem finale ſolũ pertinere, ad ciuitates, q̃ ius fiſci habent.*
38 *Legem fin. ex communi opinione, nedum ad ciuitates ſed etiam ad pagos & vicos pertinere.*
39 *An Irnerius recte Romanam Eccleſiam exceperit?*
40 *Intellectus Nouellæ conſtitutionis 111.*
41 *Experientia rerum dux & magiſtra eſt.*
42 *Sepe nouas conſtitutiones promulgari, nõ vt aliquid nouum ſtatuant, ſed vt dubitandi cauſſam conſulentibus adimant.*
43 *Intellectus l. ſi vero. §. de viro. ff. ſol. matrim.*
44 *Differentia inter ſocerum & maritum in cauſſa manumiſſionis ipſius ſerui.*
45 *Vbi certa ratio reddi non poteſt, niſi nuda voluntatis, ibi extenſiom locus non eſt.* (unt.
46 *Quæ ſunt iuris diuini, humana lege ſubuerti neque-*
47 *Odia interpretatione non ſunt adiuuanda.*

1 EDocemur *ex §. res fiſci, Inſt. de vſucap.* †*itẽ l. 2. C. comm. de vſucap.* res fiſci nullo modo vſucapi poſſe, & vtrobiq; illud obſeruarunt interpp. hic Oddofred. Cyn. Bart. Alber. Bald. Ang. Salyc. illic vero Ioan. Faber, Platea, Ang. Pont. Baldui. Hottom. Mynſ. Schneid. Vult. Weſenb. Thadæus, Borch. Nicaſius & alii. Sed an idem in præſcriptione quoq; obtineat, non æque expediri poſſit. Videtur †aũt accepta interpp. ſententia, 2
præſcriptioni locum eſſe. Sed vt de eo conueniat, ita tane nõ æque expeditũ eſt, quãtum †annorũ interuallum ad comparandũ 3
hoc præſidii requiratur. Sunt enim, qui integrũ ſeculum exigant, q̃ centum annorũ ſpatio definiatur, *l. gloſſa nouell. de nõ alienand. reb. Eccleſiaſt. §. vt autem. in verb. nec multum. Bald. l. 2. C. commer. de vſucap. in l. Ang. ibid. nu. 2. Felin. c. ad audientiam. nu. 22. verſ. amplia primo. idem Bald. in l. 1. C. de annali except. nu. 6. Alex. conſ. 24. n. 14. lib. 5. idem Alex. conſ. 84. lib. 1. n. 2. & ibid. Carol. Molin. in addit. qui allegat etiam Andream de Iſernia de prohib. feudi alienat. per Frider. col. 26. Matth. de Affl. in conſtit. Neapolitana. lib. 3. rub. 31. incip. quadrãgenali. de præſcript. n. 4. & 5. Guid. Papa deciſ. 416.* qui tamẽ in meo libro *n. 1.* id minime, ſed longe contrarium aſſerit. Huius quoq; ſententiæ, vt centum anni neceſſarii ſint, eſſe videtur M. Antonius Roueſcala *in ſuis ſcholiis ad dictum concilium Alexandri.*

Cererũ diſſentiunt ab hac ipſa opinione Bartolus *l. in omnibus. ff. de diuerſ. & temporal. act.* vbi conſtituit triginta annos ſufficere *nu. 1. Zaſ. ibid. n. 2. Cumanus nu. 1. Panorm. in c. vim a nobis. de præſcript. nu. 11.* requirit tamen 40 annos, vt etiã multi ex ſequentib. *Guid. Pap. d. deciſ. Gratianopol. 86. n. 1.* cõmemorans ita in cõcilio pronuntiatũ fuiſſẽ. *Henr. Boick. c. ſi diligenti. de præſcript. Aret. cons. 154. col. fin. Aym. Cranet. §. abſolutis. n. 40. p. 4. de antiq. item. Ruyn. conſ. 26. col. 2. lib. 1. Natta in addit. ad Alex. d. conſ. 84. Mynſ. d. §. res fiſci. n. 6. Inſt. de vſucap. Schneid. ibid. n. 30. & Weſenb. in addit. Ang. ibid. nu. 1. Vult. ibid. num. 20. Gloſſa ibid. in verb. triennio. Faber nu. 1. M. Ant. Peregrin. de iure fiſci. lib. 6. tit. 8. nu. 1. Nicol. Boer. deciſ. 264. n. 21.* allegans Ioannẽ Fabrum *in l. 2. C. commun. de vſucap. idem ſentientem. Salyc. d. l. 2. num. 1. Socin. conſ. 86. col. fin. nu. 166. Didac. p. 2. ſua relect. cap. poſſeſſor. §. 2. nu. 15.* in eandem quoq; ſententiam inclinare videtur Xuarez. *alleg. 15. in princ. item Alexand. conſ. 16. lib. 5. num. 24.* vbi tamen loquitur potius de bonis ciuitatum, quam Imperatoris. Hanc eandem ſententiam vltimo defendit Franciſcus Balbus *p. 2 5. p. princ. nu. 3. Cuiac. in ſuo tractat. præſcript. cap. 31. & 34. Imol. l. vſucapione. circa fin.*

Digitized by Google

fin.ff.de vſurp.& vſucap.&expreſſius l.quamuis. eod.tit.num.2.Raphael.Cumanus ibidem nu.1. Caſtrenſ.l.fin.C.de ſacroſanct.eccleſ.nu.7.Iaſ.ibid.nu. 21. quorum hi vltimi quatuor videntur innuere, quod ſufficiat tempus triginta annorum.

4 Prioris † ſententiæ auctores mouentur comparatione noſtræ authent.*quas actiones. C.de ſacroſanct.eccl.& §.ſinimus. Nouell.de non alien.reb.eccleſ.* Cauetur enim ſupra ſcripto §. quod ſacerdotium & imperium non multum differant ab alterutro, & res ſacræ à communibus & publicis: quoniam omnibus ſanctiſſimis eccleſiis abundantia & ſtatus ex imperialibus munificentiis perpetuo præbeatur. Authentica autem, quas actiones, cauetur Romanæ eccleſiæ, de qua imperator *dict. Nouell.de non alien.reb.eccleſ.* mentionem facit, non nocere, niſi centũ annorum præſcriptionem, confirmari hæc eadem ſententia videtur *leg.fin. capit.ne res domin. vel templor.vend. temp. præſcript.ſubmou.* qua comprehenditur, quod ſi quæ loca ad ſacrum dominium pertinentia cuiuslibet temeritas occupauerit, ſecundum veteris cenſus fidem in ſua iura retrahenda eſſe, ita vt ſubmoueantur reſcripta obreptionibus impetrata, cũ præſcriptione longi temporis & noui cenſus præiudicio. Non aliena deinde eſt ab hac definitione *l. comperit. Cod. de præſcript. trigint. vel quadragint. annorum.* qua ſtatuitur, non audiendos illos eſſe, qui conſtitutionem de quadraginta annorum præſcriptione loquentem ad præiudicium publicarum functionum trahere conetur, quaſi generaliter imperator innuere velit, quod quotieſcunque agitur de iure publico ipſi Imp. debito, huiusmodi præſcriptionem repellendam eſſe.

Quarto quod conſtet, Imperatorem & principes res imperii aut principatus cum præiudicio ſucceſſorum non poſſe alienare.*cap.intellecto.de iureiur. vbi Panormitan. Felinus & alii cap.grandi de ſupplẽda neglig. prælat.in 6.& ibidem gloſſa.Ioann.Andr.Franc. & alii Caceran.deciſ.139. num.21. M.Anton. Peregrin.lib.1.de iur.fiſci titul.3.num.71. Henning. Goden conſil.2.num.8.Felin. capit.ad audientiam num.4.de præſcript. Roland.à Vall.conſil.1.num. 102.& ſeqq.*

Quinto, quod princeps, cũ legibus ſolutus ſit per cõſequens præſcriptionis vinculis alligari non debeat.*l.princeps.ff.de legib. & ibid.Bart.Bald.Alber.& alii Alex.conſ.fin.col. 7.lib.4.Ferd.Vaſq.lib.2.cõtrouerſ.illuſt.c.51.n. 29.*

Sexto, quod ad quærenda illa, quæ ſunt iuris publici, opus ſit intercapedine, quæ nulla hominum memoria terminetur.*c. ſuper quibuſdam de verb.ſignif.* Septimo, quod res principis commerciis ſint exemtæ & propterea obligationis vel vſucapionis, vel præſcriptionis regulis irretiri nequeant. *l. 39.cum ſeruus. alias caput legi eſt apud Iulianum. ff.de l.1.§.ſi vero Saluſtianos.* quo comprehenditur, quod licet res alienа legari poſſit, ita vt illa vel æſtimatio ipſius inferenda ſit: minime tamen hoc probandum eſſe in rebus Auguſti vel Cæſaris, adeo vt ne æſtimatio quidem earum debeatur, quod furioſi ſit, talia legata teſtamento adſcribere, neque commercium illorum eſſe poſſet, niſi iuſſu principis, cum diſtrahi non ſoleant; Si igitur alienari non poſſunt, ergo etiã ex cauſſa vſucapionis vel vſurpationis non poterunt in alium tranſire.*Afflict.conſt. Neapol.tit. de præſcript. numero 19. l. Menochius conſil.90. numero 78.* Octauo quod *l.fin.hoc titul.* diſerte caueatur, ciuitatibus id priuilegio indultum eſſe, vt niſi centum annorum præſcriptione illorũ actiones ſubmoueri poſſint, multo iuſtiori igitur ex cauſſa illud probandum eſſe in fiſco Cæſaris, vt ibidem communi calculo doctores pronunciant.

Quamuis hæc & ſimilia in ea cauſſa verſari videantur, vt priori ſententiæ colorem illinere, vel contra contrariæ opinioni labẽ aliquam aſpergere exiſtimari poſſint: tamẽ re accuratius ponderata fœdere conciliationis componentur, aut aliarum rationum pondere & impetu victa, cedere, atq; manus dare cogẽtur. Principio † enim diffiteri non poſſumus ab Imperatore Anaſtaſio 5
per generalem legem communi hominum tranquillitati profunda quiete, vt ille ait, proſpectum fuiſſe, dum nullum neq; priuatum neque publicũ ius, in quacunq; cauſſa vel perſona, quod quadraginta annorum ſpatio, & iugi ſilentio extinctum ſit, ſecundum eius conſtitutionem. *l. omnes. C.de præſcript.30.& 40.annor.* moueri poſſe aut debere decernit: licet enim res fiſci ante eiuſmodi conſtitutionem vſucapionis & præſcriptionis communia præcepta nõ agnouerint, vt alia etiam iura publica, tamen ea conſtitutione lata, cui omnes quæſtiones ſuccumbere iuſſę ſunt, idem dici nõ poteſt. Secundo confirmari hæc eadem concluſio poteſt ex obſeruatione *l.comperit.eod.tit.* qua ſancitur, quod qui rem aliquã p cõtinuum

quadraginta annorum curriculum, ſine legitima interpellatione poſſederint, nequaquam de poſſeſſione rei ſeu dominio remouendos eſſe, ſine vlla diſtinctione, an res illæ priuatorum, an Cæſaris fuerint. Neque ſollicitare nos debet quod mox ſubiicitur, *illos nihilominus cogi, & compelli poſſe, vt eiuſdem canonem, & functiones fiſcales agnoſcant*, tantum enim abeſt, vel hæc verba nobis quicquam negotii exhibere debeant, vt iuſta ratione trutinata certiora & indubitatiora omnia reddant. Cum enim ipſe imperator ſuæ conſtitutionis mentionem fecerit, atq; hæc exceperit, exceptio autem ſub ipſa regula comprehendatur, quamuis nõnihil de poteſtate ipſius detrahat *l. 1. ff. de regul. iuris. & ibidem. Dec. num. 20. Alber. num. 4. Gloſſa in rub. de reg. iur. in 6. & ibidem. Camſius, Bart. l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautionibus num. 18. Nicol. Euerhard in loco ab except. ad regul. num. 9.* vbi id pluribus exemplis illuſtrat, conſequens quoque eſt, vt d. conſtitutio *omnes*, de rebus fiſcalibus & iure prædiorum Imperatoris intelligẽda ſit. Idq; eo minus dubitationis habet, quod exceptionis officium ſit principale pronuntiatum in caſibus, quos poteſtate ipſius nominatim non aſſeruit, confirmare. *l. quæſitum. §. deniq; ff. de inſtructo & inſtrum. legat. c. 2. de coniug. leproſor. & ibid. Innoc. Panorm. & alii, Bald. l. 1. §. ſed excipiuntur. inſt. de fer. in fin. Panorm. c. ex parte de off. de leg. n. 5. Fel. n. 6. Dec. n. 5.* Tertio cõmendant hanc contrariam ſententiam *l finalis. C. de fund. patrimon.* quæ diſponitur, q; ſi quis fundos patrimoniales, vel templorũ, vel agonotetici, ſeu releuatorum iugorum, vel cuiuscunque iuris per quadraginta annos, ex quocunq; titulo, vel etiam ſine titulo iugiter poſſederint, nullã penitus ſuper dominio memoratorum omnium fundorum vel locorum, vel domorum ad publicam actionem vel moleſtiam, aut quamlibet inquietudinem formidare. Quarto huius noſtræ aſſertionis cauſſam tueri & ſuſtinere poterit alterum eiuſdem legis finalis membrum, quo manifeſtatur, idem quoq; iuris eſſe, ſi ademto canone huiusmodi fundos ſibi ab initio principalis iuſſione datos eſſe confirment, & per quadraginta annos ademtio canonis beneficium iugiter poſſederint: tunc enim neq; fundum ab illis amplius auocari poſſe, neque canonem profligari; quod vtroque caſu poſſeſſorum iura in eo ſtatu, quo fuerunt, ſine vlla innouatione Imperator durare velit. Quinto non parum momenti conſtituimus in recepta & multis legib. comprobata. *vt l. 1. C. de petit. hæred. l. idem veniunt. §. ait ſenatus. ff. eodem titul. l. fiſcus. ff. de iure fiſci. l. fin. C. de conueniend. fiſci.* debitor iuris definitione, quod in quib. cauſſis fiſco nulla prærogatiua nominatim collata ſit, is iure communi vti debeat, cum itaque *l. ſicut. l. omnes. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. 1. C. de annali except.* triginta aut quadraginta annorum curricula omnibus actionibus, cuicunque iuri etiam publico propoſita ſint, conſentaneũ quoque eſſe videtur, vt idem in rebus fiſcalibus probemus.

Quibus muniendæ ſententiæ noſtræ ergo prælibatis & recte excuſſis, nõ eſt, quod ſuſceptæ defenſionis conſilium nobis extorqueri patiamur, ex cauſſis, quibus contrariã ſententiã conſtare oſtendimus. Quãuis enim, vt antea dixi, aliqùam veritatis imaginem prima fronte induiſſe videantur, tamen ex propinquo contẽplatione facta illarum illecebris non ita facile capiemur, ſed id aſſequamur, ſingulis argumentis ꝓpriæ ſolutiones accommodandæ ſunt. Non eſt igitur, quod nos torqueat, quod initio commemoratur, ſacerdotium & imperium non † multum differre, huicq; inferatur nõ 6 eſſe locum niſi centum annorum præſcriptioni, cum enim dicta authentica. *de non alienand. reb. eccleſ. §. ſimimus*, aperte cõmemoretur, quorſum illa comparatio pertineat, ſcilicet, ſi agatur de permutatione rerum Cæſaris & eccleſiæ, & nos non fugiat, verba generaliter ꝓnuntiata determinationẽ recipere à præcedentibus. *l. iubemus. Cod. ad SC. Velleian. l. omnes. §. Lucius. ff. de pact. leg. ſi de certa. C. de tranſact. cap. ſedes apoſtolica. de reſcript. & ibid. Innoc. Hoſt. Panor. n. 2. & 9. Fel n. 3. Dec. n. 2. & 8. Im. n. 2. Ioa. de But. & alii.* Hæc generalis pronũtiatio merito declarationem à præcedentibus accipere debet, & per ea reſtringi. Multum enim inter Imperatorem & Põtificem interlucere diſcriminis, inde æſtimare poſſumus, quod hic in temporalibus: ille vero in ſpiritualibus ſupremum faſtigiũ obtineat, quæ longõ interuallo eſſe diſiuncta iura noſtra non diſſimulant *l. inter claras. C. de ſumm. trinit. c. Valentinian. diſt. 63. c. nouit. de iudic. c. per venerabilẽ. de elect. c. cauſſam qua. & c. per venerabilẽ. qui filii ſint legit. l. bene à Zenone. C. de quadrien. præſcript. l. de precario. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* Quod igitur Imperator profitetur, non multũ inter ſacerdotium & imperium intereſſe, eo pertinet, quod in

vtroq;

vtroque ſummæ poteſtatis imago reluceat, non vt in vtroque eadem iura conſtitueret. Erat enim hæc diſerte facturus, ſi ita voluiſſet intelligete *l. vn. §. vbi autē in fi. C. de caduc. toll. & c. ad audientiam, extr. de decim.* qua enim ratione Romanæ eccleſiæ ſua, *Nou. 9.* illud priuilegii indulſit, vt niſi centum annorum præſcriptione excludi non poſſit, eadem ratione poſſet & rebus fiſcalibus cōſuluiſſe, quod cum non fecerit, non poteſt intelligi per hanc comparationem in genere, & quidem dubitanter factam iuris antiqui diſpoſitionem immutare voluiſſe; *leg. ſi quando C. de inoff. teſtam l. ſancimus. C. de teſtament.* Hinc animaduertimus, inſtitutio-
7 ni in teſtamento minus ſolenni fauore† eccleſiæ ſubſiſtere, *l. 1. C. de ſacroſanct. eccl. c. filius de teſtament.* cum tamen Imperator ex teſtamento imperfecto nihil ſibi vindicare, aut adſcribere velit. *l. ex imperfecto. C. de teſtam. §. fin. inſtit. quemadmodum teſtament. infirm. & ibid. Faber. n. 4. Ang. nu. 1. Balduin. num. 16. Vigil. num. 5.* Mouet præterea, quod huc ſub iudice lis ſit, an ſi iura ciuilia intueri velimus, eccleſia Romana hanc ſibi prærogatiuam adſerere poſſit, vt illud exſecuti ſumus *ſupra c. 2. num. 9.*

8 Liberabimur ſcrupulo legis *ſi. † C. ne rei domin. vel templor.* ſi iudicio & memoria complectamur, eadem l. fieri mentionem longi temporis, longum autem tempus decem annorum ſpatio regulariter terminatur. *tot. tit. Cod. de longi temp. præſcript. leg. ſi vero. §. Ariſto. ff. qui & à quib. leg. ſi ſine. ff. de pæn.* Licebit deinde eundem alia ratione eximere, ſi ſecuti Conanum commentar. *lib. 3. cap. 15. nu. 9.* dicamus eandem l. per conſtitutionem Anaſtaſii *Cod. de præſcript. trigint. & quadragint. annorum.* antiquatum eſſe, qua in cauſſa idem Conanus etiam eſſe conſtituit. *l. ſecund. vniuerſas eodem titul.* His ita defunctis, non puto conflictandum, eſſe cū obice, qui ex ordine tertium locum occupat. q. dictam *l. competit.* explanādo ſuperius, quicquid periculi inde eſt, ſuſtulerimus. Pari ratione fluctuādum nobis non eſt, quod nōnullis in locis caueatur principem illa, quæ ſunt Imperii aut principatus ſui, non poſſe de reliquo corpore auellere, & aliis ap-
9 plicare, nos enim † non inſtituimus ſermonem de integris prouinciis aut membris alicuius principatus, quæ ſine graui præiudicio ſecerni à reliquo corpore non poſſint, ſed de rebus particularibus, veluti pratis, paſcuis, vineis, oliuetis, ædibus, quæ non multum momenti in aſſerenda principis dignitate, tuendo ipſius ſplendore, propulſanda vi hoſtium, vel reſtituendis illis, q̄ ad tutelā ſui principatus pertinent, adferre poſſint, non ita enim principis poteſtatem circumſcribi, vt hoc facere nequeat, plusquam manifeſtum eſt, *l. 1. 2. & 3. C. de quadrien. præſcript. l. cum multa. C. de bon. quæ lib. l. fin. C. de dona. inter vir. & vxor. Marian. Freccia lib. 1. de orig. baron. num. 36. Vult. in tract. de feud. c. 5. num. 7. Decian. conſil. 2. num. 164. cum ſeq. Capit. deciſ. 121. num. 1. & ſeqq. Cephal. conſil. 154. lib. 2. num. 10. Bertrand. conſ. 42. lib. 1. num. 1. Ruin. conſil. 91. nu. 3. Bart. l. prohibere §. plane. num. 5. Mozzius tit. qui feud. dare poſſ. num. 14. Roſenthal. in ſua ſynopſi feud. c. 5. nu. 5. concl. 10. n. 3.*

Fundamentum quinto loco iactum labefactabimus, ſi ingeramus deciſionem. *l. digna vox. Cod. de legib.* & quod ibidem ſcriptum reliquerunt Bartol. *nu. 1.* Alberic. *nu. 2.* Bald. *in prin.* Arrius Pinel. *in rub. l. 2. c. 2. n. 24.* item quæ ſupra de cauſſa fiſci à reliqua iuris
10 diſpoſitione † non ſeparanda commemorauimus. *l. 1. Cod. de petit. hæred.* & q̄ retulimus ex *l. cōperit. C. de p̄ſcr. triginta & quadrag. annor. l. fin. Cod. de fundis patrimon. libr. 11.* quarum legum auctoritas ſola commentum Vaſquii, de quo magnopere ſibi blanditur, obterere poteſt, de cuius traditione à nobis confutata plura peti poſſunt, ex noſtri tractatus parte *tertia, capit. vndecimo, numer. 1. & ſeqq.*

Non maioris moleſtiæ fuerit offendiculum ſexto loco cōtractum ſuſtuliſſe, quippe quod vna diſtinctione ſubmoueri poſſit, intereſſe ſcilicet, inter res fiſci, & bona, quæ ad inſtructionē eius pertineant, & regalia,
11 quæ tanquam maioris † præiudicii, & ſublimioris poteſtatis principes ſibi ſalua eſſe voluerunt, neque in aliis facile propagari. *tot. tit. quæ ſunt regal. c. quod ad translationem de off. legati*, ad quæ etiam nemo viam munire poteſt, niſi conceſſione & priuilegio principis. *l. fin. c. vectigal. noua inſtit. non deb.* aut tot annorum iugi ſilentio, qui poſſeſſionis initiū vetuſtatis tenebris obſcurarint, aut plane obliterarint. *l. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & eſt. capit. ſuper quibuſdam. de verb. ſignif.*

Ex difficultate ſeptimo loco excitata emergemus, ſi ipſa IC. verba in concilio adhibeamus, negātis illarum † rerum nō poſ-
12 ſe eſſe cōmercium, niſi iuſſu principis hoc fiat, porro voluntas principis non ſolum expreſſim, ſed & tacite interuenire poteſt,

Digitized by Google

vt arguunt ll.à nobis commemoratæ.*l.comperit. Cod. de præſcript. trigint. quadragint. annor.l.fin.C.de fund.patrimon.* Eſt deinde & alia conſideratio, quæ hunc nodum expedire poſſit, quod ſ. ex quo enuntiatio noſtra impugnatur,de illis exaudiendus videatur, quæ vel vſui publico ſunt deſtinata,in quibus præſcriptio nihil ſibi aſſerere poteſt.*l. præſcript. C. de operib.publ.l. viam publicã. ff. de via pub.& itin. public.reficiend.* aut de his quæ principalibus vſibus perpetuo deſeruiunt, vt ſunt palatia & baſilicæ & circumiecta prædia*l.quicunq; C.de oper.publ.* in aliis autem p̃diis de quibus*d. l. 39.§. fi.* mentionẽ facit ne cellario prior ſolutio amplectenda eſt.

His ita confutatis, refigendam nobis eſſe videmus cruecm, quæ noſtros interpretes ex conflictatione opinionũ haud vulgariter torſit & exercuit.Enimuero ſunt q̃ cõ-
13 ſtituant,†*l.finalẽ.C.de ſacroſ.eccleſ.* nõ eſſe ſublatã p̃ authent.*quas actiones*, aut nouellã tertiã hæc conſtitutio innouat, q̃ inter edicta Iuſtiniani græce cõſcripta adhuc extat; aut *ſ. pro tẽporalib.Nou.136.de eccleſiaſt.tit.* Non eſſe ſublatam conſtituunt in d. authent. *quas*
14 *actiones.C.de ſacroſanct.eccleſ.*† gloſſa, itẽ Bart. *nu.8.* Caſtrenſ.*n.8.* Iaſon *n.20. & ſeqq.* poſt Ioannem & nonnullos alios in gloſſa allegatos,dicens hanc ſentẽtiam communẽ eſſe. *Zaſ.l.in omnib.n.2.ff.de diuerſ.& temporal.præſcript. Alber.l.quamuis.ff.de vſurpat.& vſucap. n.1. Ioan.ab Im.n.2. Raphael.Cuman.n.1. Ang. in §.res fiſci.inſt.de vſucap.n.1. Schneidevv. ibid. nu.29.& Breidenrod.in addit. Mynſ.nu.6. Andr. Gail.pract.obſeruat.lib.2.c.138. num 7. Peregrin. in tract.de iure fiſci lib.6.tit.8.n.2. & 5. Paul. Caſtrenſ.conſil. 100.col.2. Didac. Couar.in ſua relect. c.poſſeſſor.de reg.iur in 6.part.2.§.2.n.15.Soci.conſ. 86.col.fi.verſ.quinto hæc concluſio lib.1. Aym.Crauet. in tract.de antiq. temp.p.4.§.abſolutis.num. 40.Pariſ.conſ.47.num.90.libr.3.Socin.iun.conſil. 13.numer.10.lib.1. Ludouicus Gomez. §.ex maleficiis inſt.de act.nu.49. Alex.conſ.16.vol.5.n.24. Guilelm.Cuman.in l.1.Cod.ne rei domin.vel templor.Balb.2.p.5.p.princ.n.5. idem Balbus 3.p.5.p. princ.quæſt.1.nu.3. Matthæſilan.in ſuo tractatu extenſion.col.4. Iaſ.§.ex maleficiis inſt.de act.nu. 44.Ioan.Cephal.conſil.323.n.17.& 19.Tiber.Decian.reſponſ.16.l.vol.1.nu.86. Nicol.Euerh.in ſuis locis legalib. in loco à ratione legis larga. n.14.*
15 Mouentur ad ita pronuntiandum † variis de cauſſis, quod ſcilicet legibus correctoriis vt vocant, non ſit locus benigniori interpretationi, ſed illas eſſe audiendas,vt conceptæ ſunt.*l.præcipimus.5.final.C.de appel. & auth.de adminiſtrant.in ſacris palat.§.fi.* Deniq; auctoritate*l.ſi furioſ.C.de nup.* ex qua apparet,q̃ ſtatutũ erat in mẽte captis, vt illorũ filii ſine auctoritate parentũ nuptias cõtrahere poſſint,id locũ nõ habere in liberis furioſi,quo ad id diſerte cõſtitueretur à Iuſtiniano, q̃uis maior ratio alioqui verſeꝰ in p̃ſona furioſi,q̃ mẽte capti,ſi n.voluiſſet Imperator totam legẽ antiquare potuiſſet id feciſſe.Præterea*l.ſi vero.§.de viro.ff.ſoluto matrimonio*,quo cauetur, actionem,de qua lex ibidem mentionem facit, nõ dari aduerſus ſocerum, quod ibi deficiant verba legis, ne vtilis quidem actio deferenda ſit,cum tamẽ in marito & ſocero eadem ratio eſſe videatur*l. rei iudicatæ.§. fin.item l. diuortio. §. interdum.ff.ſoluto matrimonio.* Addunt præterea multa alia argumenta, de quibus nos mentionem ſupra*c.1.n.42.& ſeq.* vnde illa repeti poſſunt.*c.ad audientiã.extr.de decim.* Hinc de facto reſpondit Dec. † *conſ.16.n.50.vol.1.* q̃ ſi 16
lege municipali caueatur,q̃ ſuperſtite patruo ſoror nõ ſuccedat, & q̃s moriatur viuo patruo magno,ſororẽ nõ excludi,q̃uis nulla alia ratio conſideretur,q̃ cõſeruandæ adgnationis,q̃ eq̃ue locũ habet in patruo magno,quemadmodũ in aliis,*Bal.in l.1.de ſucceſſ. eod n.1.Dec.ibid.nu.3.Alex.n.2.Iaſ.n.3.teſtatus de cõmuni Soci.cõſ.30.Ioa.Ceph.2.conſ.210.n.51.li.2.* Huic finitimũ eſt q̃ ſcriptũ reliquit Cyn.*in l.1.q̃ ſit lõga cõſuet.Ioa.ab Im.in l.ſi vero.§.de viro ff.ſolut.matr.circa fi.Nic.Euerh.in ſuis locis legat. d.loc.à ratione l.larga n.16.* q̃ ſi ſtatuto p̃ homicidio imponatur pœna pecuniaria, & q̃rat, an p̃ alio crimine minore veluti adulterii, in quo etiã pœna capitis conſtituta ſit,execrãda ſit clemẽtia ſtatuti,negẽt illã locũ habere.Huc ptinet q̃ ſcriptũ reliquit Bal.*l. q̃ vero n.6.* ſecutꝰ Iac.de But.*ff.de legib.* Quod ſi lex municipalis ſtatuat, viuo fratre matrẽ excludi, nõ p̃pterea hoc porrigẽdũ eſſe ad auiã,quis vrgẽtior ratio in p̃ſona matris deprehẽdatur, aut ſi ſtatutũ excludat auũ maternũ, nõ p̃pterea reprehẽdendã eſſe auiã. *idẽ Bal.l.quicũq; C.de ſeruis fugitiuis n.22.& ib.Alex.in add.Alex.cõſ.45.n.4.li.7.& ib.Carol.Moli. in apoſtil.And.Tiraq.de re conſanguin.§ 1.gl.9.n. 183.verſ.nã Bald.l.quicũq; Corneu.l.illã.C.de collat.col.1.Georg.Nat.in tract.ſtat.repet.fœmineus n.14.quæſt.1.Ioa.Ceph.conſ.20.n.5.Capracõſ.137. col.2.* Huic cõſiderationi affinis eſt deciſio Senatꝰ Neapolitani quadringẽteſima decima quinta relata à Vincẽtio de Franchis, q̃ cum conſtitutione ipſius regni Neapolitani cautũ eſſet, vt ſi q̃s furto ſubtraheret,

quod

Digitized by Google

quod vnciæ valorem excederet,illum capitis supplicio afficiendum esse, & forte captus esset quidam, qui sese obstrinxerat crimine peculatus, & aduocatus fisci contenderet,hunc vltimo supplicio mulctandum quod & furtum commisisset maioris summę,&deinde etiam furtum improbius, cum tamen hac pœna affectum non fuisse, quod iure ciuili peculatus solum deportatione plecteretur. A qua decisione non abhorret responsum Bartholomæi Salyceti *in l de his.C.ae furt.*& Riminaldi *in addit.ad Salycet.l.fin.C.de crim. expil.hared. Bursati cons.112. num.14 post relatum Fossium in tit. de furt. num. 21.& 42. Capol.cons.40.* quod quamuis crimen expilatæ hæreditatis sit multo grauius.*l.1.2. & fin.ff. de crim. expil.hared.* tamen si quis huiusmodi crimen perpetrauerit, non esse illi infligendam pœnam, quæ furibus ex statuto,vel ex constitutione Imperatoris Friderici de pace tenēda.§. *qui quinq; solidos*, irrogari solet.

17 Diuersæ autem sententię,quod† per authent.*quas actiones* & constitutiones,de quibus meminimus *l.final.* abrogata sit , sunt Placentius, Petrus & Cynus. Deinde Fulgos. relati à Iasone in hac authen.*quas actiones.n.20. Salyc.ibid.n.5. Godefrid.in suis gl. Balduc,* q̃uis nonnihil vacillet,*ibid.num.40.* Cuiac.*in tract.de præscript.cap. 31.& 34.* Hostiens.*in sua summa de præscript.rer. immob.§. hoc quoad res laicorum in fine.* Andreas Fachineus *illustr. quæst.lib.8.c.1.* Boer.*decis.264.n.22.* vbi tamen latem contraxisse videtur, quod hanc sententiam communē appellat, & Iasoni eandem etiam adscribat, qui tamen contrariū profitetur. Quidquid sit,ego hanc sententiam vltimam cum probabiliorem, tum etiam veriorem esse existimo. Adducor ad ita sentiendum his potissimum argumentis.

Primo ex traditione Baldi in designata authent.*quas actiones nu.4. Ias.ibid.n.22.* quod si ratio lege etiam correctoria comprehen-
18 sa fuerit extensioni sit locus.† glosę *in clem. 1.in verb.eligatur de elect. & ibidem Paul.Ele.& Cardin.in 22.quæst. Ioann. ab Imol.colum.6.vers. tertio , quærit glossa Raphaelis Cumanis.l. cum mulier.ff. solut.matrim.num.3. Paul.de Castr.n.6. Alex. l.si constante. eod. tit.num.41. eiusdem Alexand.cons.17.lib.3.num. 16.Spec.in tit. de instrumentor. edit.§. compendiose. Cravett. cons.130.nu. 7. Oldrad.consil. 222. istæ sunt allegationes. Menoch. cons.4.nu.33.& seqq. Tiraq. in l.si unquam in verb.libertis nu.45. Nicol.Everh.in loco à ratione l.Larga n.20. Raph.Fulgos.cons.104. Titius condidit testamentum col. 2. vers.& illa etiam ratione. Panormit.c.fin.de rescript.nu.11.& 12. Ias. l.si ita stipulatus.§. Chrisogenus,vers.circa istud notabile. Dec.in c.translato de const.num.9. Rip.l.1 §. hoc autem.ff.ad SC. Trebell. Crot.leg.omnes populi vers.8. conclusio Decii c. quoniam cent. de probat. Aymo Cravet. in tract. de antiq. temp. §. transeo. numer.90. Curtii Iun. leg final. C. de pactis num. 9. Purpurati numer. 23. Decii num. 15. Cumani l. mulier.§. 1.ff. solut. matr. Ioannis Hannibal. leg. nemo potest.ff. de leg.1. num.349. Crotti leg. si constante 7. quæst.ff. solut.matr. Ferdinandi Vasquti lib. 2. cap.85.& F. Aretin.consil. 27 proponitur exfacto.col.1. vers. præterea etiam F.Curtii cons.1 Bald.in l.maximum vitium.C. de lib.præter.n.16.& ibid. Alex.in apostil. Alex. l. 4. §. Cato. col.6.vers.& ultra praditta n. 14. & ibid. Franc. Curt.in addit. And. Tiraq. in tract. cessante caussa cessat effectus p.1. nu.158.* idq; adeo verum esse constituit glossa *in l.quamuis. Cod. de fideicom. & ibid. Bala.num.1. Castrens.nu.4. Ias.nu. 6.* vt si ratio diserte non sit comprehensa, sed vna sola consilia statuētium inuestiganti, se offerat,illa pro expressa habeatur, quod confirmat etiam *idem Bald. in l. maximū vitium. C. de lib.præter.n.16. Paul.de Castr.in l.si vero.§. de viro.n.6.& Ioan.ab Im.numer. 14. Raphael Cuman. numer.3. Iason in auth. quas actiones. C. de sacrosanct.eccl.n.22. Fel.translato.de constit. n.14. Abb.c fin.de rescript.n.11. Im.l.fi.ff. de hared.instit. n 6. Salyc.l si serui.C. de noxal.act n.20.& 21. Paul. Paris.cons.47.lib.3.nu.20. & 24.* vbi dicit Baldi sententiam *in l.maximum vitium.Cod. de lib. præter.& authent. quas actiones. Cod. de sacrosanct. eccles.* communiter approbatam esse. *Matthæsilan. in tract. extens. colu. 2. Paul.de Castr.consil.451.circa fin.volum.1. Paul.Paris.cons.16. vol.3.nu.19. Albert. Brun. in tract. de statut.fam. exclud.in 2.& 3.art. Alex. cons.89.num.5.libr.6. post Petrum & Cynum allegatos & cons.171. n.4. lib.7. Socin.cons.58.vers.confirmatur. Philip. Dec. l.non videtur.ff. de reg.iur. vers.septimo fallit. Nicol. Everard.in si is locis legalib.in loco à ratione l. larga.n.21.* Confirmari† hæc doctrina potest 19
multis legib. primo *l. his solis. C. de revocand. donat.* cum enim donatio semel facta rescindi amplius nō possit.*l.si quis argentum. C.de ocn.* parentibus tamen indultum fuit, vt ex certis causis liberalitatem à se factam reuocare possent,quæ caussæ à Iustiniano *l.fin.C.de revocand.donat.* certo numero circumscriptæ sunt,id Impp. sua *l.l is solis C.eod.tit.* ita moderantur,vt hanc facultatē denegēt matribus, q̃ secundis nuptiis, vel vlterius repetiti matrimonii vinculis sese irretierint, quod ar-

bitrarentur, blanditiis & delinimentis viri mulierem facile traduci poſſe, ad huiusmodi conſilia, vt prolibus noceret *l. quæ tutores. C. de adminiſtr. tutor.* Porro cum nullam mẽtionem feciſſent, de impudicis mulieribus, quæ ſine verecundia, ſe libidini alienæ cõmitterent, addunt atque ſubiiciunt ſatis tacite de illis cautum eſſe, quod ſi etiam matrimonium recte contractũ, ob ſuſpicionẽ, de qua mẽtionem feci, amputet hæc facultatẽ reſcindendæ donationis, multo magis illud obtinere debere in profligati pudoris fœminis. Huic reſpondet *l. emtor. §. fi. ff. de rei iud.* qua ſignificatur, q̃ ſi pater ancillam filię in peculiũ cõceſſerit, & eius contẽplatione filiã exheredauerit, eaq; ratione reddita, nihil ipſi teſtamẽto reliquerit, aut eo minꝰ legauerit q̃ filiã defẽſio tuebit̃ volũtatis. Sancitũ eſt *l. certũ. C. famil. herciſc.* patri diem ſuũ obeũte peculiũ ad cauſſam priſtinã reuocari, & cum cœperit bonis commiſceri, idque locum habet, niſi nominatim pater peculium filię legauerit. *l. illud. C. de collat.* atq; in l. propoſita nullum legatum interceſſit. Videbatur igitur dicendum eſſe, q̃ filia ſe nulla exceptione tueri poſſit, contrariũ tamen ſtatuitur, q̃ ratio q̃ pater teſtamento inſeruit, tantum poſſit, atq; ſi diſerte illud fieri iuſſiſſet. Magnam cum hac iuris definitione familiaritatẽ habet *l. in fideicommiſ. §. cum Poſſidius. ff. de vſur. & fruct.* ſi coniungantur cum *l. hered. & l. in fideicomm. ff. ad SC. Trebell.* Conſtat enim ex legibus quas vltimo recitauimus, q̃ ſi quis hereditatẽ poſt certum temporis ſpatium reſtituere rogatus ſit, illum fructus medio tempore perceptos ſuos facere, quod heredem illum inſtituendo hoc commodo potiri teſtator voluiſſe intelligatur. Non idem tamen obtinet, ſi teſtator diſerte cauiſſet, vt hereditatem cum fructibus refunderet, aut hereditatem reſtitueret omnem *d. l. heredes. & l. baliſtæ. ff. ad SC. Trebell.* idem igitur locum habet ex ratione quam teſtamenti comprehendat, deprehendi poſſit, talem teſtatoris voluntatem fuiſſe, quod *in d. §. cum Poſſidius*, euenisſe animaduertimus, vbi cum hæredem à ſe inſtitutum comparaſſet cum tutore, & addidiſſet, ſe malle neceſſitudini rem committere, quam lubrico tutelæ, facile intellectum eſt, teſtatoris illum eſſe affectum, vt integra hereditas non deductis fructibus ſuo tempore reſcriberetur, quod ratio à teſtatore prolata tantũ poſſet, quãtum expreſſa ea de re facta cõmemoratio. Huc pertinet reſponſum legis *primæ C. quæ ſit longa cõſued.* quo cauetur quod ptæſes ad ſollicitudinẽ ſuam reuocare debeat, vt cõſuetudo & ratio quæ conſuetudinem ſuaſit cuſtodiatur. Non præterit autem nos effectum conſuetudinis eſſe, vt legem etiam repugnantem tollat atq; ſubmoueat *l. de quibus. §. fi. ff. de legib. vbi Bart. Bald. Caſtre. Ioſ. & alii. c. fin. extra de conſuetud.* Cum itaque illam auctoritatem cõſuetudo habeat, cauſſa nõ eſt, quare rationi quæ ex æquo cum conſuetudine confertur, illi denegetur. Eiusdem claſſis cenſenda eſt *l. tale. §. fin. ff. de pact.* quo cauetur tantã vim eſſe rationis, vt coniuncta cum deſignatione proprii nominis pactum reformet, cum enim pater pactus eſſet, vt poſt mortem ſuam in matrimonio ſine liberis defuncta filia portio dotis apud heredem fratrẽ ſuum remaneret, ſtatuitur, eam conuentionem liberis à ſocero poſtea ſuſceptis, & heredibus teſtamento relictis, per exceptionem doli prodeſſe, quamuis enim expreſſa mentio fratris facta eſſet, tamen ex quo inter contrahentes id actum erat, vt heredib. conſuleretur, merito ſtatuitur, vt exploſa inani illa demonſtratione non frater, ſed in quẽ tũc temporis iudicium ſuum contulerat, ſed liberi, vt puta veri heredes huiusmodi conuentionis cõmodo pfruantur. Non abhorret ab hac ipſa definitione *l. 102. cum auus. ff. de cõdit. & demonſtr.* q̃ cum auus filium atq; nepotẽ ex altero filio hæredes inſtituiſſet, & à nepote petiiſſet, vt ſi intra annum trigeſimum moreretur hereditatẽ patruo ſuo reſtitueret, nepos liberis relictis intra ætatem ſupra deſcriptã vita deceſſiſſet, Papinianus fideicõmiſſi conditionẽ nõ defeciſſe, coniectũra pietatis reſponderit, q̃ minus ſcriptum inueniretur, quam dictum fuerat. Cuius rei nomine imperator Iuſtinianus eundem IC. *l. 30. C. de fideicommiſ. appellat.* virũ acutiſſimi ingenii, & merito ante alios excellentem, eiusque deciſionem non vulgari additamento ornat & producit, quod & ipſum idem Iuſtinianus repetit *l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtitut & ſubſtitut.* quæ auctoritas quamuis de legum propagatione, quæ vi rationis fieret, nullam mentionem faciat, ſed de paciſcentium, aut teſtantium diſpoſitione, tamen quod non reſpuamus argumentum à teſtatore ad legem, & contra *l. cum quidam Cod. de verbor. ſignif. §. diſponat. Nouel. 22. de nupt. Bald. conſil. 2. 1. p. Cyn. l. 2. verſ. 4. queritur. C. quæ longa*

ſit

Digitized by Google

ſit conſuetud. Nicol. Euerard. in loc. ab vltima voluntate ad legem, non poſſunt non videri momentum in dirimenda hac ipſa controuerſia attuliſſe. Augent autem earum numerũ *l. Titio centum, 71. §. Titio genero, ff. de condit. & demonſtrat. l. fin ff. de hered. inſtit. l. quamuis, C. de fideicommiſſ. l. duos, 70. & l. mater, 93. ff. de condit. & demonſtrat.* quæ aperiunt, nedum hoc iuris eſſe, ſi ratio nominatim hic in diſpoſitione comprehenſa ſit, ſed ſi cum nulla
20 expreſſa eſſet, † vna ſola ſub coniecturam cederet, hanc enim intelligi in concilium adhibitam eſſe, cum aliquid ſtatueretur. Nã ſi mater à filio petiiſſet, vt filias ſuas quas eidem coheredes dederat ſine vlla conditione, emanciparet, ita vt curatores à prætore acciperent, quamuis non petierit, vt eas ſui iuris cõſtitutas ad hereditatem auiæ peruenire pateretur, tamen videri ipſi fideicommiſſum, vt portionem filiarum iure patriæ poteſtatis quæſitam, *l placet ff. de acquir. vel amitt. hered.* eisdem reſtitueret. Enimuero poſtulata, vt filij emanciparentur, alias nullum effectũ potuiſſe ſortiri, quod commemoratum *d. l. 93. mater*, in eundem ſenſum pene repetitur *l. quamuis, C. de fideicommiſſis.* Huic conſiderationi affine eſt, quod memorię prodiderunt interpretes canonũ, *in cap. cum eſſes, de teſtam.* quod cum eodem capite cautum eſſet, quod teſtamẽtum coram parocho & duobus teſtibus factum valeret, quod ſcilicet in ore duorum aut trium ſtaret omne verbum, non eſſe hanc iuris determinationem repudiandam in aliis cauſſis & perſonis, quamuis ius noſtrum ſeptem teſtes in teſtamento requirens, *l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. §. ſed cum paulatim. Inſtit. de teſtam.* conuelleretur, vt etiam infirmarẽtur aliæ leges, quæ quinq; teſtes requirant, *l. teſtium, C. de teſtib. auth. ſed nouo iure, C. de reb. cred. & iureiur. ita Innoc. & Hoſt. d. c. cum eſſes. Panor. Did. Couarr. n. 25. Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. compendioſe, Nicol. Euerard. in loco à ratione, l. larga. n. 20. poſt Ioan. Andr. Cardinal. Anchar. Ioan. ab Im. ab illo relatos*, de qua tamen quæſtione ſuo loco. Non vulgare pondus huic noſtræ aſſertioni dare poterunt ea quæ ſcriptis cõſignarunt noſtri interpretes, *auth. præterea, C. vnde vir & vxor*, quod cum coniux exdiſpoſitione eius authenticæ vxori ſuperſtiti, quæ egeſtate laboret, hoc beneficij ex conſtitutione Iuſtiniani debeat, vt ſi ſine prolib. moriatur, quartam partem ſuæ ſubſtantiæ, eadem referri poſſit, aut ſi progenies ſuperſit, vt cum liberis communibus, vel prioris patrimonij ſuccedat in quartam portionem, ſi tres vel pauciores reprehendantur, vel ciuilem, ſi hunc numerum excedant, vt tamẽ eiuſdem matrimonij liberis proprietatem ſeruet, ſi exſtiterint, nulla autem in dicta conſtitutione mentio fiat parentum, aut eorum, qui tranſuerſo latere coniuncti ſint, declarent tamen, idem probandum eſſe in rationis, *ita Bartolus ibidem num. 4. & ibid. Paul. Pariſ. Ioan. Andr. in addition. Alber. ibid. num. 2. Bald. num. 3. Alexand. num. 9. Angel. in fin. Salycet. num. 10. Deci. num. 8. Iaſon nume. 28. Roman. nume. 6. Fulgoſ. num. 2. Salycetus num. 9.* Commendat hanc eãdem traditionem authentica minoris debitor, *C. qui tutor. dari poſſ.* vbi iidem interpretes cõſtituunt, quod ea quæ cauentur dicta authent. minoris, ſolum mentionem faciente de curatoribus, locum etiam habeant in tutore, *ita Bartolus ibidem num. 8. Alberic. num. 4. poſt gloſſam, Cynum, Azonem, Oldradum & nonnullos alios relatos. Baldus ibid. num. 3. Salycet. num. 9. Angel. nu. 7.* habita tamen certa diſtinctione, quam apud eundem videre licet. Eodem pertinet *l. penult. C. mand. l ſi poſtulauerit, §. ratio ff. de adulter.* quæ euidenter inſinuant, rationem tantum poſſe quantum verba diſerte comprehenſa. Quæ cũ ita ſe habeant, cur quod tot locis ipſos interpretes facere videmus, & tot legum auctoritatibus ſubnixum animaduertimus in diſpoſitione † noſtræ au- 21
thenticæ reſpuemus, cum inficiari non poſſimus, cauſſam ita decidẽdi in l. finali fuiſſe fauorem, quo legiſlatoris cauſſam religionis & reipubl. complecti debent, vt Iuſtinianus initio eiuſdem legis aperte teſtatur. Non poſſumus autem inficiari propenſiori nos eſſe debere voluntate in cauſſa religionis, quam ipſius reipubl. quod ſumma ratio pro religione faciat, *l. minime, ff. de religioſis & ſumpt. funer.* quod religionis ſtudium patrias & parentum reſpectum ſuperare edoceamur ex ordine diſpoſitionis, *l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de iuſtitia & iure*, quod deniq; id coarguat *l. ſancimus, C. de ſacroſ. eccleſ. & ibid. doctores.*

His muniendæ ſententiæ noſtræ cauſſa ita coaceruatis, & adamuſſim vocatis, non eſt quod nos excutiat de curſu inſtitutæ defenſionis, conſideratio ipſius Iaſonis, *d. auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. eccleſ. num. 18.* prætexentis ex ſententia Matheſilani, non eſſe huic argumentationi locum, quod ratio, quæ dicta nouell. *111.* expromitur, impulſiua
† potius cẽſenda ſit, quam finalis, quod ſcil. 22
diſpoſitio rationis fines longe excedebat,

argum. l. 1. §. ſexum, ff. de poſtul. l. 2. § fin. ff. de donat. cum ſimil. lib. Statuo enim hæc adſerētem imagine cuiuſdam ſubtilitatis egregie ſibi impoſuiſſe. Nam dum ait, poſſe etiam inſtrumenta vſque ad centum annos aſſeruari, cum tamen in eadem cōſtitutione commemoretur, hanc ita ſanciendi rationem fuiſſe, quod per tantum ſeculi magis quam temporis ſpatium, nec documentis integritas, nec actis fides, nec ætas teſtibus ſuppetere aut adiumēto eſſe poſſit. Verum enimuero ab eodem Iaſone libēter vllam legem mihi commonſtrari velim quæ rationem habeat, ita verbis reſpondentem, vt vltro & citro hæc inter ſe commeare poſſint. Anne
23 † rationis officium eſſe meminerat, vt pleniorem ſermonem & periculoſa libertate ſæpe diffluentem ſuis quodammodo ſeptis coerceat? *l. adigere, §. quamuis ff. de iure patronatus, l. milites agrum, ff. de re militari, l. ita diſpoſitioni, ff. de adminiſt. & peric. tutor. & curator. l. hæc actio, ff. de calumniator.* Anne illum præterea fugiebat quod iura conſtituta ſint in caſus & rationes, quæ plerunq; fieri ſolent, *l. iura, ff. de legib. l. omnis definitio, ff. de regul. iur.* neque naturam concedere, vt omnes caſus qui quandoq; incidere poſſunt, lex vna ratione reddita complectatur, *l. 2. §. ſed quia natura, C. de nat. iur. enucl.* & in proœmio ſexto decret. Anne animaduertebat ſibi aduerſari, *l. antiqui, ff. ſi pars hered. pet.* ſtatuentem, non eſſe laborandū de his quę raro, aut quaſi per prodigium exſiſtere ſolēt, poteſt enim melior, nedum tres, ſed & quinq;, imo ſeptem proles concipere & parere, edocemur ex *l. pater, ff. de ſolut.* auctoritate ipſius Ariſtotelis ibidem relata. item *d. l. antiqui*, qua continetur legiſlatoris officiū eſſe, vt medi am ſententiam, & non quæuis extrema ſequantur. Ratio *l. his ſolis, C. de reuocand. donat.* nedum à Baldo, ſed ab ipſo Iaſone, in hac materia depredicata tantopere, eſt, quod mulieres imbutæ illecebris mariti, duriores ſeſe in filios prioris matrimonii præbere, & pene vitam ſuam illis addicere ſolent, vt commemoratur *l. lex quæ tutores, C. de adminiſt. & peric. tutor.* & tamen certum eſt nō omnes matres tam facile capi aut ad huiuſmodi cōcilia traduci poſſe, cum alias opus non fuiſſet prouiſione d. authenticæ *præterea, C. vnde vir & vxor.* Poſſent id genus ſexcenta exempla in medium proferri, ſed quia illa paſſim omnibus obuia ſunt, illis congerendis merito abſtinemus, cum ſufficere debeat auctoritas v-
24 nius capitis licet de teſtib. quo † compre-

henditur, propter neceſſitatem & breuem hominum vitam, eo decurſum eſſe, vt aliquot gradus cognationis & affinitatis, inquibus matrimonio iungi non licebat, amputarentur, quod iuſta probatio in inueſtigatione quoto gradu coniuncti eſſent, præſtare non poſſet, atq; etiam per inſtrumenta & alia adminicula huic difficultati, (ſi vera cōſideratio Iaſonis eſt) ſubueniri potuiſſet. Quod autem ratio quæ in conſtitutione reddit ur, finalis ſit, inde colligere licet, quod cauſſa † in præfatione expreſſa talis 52
iudicari ſoleat *Iac. Menoch. conſil. 192. num. 3. Crauetta conſil. 192. num. 21. Dec. conſil. 60. num. 1. idem Decius conſ. l. 333. num. 2. Cephal. conſil. 48. lib. 1. num. 44. Roland. à Valle conſil. 86. volum. 1. num. 58 & 59. textus eſt in l. fin. ff. de hered. inſtit. & ibid. Bart. num. 3. Bald. num. 3. Angel. num. 2. Alberic. num. 2. Imol. num. 6. Cuman. num. 3. Alexand. conſil. 119. lib. 5. viſo proceſſu, num. 10. Marian. Socin. conſil. 67. verſ. ſi'd junt intelligenda ſimpliciter. Ant. de Butr. in clem. 1. de elect. Bald. l. vt liberis, C. de collat. in fin. Angel. Aretin. Inſtit. quibus mod. teſtam. infirm. §. ſed & ſi quis. Curtius ſen. conſil. 319. viſis & diligenter. Roman. conſ. 160. ſi admittimus, colum. 2. verſ. præmiſſis tamen non refragantibus. Andr. Tiraq. in tractat. ceſſante cauſſa ceſſat effectus, limit. 1. n. 64.* Probari autē hæc enūtiatio poteſt multis legibus, ppter *d. l. finalem, l. regula, §. licet, verſ. initium conſtitutionis demonſtrat, ff. de iur. & fact. ignor. c. ex multa, extr. de voto, & ibid. Abbas num. 6. item l. quotiens, § ſed ſi eum, ff. de hered. inſtit. & ibid. Ioan. ab Imol. l. 4. § fin. ff. de pact. l. Titia, § idem reſpondit, & ibid. Iaſon num. 1. Alexand. num. 4. Zaſ. n. 1.* Secundo etiam alio modo euinci poteſt rationem d. nouella comprehenſam, eſſe finalem, quod mox idem Imperator ſubiiciat hæc verba: Vnde quia largitati noſtræ cauſſarum non currit anguſtia. &c. innuere volens, ſe multitudine cauſſarum quas licentia dictæ conſtitutionis commouiſſet, pene obrui, & propterea animum ad medēdum his incōmodis adieciſſe, certū autem eſt, has dictiones † quia, vnde, eapropter, & 26
ſimiles regulariter cauſſam finalem reſpicere, *l. 1. ff. de feriis*, quia homines occupati, &c. *& ibid. gloſſ. Bald. cap. quia circa, in fin. de conſanguin. & affinit.* vbi illud notatum reliquit Cardinalis *cap quia propter. de elect. vbi Baldus num. 26. Andr. Tiraq. in tract. ceſſante cauſſa ceſſat effectus, limit. 1. num. 82.*

Quamuis itaq; hoc primum noſtrum argumentum tam copioſe explicatum ſuſtinere munus definitionis poſſit, tamē quod in va-

in varia hominum affectione alia aliis arrideant, & quæ in quæstione controuersa adminicula vltra se ingerant, conténenda non sint, idcirco non pigebit pro asserenda nostra sentētia adhuc nonnihil subsidii aliunde mutuari. Probata nostris interpp. hæc
27 enuntiatio est, omnem † dispositionem, qua antiqui iuris forma reuehatur & stabilitur, esse fauorabilē & adiuuandam interpretatione, textus est *l. si vnus, §. pactus, §. de pactis, & ibidem glossa in verbo redditur*, cuius legis auctoritate freti nostri iuris commentatores constituerunt, id etiam locum ha-
28 bere in legibus, per quas † aliæ abrogentur, *vt ibi scriptum reliquit Iason num. 6. Alexand. l. si constante, num. 5. Ripa num. 71. Crot. num. 47. Panormitan. in cap. olim, argumento eius textus, de verbor. signific. post Ioan. Andr. Anton. de Butr. & nonnullos alios ab ipso relatos, Iacob. Menoch. in tractat. de adipiscend. possession. remed. 4. num. 41. Sichard. in l. final. C. de edict. D. Adrian. tollend. & ibid. Alexand. consil. 190. num. 19. lib. 2. Angelus l. si à primo, ff. de liber. & posthum. hered. instit. argum. eius textus. Ofascius decisione Pedemont. 147. num. 20. Felinus cap. cum accepissent, num. 5. in fine*, vbi id multis exemplis illustrat Decius *num. 3.* si agatur de re, quę versetur in potestate statuentis. *Tiraq. in tracta. de ret. consanguinitatis, in proœmio num. 58. Menoch. consil. 350. num. 4. Sylua nupt. lib. 6. num. 33. Didac. Couarr. var. resolut. lib. 3. c. 6. num. 4. Curt. iun. consil. 26. colum. 4. idem consil. 1. num. 23. Bart. in c. 2. de for. compet. num. 49. Gozad. consil. 1. num. 35. & consil. 8. num. 42. Marian. Socin. cons. 38. col. 3. vers. tertio & vltimo. Andr. Tiraq. de iure primogen. quæst. 24. num. 6. Philip. Dec. consil. 11. nu. 17. & 19. Nicol. Euerard. in loco à ratione leg. larga, num. 29.* glossa deinde est, quam omnes singularem dicunt, *in c. statutum, in verb. numerandum, de præbend in 6.* commendat deinde hanc ipsam enumerationem, *c. ab exordio, 35. dist.* Certum autem est, quod ante constitutionem ipsius Iustiniani præscriptio cētum annorum locum non habuerit, cum ex ipsius *l. recitatione*, edoceamur, zelo religionis & publicæ vtilitatis motum hoc beneficij ecclesiæ & iuri publico indulsisse. Non desunt deinde qui putent Imperatorem Iustinianum fraude circumuentum eo concilij peruenisse, quorum est Cuiacius *in suo tractatu de præscript. cap. 40.* de qua re copiosius disserui initio huius tractatus *de præscript.* Ostendit autem Iustinianus d. nouella *111.* se
29 incommodis & malo † ictum, & experiundo prudentē redditum, eum, cum antiquorum vulnerum obductæ cicatrices repente apparuissent, iuris antiqui regulas restituisse, vt veritas quæ ex anguſtiis probationum sæpe cōfictari solet, iustis adminiculis erecta atq; recreata caput suum exercere, & innocentium caussam tueri possit. Cui considerationi respondent *l. curent, ff. de testib. l. de testib. l. final. C. de hered. authent. si præsens. C. de probat. cap. quoniam, vt lite non contestata, cap. cum dilecta. de confirmat. vtili & inutil. cap. licet, de test.* Hæc igitur ratio cum naturalis sit & æquitati consentanea, merito ornari potius interpretatione debet, quam circumcidi, *l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* vnde error Iasonis deprehendi potest, qui negabat hanc rationem finalem esse, cum natura ipsa nos ad veritatem illustrandam hortetur, vt apparet ex partit. Ciceronis ad Herennium, dum iustitiam diuidit in naturam, legem, consuetudinem, pactum, par & iudicatum. Naturam rursus in religionem, pietatem, gratiam, obseruantiam, vindicationem & veritatem.

Hinc leges nostræ monent iudices, vt omnes ingenii sui neruos ad veritatem ipsam arte potius, quam seueriori ratione eliciendam, *l. de minore, ff. de quæstion. l. 3. §. quæ argumenta, ff. de testam. cum similib.* quod autem naturalis ratio caussam finalem contineat, si res ipsa non satis declaret, cognoscere possunt ex Bartolo *l. 2. §. final. ff. de donat. num. 1. Imol. num. 7. Romano ibid. vers. & potest dubitari, Andr. Tiraquell. in dict. tractatu cessante caussa, limitat. 1. num. 67.* vbi illud fusius prosequitur: quod vero naturalis ratio interpretatione augenda potius quam minuenda sit, euincit *dicta l. cum acutissimi, Cod. de fideicommissis, l. maximum vitium, C. de liber. præterit. l. cum ratio, ff. de bonis damnat.*

Hactenus satis præclare constitisse videremur, sed quia nobis à multitudine & splēdore diuersa sentientium periculum est, idcirco committendum nobis minime existimauimus, vt recepti axiomatis, quod iam dudum ius auxilii sui expediri videmus, suppetias atq; suffragationum refugeremus, q̄ scil. in caussis, quæ auctoritate legum eiusdem † cuius esse declaratæ sunt, si quid cor- 30
rigatur in vno, idem quoq; emendatum in reliquo esse statuamus, *glossa c. si postquam, §. 1. de elect. in 6. glossa iur. ciuil. l. si quis seruo, C. de furt. & ibid. Bald. num. 7. Salyc. num. 3. Bart. in l. 2. ff. de legat. 1. num. 4. Castrens. num. 2. & 3. Alex. n. 3. Alc. n. 20. Zas. circa fi. eius l. Bart. in l. Marcellus,*

Digitized by Google

ff.ad SC. Trebell. num. 4. 5. & 6. Alexand. ibid. num 8. vbi illam communem dicit allegans Iacob.de Arena, Odofr. Cyn. Angel. Iaſon *ibid.num.68. Ioan. de Imola conſil. 144. colum. 4. Alber.de Roſa, 4.p.ſtatut.quæſt. 180. Petr. Anchar.& Ioan.ab Imola in rubric.extr. de teſtamen. Didac.Couarr.in enarrat.c.Raynaldus, §.3. num. 10. Steph.à Frid. de interp. iur.p.1.arg.14. Fortun. in l.Gallus, §.& quid ſi tantum.ff. de libe. & poſthum.inſtit. Duaren.l.2.in fin.ff.de legat. 1. Nicol. Euerhard. in loc.à ratione l larga, num. 27. Aym. Crauet.de antiq.temp.p.4.§.tranſeo,num 98. Rochus de Curte in repetit. § fin.de conſuet. verſ. tertio limitatur,gloſſ in c. de multa, in ead.eccleſ.& ibid. Abbas num.5.de præbend. Dec.in c.cauſſam quæ,verſ. ſed reſpondetur,de iud.num.4.* idq; doceri poteſt auctoritate *d.l.2.ff.de leg.1.* qua cauetur,quod is qui teſtari poteſt, codicillos quoque facere poſſit, & contra. Præterea *d.c.ſi poſt quam,de elect.in 6.& l.ſi quis ſeruo.C de furt.* ſi illam coniungamus cum *l.non tantum, ff.de ſeruo corrupto,* quæ reſponſa quamuis loqui videantur, in materia pœnali, tamen quod idem etiam obtineat,quamuis de antiquatione iuris veteris agatur, euincere videtur,*l.fin.c.de indicta iud.toll.* qua profitetur Imperator ad ſenſum legis ſuæ pertinere, quod quemadmodũ pœnæ cœlibatus ſublatæ ſunt in perſona mulieris, ita quoque ſublatas eſſe in perſona mariti, idq; ad ſenſum legis pertinuiſſe iam antea promulgatæ. Ad eandem ſententiam referri quoque debet quod ſtatuitur *l.generaliter.C.de ſecund. nupt.l.fœminæ, C.eod.tit.de mulierib.* & illarum pœnis, ſi ad ſecundas nuptias conuolarent, quædam comprehendentem æque afficere perſonam mariti,vt vxoris. Et ne quis arbitretur illud iure ſpeciali in relatiuis receptũ eſſe,is accipiat authenticam,*ſed cum teſtator, C.ad legem Falcid.* reformantem ea, quæ cauta erant, *l.is quod bonis,ff.ad leg.Falcid. §.fin.& l.27. Seius & Augerius, eodem tit.* æque referri ad quartam quę debeatur ex SC. Trebelliano,atque ſi id nominatim comprehenſum eſſet, ea potiſſimum conſideratione admiſ-
31 ſa,quod §.*reſtituta,* † *Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* hæc duo iudiciæ eiuſdem poteſtatis eſſe pronuntientur, quod etiam caueri videtur, *l.Marcellus,ff.ad SC.Trebell.* quemadmodum eadem iura accipiunt, gloſſa *in §.ſi vero expreſſim,authent.de hered. & Falcidia. Bartol.d.l, Marcellus,num.5.ibid.num.5. Alexand.num.8. Claud.in princ. idem Alexand.conſil.67.num.1. lib.1.Ioan.Dilect.de arte teſtand.tit.4.cent.31.n.2. Corn.conſ.207.in litera H.lib.2. Roman.conſ.239. num.3. Iaſ.filium quem habentem, num.11. C.famil.herciſcund. Dec.conſil.81.num.3.Gallianta in repetit.l.centurio.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.num. 87. Ripa l.nemo poteſt, nume.44.& ſeqq.& ibid. Crot.num.30. Ioan.Hannibal num.23. Pariſ.conſil.16. num.58.lib.2. Iul.Clar.lib.3.ſuarum ſenten. §.teſtamentum,quæſt.62.num.1.* vbi multos horum recenſet. *Angel.in §.ſed quia ſtipulationes, num.5.& 6. Inſtit.de fideicommiſſ. hered.& ibid. Schneid.num.17. Andr.Gail practic.obſer.lib.2.cap. 138. num.15. M.Aquilin.in l.centurio,num.88 ff. de vulg.& pupil.ſubſtit. Caſſad.deciſ.4. de teſtam. Ferd.Vaſq. lib.1.p.1. de ſucceſ. creat.§.8.num.12. Bellam.conſil.48.colum.1.Ruin.conſil.119. num.5. & conſil.149.num.1. & ſeqq.lib.3. Didac. Couarr. in c.Raynaldus,extr.de teſtam.§.3. num.9.* Cum autem ex recitatione *d.l.in fin.* appareat,ius diuinum & publicum auctoritate eiuſdem conſtitutionis, eãdem deciſionem meruiſſe, cur in diſpoſitione contraria, hæc quæ coniuncta erant, ſeparamus, & cui minus fauoris debetur, benignius ius, idque cum iniuria aliena impertimus? non enim exiſtimo audiendum eſſe Iaſonem, qui id propterea fieri conſtituit, quod hæc duo iura non generaliter,& per omnia exſequentur, ſed in certis caſibus,quæ qui *d.l fin.* comprehenduntur. Non eſſe enim huic allegationi innitendum, euincit facta à nobis comparatio quartæ portionis, quæ ex SC. Trebelliano & lege Falcidia deduci poſſit,cum enim fideicõmiſſa vniuerſalia cum particularibus non ſint in totum æquata,vt conſtat ex multis rationibus,quas ordine perſequitur *Bart. in l.1 ff.de legat.1.num.7.& 8. Alexand. ibid.num.15.& 17.Marian.Socin.num.207.* & in illis tamen admittatur eadẽ iuris correctio: cur non idem probabimus *in d. l. fin.* in qua præter exſequationem vrget iuſtior & euidentior ratio, quod profecto in quarta SC. Trebelliani dici non poteſt, ſecundum ea, quæ memoriæ prodidit *Alciatus num.5.paradoxo,lib.19.l.ſi conſtante,ff.ſolut.matrim.l.vbi, C.de iure dot.cum authent.ſeq.* nouum ius adſtipulantib. etiam noſtris interpp. introducit in perſonam mariti,nullam de ſocero mentionem facit,tamen iidem interpp. quod in perſona mariti conſtitutum eſt,probant etiam in ipſo ſocero. *Bart.d.l.ſi conſtante,num.31. Caſtrenſ.num.7.Bald.in princ. Alexand.num.5. Ioan.ab Imol.num.2. Iaſon num.21.* vbi tradit omnes ſcribentes indifferenter Bartoli ſententiæ accedere Andr.Gail *practic.obſer.lib.2. cap.6.* atque maritus & ſocer non generaliter inter ſe comparantur, ſed ſolum in cauſſa fructuum

Digitized by Google

fructuum & restitutionis, soluto matrimonio faciend. *l.diuortio, §.interdum,* & beneficij, vt in quantum quis facere possit conueniatur, *l.rei iudicatæ, §.fin.* secuti scilicet illam regulam, quod sufficiat, illos ad eandem conditionem reuocatos esse in principali dispositione esse igitur idem admittendum in eius correctione, vel mitigatione. Huc
92 accedit generalis illa † traditio interpretum, *c.translato, de constitu.* quod tam de comparatione alicuius rei agitur, sufficiat eandem caussam inueniri in casu, cuius nomine collatio fit. *Abbas Panorm.ibid. num.3. Felin.num.10. Imol.num.3. Dec.num.3.* Qua in re ne prolixior sim, hæc allegatio Iasonis nullius auctoritatis æque infringi potest, quam proprij testimonij. Is enim *§.ex maleficiis. Instit.de act.num.44. & d.l.si constante, num.30. & in l.transigere, C.de transact. nu.15.* pronuntiat, satis esse, quod exsequatio sit facta in illo casu, & in illa materia, de qua dubitetur, allegans in fulcimentum huius opinionis glossam *in cap.1. in verb. declaramus. Et ibid. Geminianum ne cler. vel monachi. lib.6. item glossam in c.licet canon, in verb. parochialis, & in cap. si postquam, § fin. de elect. in 6.* Idem confirmatur à Romano *cons. 179. versic. tertio respondetur,* præterea Aymone Crauett. *in tractat. de antiquit. temp. §.transeo, num.101.* quod & ipsum corroborari potest ex cognita iuris nostri regula, quod illa quæ de toto dicta sunt, non debeamus in parte respuere, *l. quæ de tota, ff. de rei vind. l.iuris gentium, §. adeo. ff. de pact. c.pastoralis, de offic.deleg.* Quod cum ita sit, non est, quod nos sollicitet responsum Ioannis Imolæ, *d.l.si vero, §. de viro. ff. solut. matrimon. Francisci Aretini in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. hered. instit. Alexand. consil.171. num.3. glossæ in authent. & non obseruato, in verb. sciebat, Cod. de testament. Nicol. Euerardi in loco à ratione l.larga num.27.* existimantium dictam legem finalem in caussa reipublicæ abolitam non esse, quod si id admitteremus, fieret propagatio de persona in personam, quod non sit facile recipien-
93 dum, † *argum.l.quod si nepotes, ff. de testam. tutel.* nam hũc scrupulum recte meo iudicio eximit Aymo Crauetta *in suo tractat. de antiquit. tempor. num.102.d §.sed transeo.* Quod si illud probaremus futurum esse, vt corrueret traditio illa Bartoli *in l.si quis seruũ, C. de furt. & doctores,* quorum commemini eidem Bartolo subscribentium dum quod in seruo receptum est, producunt ad personam filiifamilias, quamuis Crauetta meo iudicio nõ male ponderarit, dictam l. non tam pertinere ad correctoriam materiam, quã pœnalem, sed sustinere hoc munus poterit authẽtica
34 † *ex caussa, C. de liber. præter.* vbi quod statutũ est in filio exheredato vel præterito transferunt iidem interpretes, *vt Bart. ibid. num.7. Bald. num.6. Alber. num.13. Ang. num.3. Castr. num.6. Alexand. num.17. Ias. num.2. Sichard. n.3. Salyc. num.11.* ad personam posthumi. Minus deinde negotij nobis erit cũ cõsideratione Guilielmi de Cuma & Cyni, quos *d authen. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles.* relatos, non omnino improbare videtur *Bald. nu.4. quod lex fin. C. de sacrosan. eccles.* eo nomine non debeat correcta videri quod nouella *111.* taxatiua dictione circumscripta sit, inspectio enim dictæ constitutionis facilẽ nos ab huiusmodi impugnatione vindicabit, quod certum sit dictionem taxatiuã prorsus alio, quam ad præsentem controuersiam referri, cum sanciatur, ecclesiæ solũ illud beneficij indulgeri, vt loco triginta annorum, fruatur spatio octo lustrorum, vt vera videatur esse
35 illatio Salyceti † *d.§. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles.* ciuitates nedũ excidisse prærogatiua *d.l final.* sed plane reuocatas esse ad pristinã, qua antea vtebantur fortunam, vt triginta annorum interuallo actiones eorum finiantur atq; euanescant.

Plus coloris fortasse suæ opinioni præbuisse videri possit Paulus Castrensis, qui id propterea euenire scribit, *consil.441. lib.1.* q non eadem vtriusq; ecclesiæ scilicet & reipublicæ fuerit ratio, vt hoc præsidii illis indulgeretur. Ecclesiæ enim illud non concessum esse fauore religionis, † ciuitatibus
36 autem studio publicæ vtilitatis, vnde cum à separatis nihil recte inferatur, *l. fin. C. calumniat.* idem quoque hic statuendum esse. Sed profecto hæc consideratio Pauli Castensis merito Crauettæ displicuit, eius rei tamen idoneam caussam non reddit. Fefellit sane Paulum Castrensem, quod caussa ecclesiæ, & reipublicæ succurrendi, immediata fuerit non religio non publica vtilitas, sed fauor, quo Imperatores ecclesiam & ciuitates, & has caussas sunt persecuti. Cum itaque probata illa iuris definitio sit, propinquam potius, quam caussam remotam instituendam esse, *l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verborum obligation. l.2. ff. de condit. & demonstrat. l.3. §. subtilius, ff. de condict. caus. data caussa non secut.* Et huius caussæ intentione facta commendationis suæ splendore ciuitates iuri longe prælu-

Digitized by Google

ceat, voluntatis propenſio, quæ eccleſię debetur, non debet mirum videri, ſi repudiata eccleſiæ cauſſa atque proſtrata, dicamus & reipublicæ cauſſam concidiſſe. Reliqua igitur eſt opinio & animaduerſio Aymonis Crauettæ, *d. tractat. de antiq. temp. p. 4. §: tranſeo, num. 106.* quod cum *d. l. finalis*, non omnibus ciuitatibus conſulat, ſed his ſolum, quæ
37 fiſci prærogatiua † nitantur ſecundum ſententiam Aretini *conſil. 153. conſultatio. verſ. tertio præmitto. Cornei conſil. 208. verſic. non obſtat quod primo loco, lib. 4. Petri Laurentii de Lut. in ſubſcriptione ſua ad conſil. Socin. 86. in cauſſa communitatis, num. 1.* & in cauſſa eccleſiæ dicta l. finalis locum habuerit, ſine diſtinctione in omnibus eccleſiis, conſtitutiones poſtea à Iuſtiniano promulgatas, merito de ciuitatibus nullam mentionem feciſſe, neq; ad eas referendas eſſe, quod nihil priuilegii haberent, ſed ſolum illas quæ fiſci iure inter ceteras excellerent, quibus Iuſtinianus beneficium ſemel præſtitum ſaluum etiam eſſe voluit, ea ratione qua eccleſiam Romanam excepiſſet dicta authent. *quas actiones.* Hæc conſideratio Crauettæ, quamuis vir multæ lectionis & eruditionis eo nomine ſibi blãdiatur, tanquam de ſubtili inuento, mihi nulla ratione probari poteſt. Nam vt libenter concedam, legem finalem æque pertinere ad cauſſam fiſci principatus, quemadmodum ciuitatum, *l. 15. bona ciuitatis, & l. ſeq. ff. de verb. ſign.* quibus cauetur, quod illa quæ ſunt populi Romani proprie publica eſſe dicantur, quæ autem ciuitatum ſunt, priuatorum loco habenda eſſe, & ibidem tanquã rem ſingularem illud etiam obſeruarunt Alber. de Roſa, Alciat. Brech. Horner. Rebuff. Gedd. &c. *d. l. finali*, atque ex eius præfatione conſtet, ideo Imperatorem eo conſilii progreſſum, vt conſtitutionem illam promulgaret, vt ſcilicet inter diuinum publicumq; ius & priuata commoda competens diſcretio introduceretur, & hinc eandem legem etiam ad fiſcũ Imperatoris pertinuiſſe, de facto reſponderint. *Peregrin. in tract. de iure fiſci, lib. 6. tit. 8. num. 3. Socin. iun. conſ. 65. num. 4. Balb. in tract. præſcript. 2. p. 5. p. princip. num. 6. quæſt. 1. Didac. Couarr. in relect. c. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. §. 2. num. 15.* ita intelligens gloſſam *in §. vt autem lex, nouella, de eccleſiaſticis titulis. Bart. l. in omnibus, ff. de diuerſis, & temporal. præſcript. num. 1. Zaſ. ibid. num. 3. Albericus in l. quamuis, ff. de vſucap. nume. 1. Imol. ibid. num. 2. Angel. in §. res fiſci. Inſtitut. de vſucap. Iaſ. in l. §. quas actiones, C. de ſacroſanct. eccleſ.* tamen eidem non negant, imo plane conſtituunt, exceptis tribus ſupra deſignatis hoc idem ius ad alias ciuitates quoque porrigendum eſſe, *argum. l. 17. inter publica, ff. de verbor. ſignif.* & ita in ſpecie concludit Paulus Caſtrenſis *in d. l. final. num. 7. Baldus ibid. num. 1. & num. 15. & d. auth. quas actiones, num. 4. Balb. in tract. præſcript. 3. p. 5. princ. 1. q. 1. num. 1. & 2.* imo † quod 38
magis eſt. Bart. *d. l. fin. num. 9.* Bald. *nu. 8. verſ. ſecundo quæro poſt Guilelm. ab eodem relatum, argum. l. qui ex vico, ff. ad municipal.* Salycet. *ibid. num. 4.* Caſtren. *num. 8.* Iaſon *num. 16.* Alex. *conſil. 1. volum. 4. num. 22.* Franc. Balb. *3 p. 5. p. princ. 2. quæſt. num. 1. & 2.* idem Alexand. *in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, num. 40.* conſtituunt, beneficium legis final. etiam ad pagos & vicos extendi, quorum auctoritati ſi concedendum eſt, non animaduerto quomodo conciliatio ipſius Crauettæ procedere, aut rem tot difficultatibus implicatam expedire poſſit.

Vt igitur cauſſa ad hunc modum ſubducta & ponderata me alieniorem ab hac ipſa ſententia Crauettæ reddat, ita ſane conſtitutionum ipſius Iuſtiniani accurata obſeruatio, efficit, vt nullo modo talem ſententiã ſubſiſtere exiſtimẽ, quippe cum in illis conſtitutionibus nulla mentio fiat exceptionis, quę de Romana eccleſia eſſet facta, ſiue cõſtitutionem illam centeſimam vndecimam excutere velimus, ſiue aliam *131. de eccleſiaſticis titul. §. pro temporibus*, vt merito nihil inde inferri poſſit. Nã quod ad authẽticam, quas actiones, attinet, fateor ibidem diſerte eccleſiam Romanam eximi, & iure ſpeciali cenſeri, ſed quam conſiderate, illud quiuis facile ponderarit, qui rem ad iuſtum calculum reuocet, quæ poteſtas priuati hominis fuerit. Irnerio enim † ab Imperatore, 39
non illud negotij datum fuit, vt ipſe capitis ſui impetum ſecutus noui aliquid introduceret, ſed vt ſummam ſententiæ ex conſtitutionibus Iuſtiniani excerperet, & Codici conuenienti loco inſereret. Deinde vt condonemus ipſi hanc culpam aut plane defendamus illud iure ab eodem factum eſſe, ex cauſſis quas ſupra *cap. 2. num. 9.* commemoraui, tamen relinquetur tale factum, nihil ad propoſitum pertinere. Is enim vim omnem conſtituit in Iuſtiniani *nouella 9.* quam in eccleſia Romana non eſſe emendatam exiſtimauit. Cæterum in dicta nouella altum de ciuitatib. aut iure fiſci ſilentium eſt, ita vt ſi ponamus Irnerio rationem ſuæ concinnationis conſtitiſſe, tamen vel

in illo

Digitized by Google

in illo labem contraxisse videatur, quod talem exceptionem applicauerit ad legem, nihil Romanæ ecclesiæ vel tribuentem vel derogantem.

His fundamentis pro stabilienda nostra sententia ita positis non abs re fuerit, quæ ex aduerso vrgent, admoto iustæ interpretationis lumine sustulisse. Non imus inficias eas leges, scita atque constitutiones, quibus ius commune atque eius regulæ labefactantur, non esse pleniori expositione adiuuanda, sed ita vt concepta sunt, exaudienda, *l.in honorariis, §. 1. ff. de obligat. & action. cap.in nostra, de iniur. d. l. præcipimus, C. de appellat.* Ratio illa est, quod legislatoris non videatur esse consilium, aut talis deliberatio, vt quæ magna industria, multis vigiliis, & singulari ingenio inuenta & excogitata sunt, paucis verbis subuertat, quæ ratio tantum abest, vt in præsenti disceptatione interuenerit, vt contra Imperator aperte profiteatur, se impetu † benigne faciendi, & 40
de ecclesia atque iure publico bene merendi, impulsum, statuisse ea, quorum vulnera mox dies aperuisset, experiundo enim se deprehendisse, quot incommodis ab illo promulgata sanctio obnoxia esset, & hæc omnia cum vere tum eleganter dicta nouella *111.* quæ adhuc græce deprehenditur inter edicta ipsius Iustiniani, *vt & antea admonui,* proponit. Hoc nimirum est quod non fugit apud comicos Terentium nostrum, dum in Adelphis Demeam ita loquentem introducit, nullum vnquam subducta ad rem ratione fuisse, quin dies, vsus, ætas aliquid apportet atque moneat, vt quod in deliberando quis putauerit esse primum experiundo repudiet. Præclare itaque Pontifex *in cap. quam sit, de elect. in 6.* & iuris Pontificij interpretes pronuntiant, 41
experientiam † rerum ducem & magistrum esse. Hæc igitur experientia Iustinianum non solum vno in casu, sed toto in genere admonuit, subueniendum esse difficultati probationis, vt ipse diserte hoc ipsum commemorat.

Corruit itaque illa argumentatio, Imperatorem, si voluisset id de ciuitatibus intelligere comprehensurum illud constitutione sua fuisse, cum enim ratio sit lex, si non expressa, *cap. consuetud. distinct. 1. l. 1. C. quæ longa sit consuetudo,* saltem tacita *l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, l. postulauerit, §. ratio, ff. ad legem Iuliam de adulter.* sit & mens legis, *l. cum mulier, ff. solut. matrimon. l. nominis, §. fin. ff. de verbor. signif.* voluntas denique legis, *l. non dubium, C. de legib.* vt qui contra eam nitatur, æque peccet, & eadem pœna coerceatur, atque si verba ipsa cum ratione coniuncta violasset, *d. l. cum dubium,* non potest Imperator iudicari casum, qui sub eadem ratione æque vrgentiori comprehenderetur, omisisse. *d. l. his solis, C. de reuocand. donat.* cum aliis ll. à nobis designatis.

Non est, quod aduersarij sibi blandiãtur ex præsidio *l. si furiosi, C. de nupt.* enimuero hæc ipsa constitutio ad sanum intellectum reuocata nostram intentionem potius adstruet & firmabit, quam vt aliquid præiudicij inferat. Colligimus † enim ex eiusdem l. 42
narratione Vlpianum IC. sua interpretatione antequam Iustinianus hanc constitutionem ederet, id præstitisse, de qua licet iudices dubitauerint, & ad Imperatorem retulerint, vt plerumque fieri solet, *l. fin. C. de legib.* & Imperator ad tollendam dubitationẽ illam legem suam promulgarit, non tamen hæc omnia eo pertinent, vt iudicij interponendæ interpretationis suæ sit ablata facultas, cum ex officio suo id cogatur facere *d. l. fin. in princ. C. de legib. l. non possunt, & l. neque, ff. eod. tit.* sed vt omnis ambigendi ansa in posterum tolleretur, solent enim sæpe fluctuari iudices vbi hæsitandum non sit, & ita occasionẽ dare promulgandæ legis, quæ alias non esset necessaria, cuius rei cum testimonium locuples, tum in hac re accommodatissimum præbere potest *l. finalis, C. de indic. iud. tollend. l. generaliter, c. de secund. nupt. & similes.* In eadem causa esse constituimus *l. si vero, † §. de viro, ff. solut. matrimon.* vt recte ac- 43
cepta nihil nostræ definitioni noceat, quod vt consequamur non existimamus nobis quicquam subsidij mutuandum esse à commendatione Bartoli, Baldi, Angeli, Imolensium Ioannis & Alexandri, & aliorum, quos circa difficultatem ex eodem §. incidentem sudare & admodum torqueri videmus, vt dicamus circa iura declaratiua, siue ad distinctionem pertinentia, quæ ipsi exorbitantia vocant, non esse locum extensioni, cum enim illud vno ore probent, *in l. si constante, l. eod. tit.* quare hoc ipsum in præsenti paragragho sine conuenienti ratione repudiant, quamuis enim verba §. repugnent, tamen hæc res illos crimine nõ exsoluit, dum duorum alterum facere debuerant, vt nusquam sibi extensionis licentiam permitterent, aut aliam rationẽ repugnantiæ in præsenti §. redderent. Expediam itaq; paucis,

Digitized by Google

quod ſentio, iudicium autem candidi ſit lectoris. Verba §. ita concepta ſunt: *de viro heredeq; eius lex tantum loquitur, de ſocero & ſucceſſoribus ſoceri nihil in lege ſcriptum eſt.* Et hoc Labeo quaſi omiſſum annotat. In quib. igitur caſibus lex deficit, non erit nec vtilis actio danda. Atqui videbatur ſecundum definitionem, in cuius enarratione verſamur, dicẽdum eſſe, etiam ſocerum compelli poſſe ad reſtitutionem illorum quæ ex cauſſa manumiſſionis ipſe perceperat, vt maritus facere † cogitur, *l. ſi vero. ff. ſolut. matr. cui his §. inferitur. in princ. §. 1.* ſed in promtu eſt ratio quare ad hoc vrgeri non debeat, ſtatuendũ enim eſt ſocerum ſeruum dotalem manumiſiſſe, & quædam patronatus commoda ſenſiſſe, aut à filio illud factum eſſe, ita tamẽ vt ſocer nonnihil emolumenti ſentiret. Si ponamus ſocerum manumiſſorem eſſe ſerui, ſane cum illud facere non potuerit ſine voluntate mulieris atque dominæ, *l. id quod noſtrum. ff. de regu. iur.* non poteſt compelli ad reſtitutionem eius, quod tanquam patronus accepit, cum neque filius vrgeri potuiſſet, *l. 62. quod ſi vir, eod. tit.* niſi imaginemur illum in manumittẽdo nudum miniſterium tantum accommodaſſe, tunc enim non video quare actione mandati ad refundendum id compendii quod ſenſit, compelli non poſſit, *l. ex mandato, ff. mandati, l. ſi filius emancipatus, §. fin. eod. titul.* quod ſi vero filium ſeruum liberaſſe ſua manu & nexu fingamus, ſiquidem ille aliquid commodi ſenſerit, tanquam patronus, merito ad reſtitutionem cogendus eſt, ſi vel inuita vxore illud fecerit, vel ſine expreſſa ipſius voluntate cum negotia ipſius gereret. Ratio diuerſitatis eſt, quod ipſe talem ſeruum tanquam dominus conſtante matrimonio potuerit manumittere *l. 61. dotalem, eodem titul. l. ſeruum dotalem, & l. & ſi dotis, C. de iure dot. l. 1. C. de ſeruis pign. dat. manumiſſ.* idque locum habet, ſiue conſentiat mulier, ſiue reclamet aut neſciat. Habet tamen hęc res ſuam differentiam, vt vltimis duobus in caſibus reddere quæ conſecutus eſt cogatur ſecundum diſtinctionem *d. l. ſi vero, priori autem caſu non cogatur.* Porro ſi ſeruus ab illo manumiſſus quidquam præſtiterit patri ſuo, in cuius fortaſſe adhuc poteſtate eſt nihil hæc res nocebit filio: an autem ſocer ad reſtitutionem compelli poſſit, illis vltimis caſibus, ſubſiſto. Negat enim Duarenus, & ita hunc §. intelligit. Ego autem non animaduerto quare cõmoda iuris patronatus illo caſu patri potius proficere debeant, cõſtituo itaq; patrem nõ poſſe rei vxoriæ, vel ex ſtipulatu actione conueniri, ſed negotiorum geſtorum *l. 2 ſupra, de negot. geſt. l. fideiuſſor, eod. titu. l. curatorem, C. eod.* aut ſi negotia nurus ſuæ non adminiſtrauit, condictione ſine cauſſa.

His ita confutatis non adeo magni negotij fuerit, quæ ex eodem fonte deducta ſunt, exempla de homicidio, de excluſione patrui & auiæ, & id genus ſimilia diluiſſe, ſi ſtatuto comprehenſum ſit vt pro homicidio pecuniaria pœna dependatur, non poterit propterea inferri, in crimine † adulterij, quod morte vindicari ſolet, *l. quamuis, de adulter. furti.* quod eadem ſecuritate ex conſtitutione Friderici Imperatoris de pace tenenda, §. qui quinque ſolidos coercetur, aut falſi, in quo deportationis pœna plerumque irrogari ſolet, *l. 1. §. final. de lege Cornelia de falſ.* eadem clementia vtendum eſſe: cum nobis non conſtet, quæ ratio conditores ſtatuti in illam mentem impulerit, quod tamen faciendum eſſe ſupra oſtendimus. Deinde non exiſtimamus huiuſmodi ſtatutum indiſtincte poſſe procedere, cum ea quæ † ſunt iuris diuini, lege humana ſubuerti aut infirmari nequeant, *cap. Imperator, diſtinct. 9.* Eſt autem lege diuina conſtituta talio, aut capitis pœna, *vt oſtendimus ſupra p. 1. cap. 5. num. 9.* Poteſt itaque intelligi ſtatutum cum caſu, & ſine deliberatione huiuſmodi cædes perpetratur, quo admiſſo non poterit eſſe idonea conſequentia ad alia flagitia, quæ conſilio atque dolo deſignantur *l. nec exemplum, C. ad legem Cornel. de falſ. l. ſæpe ita comparatum eſt, § fin. ff. de verb ſignif. l. 2. §. dolum, ff. de vi bonorum raptorum.* Animaduertendum præterea eſt, huiuſmodi exempla cum noſtra controuerſia nihil habere commune, cum ibidem agatur de delictis, quorum pœna ne temere remittatur, reipub. intereſt, *l. operis, C. de pœn. l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. l. qui ſeruum, ff. de interrog. in iure faciendi.* Secundum exemplum, & tertium quoq; nihil nobis negotij faceſſere poteſt, quod verſentur in re odioſa, & locũ pæne habeãt cõtra ius naturale, de quo mẽtio fit à Iuſtiniano, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* certum autẽ eſt, odia interpretatione † ſuppleri non debere, *l. cum quidam, ff. de lib. & poſthum. hered. inſtit.* Exemplum allatum de crimine peculatus, item expilatæ hereditatis, poſſet fortaſſe refelli auctoritate Bald. *l. de his, C. de furt. idem Andr. de Iſern. in §. qui quinque ſolidos, de pace tenend.* ſed quia huiuſ-

44

45

46

47

huiusmodi defensio necessaria non est, idcirco nihil contra huiusmodi considerationem differere decreui, sufficit enim probata frequentiori calculo interpretum sentẽtia *Bartol. auth. cum testator, num.11. C. ad l. Falcid. Rofred. de libell. ad SC. Trebell. Alex. l. Marcellus, n.10.* vbi appellat talem sententiã magis communem. *Iaſ. ibid. n.68. Andr. Gail pract. quæſt. lib.2. obſ.138. n.6. & 7.* vbi etiam *n.13.* in auditorio Spirensi ita seruari testatur, vt si lex antiquet priores leges, & pœnã constituat, hoc casu nõ sit locꝰ nostrę enũtiationi. Quod etiam tradit Nicol. Euerard. *in suis locis legalib. in loco à ratione l. larga, n.24. gloſſ. in clement 2. in verb. iisdem, de etat. & qual. ordinand. Alex. l. ſi conſtante, ff. de ſolut. matrim. & alii plures ab eod. Nicolao & Gailio relati.*

Consequens esse videtur, vt discussis his difficultatibus, scrupulum nono loco illatũ, remoueamus: statuimus itaq; interesse inter res corporeas & iura; in rebus corporeis rursum referre, an fiscus iam illas apprehẽderit, & reliquæ substantiæ applicarit, q; incorporare vocant, an verõ nihil tale factum sit, sed occasio de caussa eius quęrendi delata, vt cum agitur de bonis vacantib. damnatorũ, itẽ de his qui in fraudẽ fisci tacitã fidẽ accõmodauerint, in summa cũ tractatur de iure q̃rendo, vt hic lõge alia iuris dispositio ꝓbanda sit, vbi vero sequendum illud, quod diximus, vt 40. annor. præscriptio sit requirenda. His ita enucleatis ádhuc q̃stionis est, an idem ꝓbandũ sit in rebus patrimonialib. ipsius Imperatoris, & q̃is sint q̃ dissentiãt, tamen non puto improbandã sententiam Socini iun. *conſ.65. n.5. & 6.* Pauli Castr. *conſil. 106. vol.2.* Ant. Peregrin. *in tract. de iure fiſci, lib. 6 tit.8. n.4.* cum Iustinian. *l. fin. C. de quadrien. præſcrip.* res patrimonij sui eadem p̃rogatiua donarit, qua fiscus vtitur, & lex fin. *C. de fund. patri.* huius rei apertũ præbeat argumentũ. Hęc itaq; dixisse sufficiat de priori membro nostræ distinctionis, cum agitur de iure iam Imperatoris quæsito in rebus corporalib.

CAPVT NONVM.

An illa, quæ Imperatoriæ maiestati in argumentum ſupremæ poteſtatis, vel ob præiudicii grauitatem, ſi facile vulgarentur, & in ſignum priuilegii ſeruata ſunt, ex cauſſa vſucapionis vel præſcriptionis in alium transferri poſſit.

SVMMARIA.

1 *Ea quæ Imperatori debentur in ſignum recognitionis maieſtatis imperatoriæ, nullo temporis adminiculo tolli poſſunt.*
2 *In regalibus opus eſt præſcriptione immemoriali.*
3 *Nulla præſcriptione induci poteſt ne ad Imperatorem appelletur.*
4 *Immunitatem à iure collectandi quem præſcriptione acquirere poſſe.*
5 *Nullo temporis ſpatio nos cõſequi poſſe vt cenſum Imperatori debitum denegemus.*
6 *Idem in obedientia quæ ſuperiori debeatur.*
7 *Imperatorem totius mundi dominum vel ſaltem moderatorem intelligi, tam iure diuino, quã iure naturali ciuili & canonico.*
8 *Auctoritates S. Scripturæ.*
9 *Naturæ rationem dictare melius & vtilius eſſe vt reipublicæ per vnum conſulatur.*
10 *Auctoritates legum de Imperatoris poteſtate loquentium.*
11 *Auctoritates iuris canonici.*
12 *Argumentum à proportione, à Pontifice ad Imperatorem.*
13 *Imperatorem habere iurisdictionem ſecularem habitu & actu Pontificem duntaxat habitu.*
14 *Abſurdum videri ſi membra ſine capite fluctuent.*
15 *Auctores qui etiam hoc caſu putent exemtioni locum eſſe.*
16 *Regem in ſuo regno tantum poſſe, quantum Imperatorem in imperio.*
17 *Rationes & Auctoritates.*
18 *Neminem, qui ſub vmbra imperii deliteſcat, ſibi omnimodam exemtionem polliceri poſſe.*
19 *Effectus huius conſiderationis.*
20 *Immunitas conceſſa non ſolet locum habere ſi improuiſum aliquod bellum exarſerit.*
21 *Appellatione indictionis cenſum & tributa contineri.*
22 *Seruium Tullium regem Romanorum primo omnium cenſum vniuerſarum facultatum inſtituiſſe.*
23 *Quid appellatione cenſus contineatur.*
24 *Diuerſa cenſus ſignificatio.*
25 *Confutatio ſententiæ Didaci Couarr. circa interpretationem verbi cenſus in l. comperit, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*
26 *Quæ dicta ſunt de Imperatore, nedum locum habent in illo qui confirmatus & conſecratus eſt, ſed etiam qui duntaxat à Septemuiris eſt electus.*
27 *Contraria ſententia Chaſſanei qui exiſtimat regis Franciæ legatum, ex eo Imperatoris non conſecrati legato præferendum, quod is ab Archiepiſcopo Rhemenſi inunctus ſit.*
28 *Rationes pro prima ſententia.*
29 *Vt matrimonii vinculum conſenſus cõtrahit ſine nuptiarum ſolennitate, ita etiam electio Septemuirorum faſtigium imperii defert.*
30 *Subrogatus vim & poteſtatem eius obtinet in cuius locum ſubrogatur.*
31 *Imperatorem ante coronationem regem Romanorum vocari.*
32 *Pontifex ex ſola electione & acceptilatione omnimodam iurisdictionem nanciſcitur.*
33 *Regiam & imperatoriam maieſtatem ratione regni Romani eiuſdem facultatis eſſe.*

Digitized by Google

34 *Cum Roma caput ſit mundi, conſequens quoq; eſſe vt rex Romanorum omnib. aliis regibus præferatur.*

35 *Ius petendæ confirmationis & conſecrationis inſignẽ cumulum ad regiam dignitatem adiicere.*

36 *Quamuis electus epiſcopus non habeat illa iura, quæ confirmatus, tamen aliud obtinet ſi loci intercapedo aliud ſuadeat.*

37 *Abſurdum videri, quod quis iure cõſuetudinis ſe tueri velit, ſi alteri hoc deneget.*

38 *Poteſtatem Imperatoris à Deo profectam, & reges Galliæ eius imperium agnouiſſe.*

39 *Electione à ſeptemuiris facta, ſtatim quem Imperatorem vocari.*

40 *Abſurdum videri, ſi cum Imperatores ſe Põtificis conſecrationi ex humilitate ſubiecerint, hac ipſa humilitas cedat in detrimentum imperatorii faſtigii.*

41 *Archiepiſcopum Colonienſem, tanquam electorẽ merito Archiepiſcopo Rhemenſi præferendum eſſe.*

42 *Tanto nobilior aliquis cenſeri debet, quanto à ſublimiore creatus eſt.*

43 *Imperatores mox vt electi ſunt, confirmari ſolent.*

44 *Argumenta Chaſſanei regis Galliæ prærogatiuam & dignitatem aſſerentis confutata.*

45 *Qua de cauſſa non recte à prælatis ad Imperatorem inferatur?*

46 *Conſuetudo optima cuiusq; inſtitutionis interpres.*

47 *Cum electus à ſeptemuiris ſtatim fiat rex Romanorũ, per conſequens etiã ceteris regibus præferendus erit.*

48 *Ad confirmationem imperatoriæ maieſtatis non requiritur conſecratio.*

49 *Cauſſa quod Imperatores & electores Pontificiæ poteſtati ſe in ipſa confirmatione ſubiecerint.*

50 *Inſignis huius rei effectus.*

51 *Ad decus Imperii pertinere vt Imperator triplici corona inſigniatur.*

52 *Intellectus l. bene à Zenone. C. de quadrien. præſcr. & ibid. reprehenſa incogitantia Chaſſanei.*

53 *Tempore Iuſtiniani Imperatoris Pontifices coronandi ius non habuiſſe.*

54 *Imperatores primis temporibus Pontifices confirmare ſolebant.*

55 *Quamuis nuptiæ de præſenti verum matrimonium conſtituant, tamen ad nonnullos effectus citra copulam carnis, conſummatum non dicitur.*

56 *An is qui nondum conſecratus ſit, vere epiſcopus dici poſſit.*

57 *An ad nomen Imperatoris opus ſit conſecratione.*

58 *Reſponſio ad l. omnes, C. de feriis.*

59 *Ante Imperatorem Carolum eius nomine primum vnus & idem actus omnia imperii iura citra confirmationem deferre ſolebat.*

60 *Iura electi epiſcopi.*

61 *Imperatorem Iuſtinianum & qui ante eum rerum potiti ſunt, videri Imperatores fuiſſe, quamuis à Pontifice conſecrati non fuerint.*

62 *Multa exempla regalium.*

63 *Regalia tempore, cuius initii memoria non exſtet, ... quiri poſſe & auctores qui id defendant.*

64 *Conſuetudine vel præſcriptione immemoriali ea introduci poſſe quæ priuilegio.*

65 *Aquæductus ex flumine publico, quanto temporis ſpatio acquiratur.*

66 *An circa veram verb. ſignif. conſulendi ſint Accurſius, Bartol. & alii interpretes?*

67 *Communem vſum loquendi ad excuſationem rebellionis proficere.*

68 *Repudiata ſententia Aymonis Crauettæ qui quadraginta annos putat ſufficere.*

69 *An centum annorum curricula ad ſtabiliendum ius regalium ſufficiant?*

70 *Auctores qui id defendant.*

71 *Argumenta quibus hæc opinio fulciri videatur.*

72 *Auctores qui contendunt tempus immemoriale centũ annorum interuallum excedere.*

73 *In exquirenda rei veritate nõ debere nos ſemper deflectere rem ad ſuffragia doctorum, ſed potius ad leges & legibus cognitas rationes.*

74 *In regalibus longa temporis præſcriptio locum habet.*

75 *Vbi præſumtio iuris alicui aduerſatur, ibi non ſufficit centum annorum præſcriptio.*

76 *Vera etymologia vel interpretatio temporis cuius initii memoria non exſtet.*

77 *Verborum proprietati ſeruiendum.*

78 *Forma ad quam probatio temporis immemorialis alligari ſolet.*

79 *Si idem poſit 100. annor. præſcript. quod immemoriale tempus, diuerſis nominib. non diſtinguerentur.*

80 *Forma, quæ teſtibus de tempore, cuius memoria non exſtat, depoſituris proponitur.*

81 *Ad infringendã probationem, quod memoria alicuius temporis non exſtet, ſufficit, contrariũ poſſe doceri.*

82 *Si conſtaret de initio malæ fidei, quamuis tempus centum annorum excederet præſcriptio, tamen infirmaretur.*

83 *Si poſt abſolutam præſcriptionem mala fides ſuperueniat, præſcriptio non vitiatur.*

84 *Pauciores homines ad centum annorum ætatem peruenire.*

85 *An memoria alicuius intra centum annorum ſpatium deficere poſſit?*

86 *Quæ domi atq; priuatim aguntur, non ſolent innoteſcere niſi domeſticis.*

87 *An in probatione temporis, quod memoria alicuius rei non exſtet, requiratur quod teſtes depoſituri ſint quadraginta annorum.*

88 *Abſurdum eſt ſi duriorem probandi rationem introducere velimus, quam leges requirant.*

89 *Quod lex non dicit, neq; nos dicere debemus.*

90 *Arbitrio iudicis committendum, cuius ætatis homines exhibendi ſint.*

91 *Si tractetur de regalibus ipſius Pontificis non centum anni, ſed immemoriale tempus requiretur.*

92 *An titulus cum quadraginta annis in præſcriptione regalium coniunctus ſufficiat?*

93 *An in hac præſcriptione immemoriali ſcientia principis neceſſaria ſit? & auctores qui id defendant.*

94 *Contrariæ ſententiæ auctores.*

95 *In præſcriptione rerum corporalium regulariter non attendi, vtrum dominus ſciat an non ſciat rem ſuã ab alio poſſideri.*

96 *A corporalibus ad incorporalia argumentari licet.*

97 *In præſcriptione rerum vniuerſalium, ſcientiam aduerſarii neceſſariam non eſſe.*

98 *An ſatis ſit in præſcriptione earum rerum quæ ſcientiam aduerſarii requirunt, quod aduerſari officiales id ſcinerint.*

SEQVITVR

Digitized by Google

SEQVITVR vt de iure incorporeo, q̃ in Imperatoris persona subsistere consueuit, neq; in alios vllo modo, aut non ita facile propagari solet, nonnihil differamus, *an ea suffragio præscriptionis vel vsucapionis in alium transfundi possint.* Sciendum autem est in proposita disceptatione ab interpretib. nostris, *vt Panormitano cap. cum nobis, num. 1. glossa in c. volumus, 16. quæst. 4. Bald. in cap. 1. quæ sint regalia, num 3. Aluar. num. 4. Didac. Couar. in repetit. c. possessor. de regul. iur. in 6. p. 2. § 2. n. 7. Balb. in tract. de præscript. 2. p. q. 1. 5. p. princip. Gui. Papæ decisione 416. num. 1. Ofasci decisione 101. nu. 15. Paris. 10. consil. 25. num. 23. & seq. lib. 1. Aluar. Valate de iure emphyteutico, q 8. num. 29. Ias. cons. 208. lib. 2. Roman. consil 371. circa fin. Dec. consil. 307. viso puncto, num. 9. Purp. l. 1. num. 40 ff. de offi. eius cui mandat. est iurisd. Felinus in c. ad audientiam. Schneid. instit. de vsucap. num. 33. & ibidem Claudio Cantiuncula, Angel. in § res fisci, eodem tit. num. 1. Bart. l. in omnibus. ff. de diuers. & temporal. præscript. eiusdem Bart. in l. comperit, C. de præscript. 30. vel 40. annor. in princ. Bald. ibid. nu. 1. Angel. in princ. Salycet. num. 1. & 2. Henric. à Rosenthal, qui nonnullos horum recenset in sua synopsi feudali, c. 5. conclus. 10 num. 1. Marco Anton. Peregrin. in tract. de iure fisci, lib. 6. tit. 8. num. 1. & 9. Aym. Crauett. in tract. de antiquit. temp. § absolutis, num. 13. & § materia, nu. 72.* distingui interesse, an agatur de iure, quod in signum recognitionis maiestatis imperato-
1 riæ tanquam † supremæ ipsi competit, vt est census, tributa, & id genus alia, an vero de ceteris regalibus, vt primo casu non sit locus præscriptioni, multo minus vsucapioni,
2 secundo ita demum, si doceatur † de tempore cuius initia vltra hominum memoriã repetantur. Hinc constituunt à nullo tributa recusari posse, quod illa contineant argumentum eius agnationis, de qua mentionem fecimus. Pari ratione non posse præscriptioni comparari, ne ad Imperato-
3 torem † appelletur, statuunt *Bartol. l. omnes populi, num. 27. ff. de iust. & iur. Panorm. cap. audientes, de iureiur. Aluarus Valascus de iure emphyteutico, q. 8. nu. 30. Bald. in auth. quas actiones, nu. 4. Mombeltranus in libro de prætor. c. 1. num 14. Petrus Belluga in speculo principum, decur. 1. num. 9. ab eodem Valasco relati Roland. à Valle consil. 29. volum. 1. nu. 5. Bald. num. 86. volum. 3. ibid. Bald. l. fin. C. de sent. & interloc. omn. iud. vers. sed nunquid, Salycet. l. fin. C. de temp. appellat. Ant. de Butr. in c. venientes, de iureiur. in 2. colum 2. Abbas, ibid. in 2. not. ab idem Bald. l. præscriptione. C. de precibus imper. offer. num. Mynsi. obseruat. cent. 1. c. 14. Andr. Gail lib. 1. suarum obser cap. 135. num. 12. Angel. l. 1. ff. à quibus appell non lic. n. 2. Didac. Couar. in relect. d. c. possessor. p. 2. § 2. num. 12. Oldrad. consil 172. colum 1. Philip. Franc. e dilecti, num. 13. de appellat. Henric. à Rosenthal. dict. concl. 16. sub num. 1.* Quamuis enim possit per definiti temporis dissimulationem eo res deduci, vt quis † immunitatem consequa- 4
tur à vectigalibus, eius scilicet temporis cuius memoria non extat. *Barto. l. locatio, §. earum ff. de publican. num 3. Alexand. consil. 1. 6. nu. 19. lib. 2. & ibid. Carol. Molin. in apostil. Crauet. consil. 111. lib. 1. num. 3. Didac. Couar. d. relect. c possessor. p. 2. § 2. num. 9.* vbi idem etiam tradit in indictionibus quę ratione belli imminentis ab Imperatore imponuntur, quod etiam facit Viuius *in tractat. commun. opin. in verb. immunitas. Henric. à Rosenthal, conclus. 84 cap. 5. sua synopsi feud.* plurimos in hanc sentẽtiam laudans, vt ante illum fecerunt Aymo Crauetta *d consil. 111.* & Didac. Couarr. *in loco supra designato*, quamuis auctores ab illis citati nõ tam videantur loqui de indictione Imperatoris, quam ciuitatum, quas collectas vocãt, tamen nõ potest quis recusare solutionem tributi & census, qui pignus & argumentũ subiectionis contineat, quibus legibus & auctoritatibus freti illud ita pronuntient, nemo vnus inuenitur, qui eas aut omnes referat, aut ordine complectatur. Quare ne in re tam illustri, easdem requirere aut desiderare videamur, quæ in præsentia occurrerunt, ordine disponere, & hoc eodem loco subiicere non grauabor.

Offert sese initio *l. comperit, C. de præscript. 30. aut 40. annorum*, quæ aperte deprædicat nullo temporis spatio nos consequi posse, vt censum Imperatori debitum † denegare 5
possimus: ita enim illum textum accipiunt nostri doctores, de qua re postea.

Vrget secundo *c. cum non licet, de præscript.* non † posse nos prętextu præscriptionis ex- 6
cutere iugum obedientiæ, quo superiori alligati sumus.

Commendat tertio hanc enuntiationẽ, quod Imperatorem totius orbis, si non dominum, saltem † moderatorem eius intelli- 7
gamus, siue ius diuinum, siue naturale, siue etiam leges, & canones intueamur: enimuero iure diuino hoc tale imperium Cæsari deferri, colligimus ex his, quæ exarata sunt Lucæ cap. 20. Matth. 22. Marc. 12. *quod Cæsari reddenda † scilicet illa sunt, quæ sunt Cæsaris,* 8
& quæ sunt Dei, Deo. Rursum quod Ioannis,

cap. 19. comprehẽditur, *non haberes poteſtatem in vllum, niſi tibi data eſſet deſuper.* Accedit, quod Lucę *cap. 2.* proponatur, edictum à Cęſare exiiſſe, vt deſcriberetur vniuerſus orbis cum denuntiatione, vt ſinguli in loco originis cenſerentur, & vniuerſi conditorem Chriſtum, aut eius parentes legem ita promulgatam nõ detrectaſſe, ſed obſequio ſuo eandem confirmaſſe. His reſpondet quod Lucæ 22. ſcriptum eſt, *eſſe duo gladii.* Item Geneſis primo capite, *fecit Deus duo luminaria magna,* quæ ad myſticum intellectum reuocata, hinc Pontificis iurisdictionem in ſpiritualibus, inde Imperatoris in temporalibus pronuntiaſſe videntur, *c ſolita, de maiorit. & obed.* iure autem naturæ tale imperium ipſi Cæſari competere, inde metiri poſſumus, quod eadem naturæ ratio dictet, me-
9 lius & vtilius eſſe, † vt reipubl. per vnũ conſulatur, *l. 2. de orig. iur. §. nouiſſime,* quodq; exemplum de apibus propoſitum, *7. quæſt. 1. in c.* in apibus talem gubernationem inſinuet atq; confirmet. Porro leges ſcriptas hanc
10 poteſtatem † Imperatori tribuere non vno in loco edocemur, lege enim *de precatio, ff. ad leg. Rhod. de iact.* Imperator profitetur ſe totius mundi dominum eſſe, *§. hæc conſiderantes,* vt omnes obediant iudicibus prouinciarum, declaratur illũ præeſſe vniuerſi ditioni, quæ videt aſcendentem & deſcendentẽ ſolem. Eadem pene inculcãtur & comprehẽduntur, *l. vn. C. de off. præf. Afr. & l. bene à Zenone, C. de quadrien. præſcrip.* His finitima ſunt,
11 quæ multis in locis † iure Canonico referũtur *c. conuenior. 23. q. 8.* vbi D. Ambroſ. agnoſcit omnia mundana Imperatoris eſſe. *c. 2 olumus, 16. quæſt. 4. c. Adrianus, 63. diſt. c. quo iure, diſt 8.* vbi D. Auguſtinus profitetur, nos nullam rem tanquam propriam aſſerere poſſe, niſi auctoritate legis Imperatoriæ. His accedunt infiniti pene Dd. qui negant, poſſe eo rem deduci, vt quis ita in libertatem vindicetur, vt Imperatoris nomen & obſequiũ non agnoſcat, *gloſſ. l. bene à Zenone, C. de quadr, præſcript. & in c. per venerabilem, de elect. Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verb. totius orbis. Idem Bart. in l. 1. §. per hanc. ff. de rei vind. idẽ Bart. l. hoſtes, num. 7. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. Abbas, in cap. cum non liceat. de præſcript. num. 16. Hoſt. in c. per venerabilem, de elect.* Quẽ ſequuntur Ioan. Andr. & Anton. de Butr. Ang *l. hac autem, ff. de ſeruit. vrb. prad. Alex. conſ. 76. col. 2. num. 7. de pace conſtant. in princ. Cerneus conſ. 200. vol. 1. Socin. conſ. 275. volum. 2. verſ. Dec. conſ. 307. volum. 2. Hyppol. de Marſil. in l. 1. C. de rapt. virg. num. 96. Bart. in l. 1. C. de ſumma Trinit. num. 1. & ibid. Paul. de Caſtr. num. 2. Salycet. num. 3. Iaſ. n. 6.* Vbi poſt Cynum, Oldradum, Speculatorẽ, & multos alios ab illo laudatos hãc ſententiam communem appellat, vt etiam facit Caſtaldus *in tractat. de imperat. quæſt. 52. Lancellot. Laudenſ. in ſuo templo omn. iud. lib. 1. cap. 1. num. 1. & 2. Didac. Couarr. in relect. c. peccatum, de regul. iur. in 6. p. 2. §. 10. num. 7. verſ. his tandem,* quamuis ipſe diſſentiat, & multi alii quos videre eſt *in expoſitione l. properandum, infr. de iudiciis. n.*

Quarto hæc aſſertio auctoritate maiore nitetur, ſi rationem habeamus argumenti à portione & eorum quæ *ſupr. c. 2.* de Pontifice cõmemorata ſunt. Si enim prætextu huius prærogatiuæ quis non poteſt ſe ſubtrahere in ſpiritualibus Pontificiæ poteſtati, † aut obedientiæ iugum in totum exuere, 12
eadem ratione efficietur, non poſſe quem imperatoriæ maieſtatis vincula ita abrumpere, vt illi vllo modo ſubſit, cum vtraq; poteſtas tãquam à Deo profecta comparetur, *c. ſoluta, de maior. & obed.*

Quinto fulciri hæc inſpectio poteſt ex cognata huic conſideratione, quod ſi verum ſit, quod contendunt Pontificij iuris interpretes, & multi etiam noſtrorum, quod Pontifex habeat vtrumque gladium, ſiue vtramque iurisdictionem, † tam ſpiri- 13
tualem, quam temporalem, vt commemoratur *cap. cunctam, inter extrauagantes communes, titul. de maioritat. & obedient.* ſpiritualem habitu & actu, temporalem habitu, quem transfundat in ipſum Imperatorem, cum corona confirmationis illum inſignire & conſecrare ſolet, *cap. per venerabilem, de elect.* vel potius cumulat cum illa poteſtate, quæ ratione electionis antea in Imperatoris perſona relucebat. Adhuc conſtabit nobis noſtra enuntiatio, quod ſaltem hoc prætextu, cum Pontifex illum conſtituat protectorem & defenſorem.

Sexto hoc idem pronuntiatum non contemnendum defenſionis adminiculum ſibi polliceri poteſt ex conſideratione *cap. nulla, diſtinct. 93.* vnde colligimus monſtri loco cenſendum eſſe, ſi quis ad illam libertatem aſpiret, quæ prorſus illum aſſerat ab omni conſtituti principis ditione, ita † vt 14
membra ſine capite fluctuent, & informem quandam ſpeciem præbeant vt ἀκέφαλα dicantur.

Septimo, quod cum iure diuino, naturę, ſcripto illa poteſtas Cęſari collęta ſit, q; prohibente

hibente mala fide, *c.final.de præscript.* adminiculum temporis ad infirmandam hanc poteſtatem nihil poſſit. Poſſent id genus aliæ rationes in tam inſigni iuris controuerſia adferri, ſed hæc in præſentia comprehendiſſe ſufficiat.

Non deſunt tamen, qui tantum præſcriptioni deferant, vt hanc ipſam, de qua tractamus, poteſtatem amputare, & quam ab Imperatoria ditione in totũ eximere poſſit, ſi eius origo vltra hõminis memoriã repetatur.† Defendunt illud Oldradus *conſ.* 15 *51. Cardinalis in c.cum te de fid.inſtrum. Lud. Roman. in rubr. qui admitti ad bonor.poſſeſſ. C. Nic. de Vbald. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat fol. 12. verſ. vltimus legitimandi modus Bald. in c. . de iud. & multi alii, quos refert & recenſet. Fel. in c.cũ non liceat. n. 10. de præſcript.* vbi in hanc ſententiam procliuior eſſe videtur. Admouendi tamen ſumus, multos auctores ab eo laudatos, cardinem in quo controuerſia noſtra vertitur, non attingere, cum de aliis regalib. potius loquãtur, quæ Felinus temere cum agnitione ſupremæ poteſtatis cõmiſcet. *Aymo Crauet. in tract. de antiq. temp. p. 4 ſect. materia iſta, n. 73.* vbi plurimos etiam allegat quorũ dicta, ſi bene ponderentur, ad præſentem diſceptationem referri non poſſunt. *Bart. l. infamem. ff. de publ. iud.* dum cõſtituit, regẽ in ſuo 16 regno, & alios principes, qui ſuperiorem † non agnoſcunt, tantum poſſe, quantũ Imperator in ſuo imperio, q; etiam refert & ſequitur Schraderus *in ſuo tract. feud. p. 10. ſect. 1. n. 33. Rol. à Vall. conſ. 1. n. 19. poſt Angelum, Paul. de Caſtro, Brunum, Ripam, Curtium iun. Alex. Boſſ. Soc. iun. adductos quib. adiicit idem Schraderus, Barbatiã, Socinum. Decium, Iaſon. Ruin. Bertran. Neuiſan. Aymonem Crauett. Bellonũ, Aſcan. Clement. idẽ, vt ait, ſentientes eoſdẽ ſequitur Caſcius, Cacheranus conſ. 27. n. 87. Pariſ. conſ. 17. n. 4. lib. 1.* qui tamẽ omnes generaliter loquẽtes poſſent intelligi ſine præiudicio iuris, de quo ſermonẽ inſtituimus, ne ſecum pugnare & turpiter confligtari videantur iuxta definitionẽ pontificis. *c.cũ in extr. de teſt.* quo cauetur, illã curam nobis incũbere debere, vt q̃ dicta mutuo à ſe diſſidere videantur, conciliemus potius, q̃ vt conſtituamus, quẽ ſecũ pugnare. Sane Chaſſan. *in catalogo glor. mũd. p. 5. 28 cõſid. Vaſq. illuſt. cõtrouerſ. c. 1. n. 14. Didac. Couar. in relect. c. peccatũ. de reg. iu. in 6. § 9. n. 7. in fin. Menoch. conſ. 2. n. 72.* vbi allegat etiam Oldradum, Curtium iun. *conſ. 158. n. 16.* Albanũ *conſ. 62. n. 34.* Socin iun. *conſ. 78. n. 86. lib. 1.* Rol. à Val. *conſ. 3. n. 82. & 83.* Caſtal. *in tract. de Imp. q. 54. n. 7.* idem vt ait, ſentientes, quamuis mihi de aliis regalibus loqui videantur, & aperte diſſentiat Rolan. à Valle *in loco ab ipſo allegato. Balbus in tract. præſcript. 2. p. 5 p. prin. q. 2. n. 4. & ſeqq.* aperte de ſuprema illa poteſtate Imperatoris loquuntur, ita vt ex cauſſa pſcriptionis quis in totũ ab eo eximi poſſit.

Hæc opinio tot auctoritatibus fulta ſuis rationibus quoq; deſtituta nõ eſſe videtur. Nam vt omittã, quod hiſtoriarũ monumẽta nos edoceant, nunq̃ † Imperatores Ro- 17
manorum ita rerũ potitos fuiſſe, vt omnib. regnis & prouinciis habenas ſuas iniicerẽt, cũ Parthos nunq̃ domare potuerint, vt ex Iuſtino, Sabellico, Velleio Paterculo & multis aliis elucet, nulla vnq̃ arma Scythis intulerint, nullũ deniq; veſtigium in Indiis, aut latis illis ditionibus, quib. rex Æthiopũ Ioannes imperitat, aut nouo orbi, qui recẽs ab Hiſpanis inuẽtus eſt, impreſſerint. Quod deniq; ipſi Impatores *l. mercatores. C. de mercator. illis*, qui imperio eorũ parebant, pſcribant, vt Parthorũ finib. abſtineant, neq; vlla cõmercia vltra loca, quæ eadẽ l. deſignata ſunt, cũ illis inſtituant. Probari hæc eadẽ ſententia poſſet iuſta conſideratione *capituli in apib. 7. q. 1.* q, Didacus in aduerſarios retorquet, cum ſcilicet ſingula aluearia ſingulos duces, qui poſſideant habeãt. Confirmant hanc ſententiã *capitulũ, innouamus. de cenſ.* ex quo cognoſcimus, etiã reges habere ius indicendi, vel cenſum exigendi quanq̃ & hoc capit. potius de aliis regalib. intelligi poſſit, cũ Pedagioris faciat mentionẽ. Pugnat ꝓ hoc eadẽ enuntiatione *c. per venerabile*, qui *ſcil. ſint legit.* quo narratur regem Franciæ ſuperiorem non agnoſcere.

Quarto non abhorret ab hac ipſa definitione capitulũ *etſi neceſſe. de dona. inter vir. & vxor.* admiſſo intellectu, quẽ gloſſa eidẽ capitulo adſcribit, regẽ Hiſpaniæ in eadẽ eſſe cauſſa, vt à poteſtate Impatoris plane exẽtus ſit q, multis cõprobat idẽ Didac. Couar. *p. 2 ſua relect. c. peccatũ §. 10. n. 9 poſt glo. in c. Hadrianus 63 diſt. Oldrad. conſ. 69. Ioannẽ Lup. in introduct. repetit. de donat. n. 18. Caſpar. Luſitan. l. imperiũ. ff. de iuriſdict. omn. iud. Fel. in c.cũ nõ liceat. de præſcr. Ant. Corſet. in tract. de excell reg. q. 104.* Allegãtur deinde in ꝓpugnationẽ hui⁹ cõcluſionis multa argumẽta ab eodẽ Didaco Couar. & Chaſſ. *in catalog. glor. mũd.* Vaſq. *locis ſup. allegatis*, quo breuitatis cauſſa lectorẽ reiecciſſe ſuffecerit. Quinto, *c. cauſſã q. q filii ſint legitimi*, vbi idẽ põtifex ꝓfiteri videt de Reg. Angliæ iuxta intellectũ gloſſæ & doctorũ.

In hac igitur opinionum conflictatione non facile fuerit, quid ſecure ſequendum ſit, expediuiſſe. Sane ego tam arduam & inſignem quæſtionem maioris momenti eſſe ſtatuo, quã vt humeris meis conueniat, aut facultate ingenii mei vires ipſius & merita conſequi poſſim. Itaq; determinationem ipſius in medio relinquo, vel potius maturiori iudicio, quod dies & diuini numinis gratia adferre poterit, reſeruo.

Plane ne infructuoſa hæc noſtra diſſertatio videatur, conſtituo, hanc ſupremã poteſtatem imperatoris id ſine vlla cõtro-
18 uerſia complecti, † vt nullus eorum qui nomen imperii ex concordi cõuentione amplexi ſunt, quique ſub vmbra eius delitescunt, aſpirare eo iuris, de quo dudũ diſſeruimus poſſit, ne quidẽ interpoſita illa tẽporis intercapedine, cuius memoria obliterata ſit, quanquã qua ratione illud vetuſtas conſequi poſſit, vt totam initii memoriam deleat, in hac diſceptatione non animaduerto, vt poſtea in exceptione *quid ſit temporis memoriam non extare*, exactius exequemur.

19 Hinc † conſtat, appellationem ad Imperatorem ſiue tribunal ipſius commento præſcriptionis excludi non poſſe, vt in auditorio Spirenſi pronunciatum eſſe, diſerte tradiderunt Mynſingerus *cent. 1. obſeruat. 14. Gail. pract. quæſt. lib. 1. obſeruat 135. numer 11. Henric. à Roſenthal. in ſua ſynopſi feudali capit. 5. concl. 16. ſub nu. 1.* vbi oſtendit ita contra epiſcopum Leodinenſem anno 1560. iudicatũ fuiſſe. Pari ratione infertur, non poſſe quẽ tributa & cenſus ab Imperatore deſcriptos recuſare. Quo pertinere etiam exiſtimo indictionem ab Imperatore belli formidine circumſtrepente factam, maxime ſi ad propulſanda arma Chriſtianis ab immani hoſte Turcorum illa ſuſcipiatur. Quamuis enim illud negare videatur Didacus Couarr. ſi quis eo temporis præſidio nitatur, cuius ſupra meminimus, tamen eidem hoc aſſerenti aſſentiri non poſſum: quid enim aliud hoc temporis ſuffragium adferre poſſit, quam ſolet beneficium ab ipſo imperatore conceſſum *l. hoc iure. §. ducius aquæ. ff. de aquæ quotid. & eſt.* maxime ſi illud indulgeatur lege lata, quod ſane benignam ſolet recipere interpretationem. *l. fin. ff. de conſtitut. princ. vbi gloſſ. Bart. Alber. Iaſ. & alii.* Porro
20 immunitas † eccleſiæ conceſſa non porrigitur ad ea onera, q̃ ſi improuiſum aliquod, bellum exarſerit, imponi ſolent, *l placet. in fin. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibid. Bald. & alii. leg. iubemus C. cod. tit.* vbi omnis auctores à me deſignati *Bart. l. nullus. C. de curſ. publ. lib. 12.* auctoritate eius textus *cap. peruenit de iur. in mun. Nicol. Euerh. in loco a perſona ad locum num. 1. Cyn. us, Paul. Caſtrenſ. l. ni illus. C. de ſum. trinit. Felin. c. cauſſam qua verſ. quinto declaratio. de reſcript. nu. 17. Dyn. l. ſi ex toto. ff. de legat. 1. & ibid. Alex. Ang. l. Dinus. ff. de petit. hæred. Lud. Roma. conſ. 436. quod indultum Petri Lucas de Penn. in leg. 2. C. quil us muner. non lic. ſe excuſ. Gail. lib. 2. obſeruat. c. 53. num. 4. Roland. à Vall. conſil. 5. n. 26. vol. 1. Natt. conſ. 63. nu. 1. Franciſ. Martius quæſt. 458. Viu. us in cen. mun opin. in verb. in munitas. Plot. in l. ſi quando. §. 1. num. 14. C. unde vi faſc. de. ciſ. Pedemont. q. 1. nu. m. 1. Iaſ. leg. ſi ex toto ff. de leg. 1. num. 9. & 13. Cepol. cautel. 64. Natta conſ. 125. num. 1. Alexand. conſil 28. nu. m. 14. & ſeqq. vol. 1. Ruin. conſil. 4. numer. 17. Henric. à Roſenthal. in ſua ſyn. opſi feud. c. 5. concluſ. 86. nu. m. 3. And. Gail. lib. obſeruat 2. cap. 52. nu. 27. Egidius Themat. de collect. §. non obſtant.* Confirmari hæc ſententia poteſt præter leges ſupra allegatas auctoritate legis *prima C. vt nemini licet. ab Imp. ſpecier. ſe. excuſ. lib. 10.* iuncta gloſſa, quem textum in eo ſingularem eſſe profitetur Iaſon, vt quis cogatur ad collationem pecuniæ, quæ annonæ caritate inualeſcente in ſubſidia militaria explicanda ſit, item quod *c. 2 de obſeruat. ieiun.* item *dict. 1. de conſecrat. c. ſicut. cap. quod non eſt licitum. de reg. iur. & l. 2. §. ibidem agitatum eſt ff. ad l. Rhod. de iact.* caueatur, quod alias non liceat ex neceſſitate licitum reddi, item quod *leg. ſi hominem. trigeſima, ff. mand* comprehendatur procuratorem generalem poſſe prohibere, ne manumittas illum hominem, quem tibi dederam, vt manumitteres, ſi aliqua iuſta cauſſa emerſerit, quæ probabilem hanc prohibitionẽ reddat. Præterea hæc Didaci opinio etiã ex alia cauſſa repelli poteſt, q̃ cum ſtatuat talem ſubditum ſub imagine præſcriptionis, non poſſe abnuere cenſum aut tributa, is tamen exiſtimet ex cauſſa belli præter opinionem emergentis imperari pecunias non poſſe, parũ perpẽdens, appellatione † indictionis huiusmodi tri- 21
buta contineri. *Lindictiones. C. de annon. & tribut.* vbi illud quoque obſeruauit Cuiacius. *leg. omnes eodem titul.* & quamuis hoc argumentum non vſque adeo vrgeat, cum indictionis verbum latius patere videatur, quam tributorum, tamen ponderare debuerat, cenſum & tributa eo principaliter pertinere, vt quis aduerſus belli motus opportunis

portunis se muniat præsidiis. Enimuero T. Liuius *li.1.suarum historiarum* memoriæ pro-
22 didit, primum omnium † Seruium Tullum regem instituisse rem saluberrimã toto futuro imperio, ex quo belli pacisque munia non viritim vt antea, sed pro possessione pecuniarum eius obiret. Est enim†
23 census personarum, & rerum cuiusq; descriptio. *l 2.§.post deinde.ff.de orig.iur.* psonarũ quidẽ cum singuli ciues in sua tribu & classe nomina sua, vxorũ, liberorũ, libertorum puerorumq; suorum, item cuiusq; ætatẽ, & quam orbis regionem habitarẽt profitentur. *l.2. & 3.ff.de cens.* bonorum vero, cum iidẽ patres fam. prædia sua cum vrbana, tum rustica, seruorum pecudumq; numerum, fundorum instrumenta, supellectilem, pecuniæ denique numerum profitebantur, qua de re copiose IC. *l 4.ff.de cẽsib. Dyonis. Halycarnas. lib.4. Tit. Liuius li.1.7. & 39. Brisson. & Schrad. in suis lexicis.* Est præterea census so-
24 lennis † illa præstatio; quam ratione prædiorum quæ quis possidet, in ærarium inferre cogitur *l.2. & in ipso titul. C. sine censu vel reliq. fund. comp. non posse*, non tamen illa in significatione, qua vulgo hoc vocabulum nunc vsurpari videmus, vt secundum *cap. constitutus. de relig. dom. & cap. recepimus de priuileg. & excess. prælator.* intelligatur esse illa pensio, quæ quis sibi reseruat in memoriam editæ liberalitatis, vel factæ translationis quorundam prædiorum, vt talis præstatio memoriæ loco seruiret, nam & Zasius ornamentum nostræ Germaniæ *libro secundo intellectuum singularium cap.3.* negat verbum census, hoc in sensu latine accipi posse: quamuis enim illæ functiones quę ratione possessionum apud ærarii præfectos explicandæ sunt, nomine census *d.leg.2.* & nonnullis in aliis, indigitentur, tamen hæc ipsa significatio nihil cum superiori casu commune habet, nisi quod aliquam eius imaginem contineat. Quibus bene ponderatis, suspecta illa interpretatio mihi redditur quam idem Didac. Couarr. & tot auctores supra relati *l.comperit. Cod. de præscr.*
25 *30. & 40. annorum.* † adscribere conantur, vt accipiendus sit de censu, qui loco agnitionis seruiat, secuti traditionem dicti capitis constitutus. Cum enim eadẽ l. nullã cẽsus mentionem faciat, sed functionũ publicarum & ciuilis canonis, & verbum census in illa significatione, quam obtinet *in dict. cap. constitutus.* iure nostro non fuerit cognitum, *vt recte Zasius animaduertit*, quamuis rem tam expedite non explicet, non potest eadem l. referri ad illam iuris dispositionem, de qua cogitatum non est, sed potius attributa & pensitationes, quæ in subsidia belli, & ad alia onera ipsi Imperatori necessaria essent, vt scilicet earum exactio nullius temporis præscriptionẽ excluderetur.

Ornando autem hanc ipsam conclusionem, † id nedum in Imperatore confirma- 26
to & consecrato ab ipso Pontifice. *c. per venerabilem. de elect.* sed etiam in illo, qui ab electoribus Germaniæ solum designatus est, locum habere statuunt, quod partũ aut nihil, si administrationis causſam & priuilegiorum intueri velimus, inter Imperatorẽ consecratum & à septemuiris electum interſit, *vt a Bartol. in l. bene à Zenone*, dum profitetur, non esse suũ disputare, an aliquid interſit inter Imperatorẽ corona ab ipso Pontifice insignitũ, & electum, apertius autẽ *in extrauag. ad reprimendum in verb. reges. Bald. d. l. bene à Zenone. C. de quadr. præscript. nu.7. Ang. num.3. Specul. de rescript. præsent. §. ratione autem causſæ. vers. & sunt hæc in argumentum*, vbi multis argumentis id confirmat. *Ioann. Andr. in addit. in verb. electione. & in verb. lege secunda vide quod notatur.* In hanc quoq; sententiam inclinare videtur, Salyc. *d. l. fin num.7. & 8. post Cynum, Iacobum de Arena, Gofred. & multos alios in hanc sententiam laudatos.* Et quamuis ipse in vtramque partẽ disputet, & contrariam sententiam, ne, vt ait, electoribus aut Imperatori inertiæ occasionẽ præbeat, multis defendat, tamen ratio ab illo comprehensa facile coarguit, quo animo id fecerit. Nam eandem defendit Baldus *in tit. de pace constant. §. hoc quod nos. Aretin. in proœmio instit. num.7.* vbi talem sententiam appellat communẽ, & idem sentientes refert Iacob. de But. Rayn. *in l. priuatorũ. C. de iurisd. omn. iud. Hostiens. & Ioan. Andr. vit. super Specula extr. de verb. signif. Card. Alexand. in C. per venerabilem. § quod autem. 4. quæstion. prin. extr. qui scil. sint legit. Martin. Laudens. in tract. de princip. q.27.* vbi hanc opinionem communiter receptam cõmemorat. *Corn. cons. 1. vol.3. Soc. cons. 63. vol.3. Dec. cons. 194. vol. 1* vbi hanc sententiam quoq; communem dicit Catell. Cotta *in memorabilib. suis in dictione Imperator. Panormit. in c. nihil de elect. & electi. q. test. num.10.* vbi illud ex consuetudine admissum tradit. *Alberic. de Rosa d. l. bene à Zenone num. 16.* præter hos idem, vt ait, probantes recensẽt Chassan. *in catalog. glor.*

Digitized by Google

mand. ſ. p. 29. conſiderat, gloſſam *in cap. legib. 94. Innocent. in cap. cum Ferrarienſis. extr. de conſtitut. Collect. in cap. noſti in fin. extr. de poſtulat. prælat. Panor. in c. venerabilem. extr. de elect. Oldrad. conſ. 168. & conſ. 199.* Et quamuis idem
27 Chaſſaneus contrariam ſententiam† potiorem ducere videatur, inferendo, quod etiam ex eo capite Rex Franciæ ab Archiepiſcopo Rhemenſi inunctus Cæſari nondum corona à Pontifice donato, & ipſius legatus legato Cæſaris præferri debeat, multa argumenta in fulcimentum ſuæ ſententiæ contexens, non arbitror tamen futurum, vt re bene ſubducta æquo æſtimatori opinionem ſuam probaturus ſit.

28 Nam vt miſſa † faciam quinque argumenta, quæ à Iacobo de Arena pro defenſione noſtræ ſententiæ in medium adducta ſunt, primo quod ſicut matrimonium mutuo conſenſu perficitur. *l. nuptiis. ff. de reg. iur.* ita quoque imperii vinculum electione facta† contractum cenſeri. Secundo quod ſubrogatum eandem vim & poteſtatem habeat, vt id quod in locum ipſius ſubrogatur,
29 30 † *§. fuerat. inſtitut. de act. cum ſimilibus.* Declarationem autem Imperatoris ab Electoribus Germaniæ factam ſucceſſiſſe in locum imperii, q; quis à populo Romano conſequi ſolebat. *l. 2. §. nouiſſime. ff. de orig. iur. l. 1. ff. de cõſtit. pr. §. ſed & q; princip. Inſt. de iure nat. gent. &*
31 *ciuil.* Tertio q; ante coronationẽ † rex Romanorũ appelletur, & vere ſit. *cap. venerabilem. de elect. & c. in nomine domini. diſt. 23.* regẽ autẽ eſſe cõſtitutum ad regendos populos ab ipſo Deo, *vt in auth. vt proponatur nomen Imperatoris, in verbo mox auctore Deo.* Quarto
32 quod illud obtineat in Papa† vt lex ſola electione & acceptatione ipſius ſecuto, omnem habeat iurisdictionem, *extr. de elect. c. licet. de vitanda.* Porro vtriuſque poteſtatis bona ſit comparatio. *cap. ſolita. de maior. & obed.* quæ fuſius perſequitur Salyc. *in d. l. fin. C. de quadrien. præſcript.* nõ animaduerto, quid reſpondere poſſint, ad extrauag. *ad reprimendum† in verb. reges.* vbi animaduertimus,
33 regiam & Imperatoriam maieſtatem eiuſdem eſſe poteſtatis.

Quod vſque adeo verum eſſe conſtituunt noſtri interpretes, vt extrauagantis proxime ſequentis, *qui ſint rebelles*, prærogatiuam nemo vindicari poſſit, niſi Imperator aut rex Romanorum. *Bartolus in d. extrauag. in verbo rebellando nu. 3. & ante eum Azo in ſua ſumma in tit. ad leg. Iul. maieſt. Godefr. in leg. eorum patrimonia. num. 15. cap. de iure fiſci. lib. 10. Gigas in tract. de crim. laeſ. maieſt. proced. quæſt. 24. & ſubſtit. de rebell. quæſt. 18. Capit. deciſ. 130. num. 18. & ſeq. Grammat. deciſ. 6. num. 14. And. Sicul. conſil. 70. colu. 13. num. 49. Brun. conſ. 28. Belam. conſil. 15. factum eſt tale in 3. collat. verſ. 1. Alexand. conſil 154. num. 1. Socin. conſil. 121. in 2. col. Ang. conſil. 227. Bald. conſ. 63. in 4. col. Alexand. conſil. 13. colu. 2. vol. 6. Affict. cap. 1. §. & bona committentium. in tit. quæ ſint regal. num. 15. & nu. 55. Dec. conſ. 415. n. 26. & ſeq. Gloſſ. in leg. 1. in verb. in vrbe. ff. ad leg. Iul. Maieſt. gloſſa in §. publica, in verb. rempub. inſt. de publ. iud. Ioan. Faber. ibid. Soc. conſ. 275. n. 2. cum plurib. ſ. qq.* quos omnes refert & ſequitur Deci. *in ſuo tract. crim. lib. 7. c. 4. n. 7.* quibus adiicio M. Ant. Peregrinum *in tract. de iure fiſci. lib. 3. tit. 8. nu. 9. Anchar. conſ. 287. & eundẽ Anchar. conſ. 439. n. 6. & 7. Corneũ conſ. 96. vol. 4. idem quoq; dicendum videtur de l. quisquis. C. ad leg. Iul. maieſt.* quâ in ſolo Imperatore, & per conſequens rege Romanorũ, & qui ipſius corpori ſeruiunt, locum habere profitetur Iul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. laeſæ maieſt. nu 15. Alex. conſ. 467. in 6. Ang. l. fallaciter. nu. 4. Cod. de abol. Socin. conſ 275. nu. 4. lib. 2.* & pene omnes Dd. quos ſupra commemoraui.

Sexto idem multo magis probandum eſt, quod cum Roma† caput mundi cenſeatur. 34
l. Roma ff. ad municipal. & ibid. gloſſa atq; alii interpretes l. 6. C. de ſacroſ. eccl. l. 40. C. de epiſc. & cleric. l. 4. C. de oper. publ. c. 1. & c. ſacroſancta. Cod. de Conſtantinopolitano c. renouantes. cap. def. nimus. diſtinct. 22. & qui ab electoribus Germaniæ deſignatus eſt Imperator, ſit rex Romanorum, vt ipſe Chaſſaneus, & qui contrariæ ſententiæ aſſertores ſunt, profitetur, abſurdum iudicari deberet, ſi regem Franciæ regi Romanorum quis præponere velit, & quod abſurdius eſt, illi denegare priuilegia, quæ cæteris regibus inferioris gradus minime intercluſa ſunt.

Septimo quod cum hæc ipſa electio illũ regem Romanorum conſtituat, & ius petendæ confirmationis atq; conſecrationis tribuat. *c. venerabilẽ de elect.* profecto hæc eadem† prærogatiua cũ regali dignitate con- 37
iuncta, cumulum aliquem ad tantæ eminẽtiæ faſtigium addere debet, vt etiamſi parẽ illum cum ceteris regibus conſtitueremus minimo momento accedente, ſplendor tantæ ſublimitatis plucere debeat. *arg. c. ſtatuimus. de morit. & obedientia. l. tritici ff. de verb. ſignif. l. 80. re coniunct. ff. de leg. 3. l. 2. C. vt dignit. ord. ſeruet. lib. 12.* qua enim ratione conſul deſignatus etiamſi inferior ordine antea fuiſſet omnibus aliis in dicenda ſententia præ-

Digitized by Google

præferebatur, vt videre licet apud Saluſtiũ *in coniuratione Catilinæ, Tacitum annal. lib. 3.* vbi illud late etiã proſequitur Iuſtus Lipſius Belgici nominis non vulgare ornamentũ. *Cic. lib. 8. epiſt. 4. Alex. ab Alex. genial. dier. lib. 4. cap. 11.* Eadem ratione quoq; & hic inferendum cenſetur, quod vltra regiam dignitatẽ hoc additamentum adiectum potiorem cauſſam regis Romani reddere debeat.

Octauo, quod quamuis electio epiſcopi
36 non† tantum tribuere ſolet, vt ipſe adminiſtrationis munia & id genus alia exercere poſſit, tamen ſi intercapedo loci hoc ſuadeat, hæc ipſa prærogatiua ipſi non denegetur. *c. auaritiæ. & c. nihil. de elect. vbi Hoſtienſ. Innoc. Panorm. & reliqui.*

Nono quod cũ rex Galliæ & nonnulli alii
37 †reges ſibi ex longa præſcriptione, vel conſuetudine potius adſcribant exemtionem ab Imperatoris poteſtate, iure an iniuria non diſputo, & inde tantũ ſibi auctoritatis in ſuo regno vindicãt circa regalia, vt ipſe Imperator, quæ rerum abſurditas illam ſententiam conſecutura eſt, ſi hanc facultatem ipſi regi Romanorum electo Imperatori præcidere velimus? quem id ex cõſuetudine poſſe ſine vlla confirmatione auctor eſt Panormit. *c. nihil n. 10. de elect.* & quotidiana rerum experientia declarat.

Decimo, vrgent omnia illa argumenta quæ ſupra propoſuimus in illa iuris controuerſia, an rex Galliæ, Hiſpaniæ, Angliæ ita iugum Imperatoris ex cauſſa præſcriptio-
38 nis† excutere potuerint, vt eundem tanquam ſuperiorem non agnoſcerent, qua ſententia circumſcripta, reliquiæ eius poteſtatis, ſaltem hanc prærogatiuam deferre debuerint quas in conſideratione eſſe debere edocemur ex *l. eos qui & l. maximarum. C. de excuſat. mun. & ibidem gloſſa, Bart. Ang. Ioan. de Platea l. 1. & 2 ff. rerum amot. l. ſi vnus. §. ſeruus ff. de quæſt. gloſſa, Dyn. Ioann. Andr. Alber. Philipp. Franc. in cap. decet conceſſum de reg. iur. in 6. Andr. Tiraq. in tractatu ceſſante cauſſa ceſſat effectus. limit. 15. & 16.* maxime ſi naturalis ratio ſuffragetur. *vt idem Andr. Tiraquel. in eodem tract. limit. 3.* quæ id dictare cenſetur vt inter perſonas eiuſdem faſtigii aliquis ſit ordo. *d. c. in apibus.*

Vndecimo pro corollario adiicio *cap. legimus. diſt.* qua caueri videtur, ex ipſa electi-
39 one ſtatim† aliquem Imperatorem eſſe & appellari, quod non facerem, niſi perpenderem gloſſam, & multos alios magnam vim *in d. c. conſtituere.*

Duodecimo, quod nulla videatur eſſe ratio, quod Imperatores, qui olim illam poteſtatem habuerunt, vt ſummum Pontificẽ deſignare poſſent, ita vt electio ſine illorum auctoritate facta nullius eſſet momenti. *c. Hadrianus. c. in ſynodo. cap. quia ſancta. diſt. 63.* & qui poſtea, ex vero religionis & humilitatis zelo, vt ipſemet Pontifex profitetur, *clement. Romanæ de iureiur.* & conſtat *ex cap. ego Ludouicus & cap. conſtitutus. cap. tibi domino. d. diſtinc. 63.* illud ius remiſerint, tantumque fiduciæ in Pontificiali integritate & innocentia collocarint, vt ad exemplum Valentiniani *cap. 3. eadem diſtinct.* ſua capita illi ſubmiſerint, & vnctionem, conſecrationem & imperii ab ipſo accipere non† re- 40
putarint indignum, ſi hæc ipſa humilitas in detrimentum ſuæ poteſtatis & ſublimitatis cederet, cum cauſſa, quare illud factum ſit. *dict. cap. 3. Valentinianus. diſt. 63.* diſerte exprimatur, nihilque ad alios reges pertineat, à quo antiſtite Imperator conſecretur.

Decimotertio, quod cum electus Romanorum Imperator, ſtatim ab Archiepiſcopo Colonienſi Cancellario, per totam Italiam corona regali atq; imperiali exornetur & conſecretur, non poſſit comparatione facta Archiepiſcopus† Colonienſis inferi- 41
or Rhemenſi cenſeri, ſed longe ſublimioris poteſtatis tanquam Elector Cãcellarius, & per cõſequens ſublimioris dignitatis ſi cõſecratio ipſius Archiepiſcopi Rhemenſis quidquam ad propoſitum pertineat.

Decimoquarto, quod cũ tanto ſublimior
†aliquis cenſeri debeat, quãto à pſtantiori 42
& eminentiori quis certum gradum dignitatis accipit, vt de nobilibus & equitib. *in tract. de nobilit. oſtendit Bartolus, item Andr. Tiraq. c. 6. n. 8.* electa Pontificis perſona, cuius faſtigium inter alia ita excelleret, vt magis nõ poſſet ad munus cõſecrationis ſuo tempore impendendũ, non debet regiæ vel Imperatoriæ maieſtati quidq̃ derogare contra regulam *l. quod fauore. Cod. de legib.* ſed potius ſplendorem adiicere.

Decimoquinto, q, ſi vlla eſſet dubitatio in pſona Imperatoris electi, ſane illa verſari non poterit in pſona ab ipſo Pontifice confirmati, moris autẽ eſſe & cõſuetudinis, †vt 43
mox poſt renutiationẽ à ſeptẽuiris factã legati ad Pontificẽ mittantur, & ab eo cõfirmationem nomine Imperatoris recipiant, ceſſẽtq; hoc modo omnes illæ difficultates, quæ ex *c. venerabilẽ.* & nõnullis aliis fruſtra

Digitized by Google

mouentur, vt hæſitari nulla ratione poſſit an priuilegia, de quibus agimus, item regalia & prærogatiua in cauſſa præſcriptionis electo Imperatori, & cõfirmato competat.

Hactenus recognouimus legum, canonum & rationum præſidia, quorum fiducia hoc ipſum pronuntiatum aſſerendum ſuſcepimus. Non eſt igitur, q̃ nobis ſuſceptæ defenſionis conciliũ extorqueãt ea, q̃ lõga ſerie pro fulciẽda contraria ſentẽtia ab eo-
44 dem † Chaſſaneo *in catalogo gloriæ mundi. 5. p. 29. conſid.* in vnum congeſta ſunt. Quamuis enim his noſtris rationib. bene & iuſta lance ſubductis, exiſtimemus, eorum pondere afflicta & debilitata concidiſſe, tamen quoniam nonnulli ſcrupuli adhuc reſtant, & certamen ex ordine contractum victorem ſuũ oſtendere poſſit, aut facilioriẽ dirimẽdæ controuerſiæ rationẽ inuenire, operæ pretiũ eſſe iudicauimus, vt ſingulis argumentis ſingula reſponſa accommodaremus.

Principio idem Chaſſaneus in eo vim cõſtituit, q̃ examinatio pſonæ electi in regem Romanorum pertineat ad eccleſiam Romanã. *c. venerabilẽ. §. verum extr. de elect. clem. Romani. verſ. præfatis. de iureiur.* & non ſolum examinatio, verũ etiam approbatio & nominatio, vnius rei ille intelligatur eſſe effect°, vt ex electione nihil poſſit niſi cõfirmatione ſecuta, vt in p̃latis eccleſiæ fieri animaduertimus. *c. noſti & c. qualiter. de elect. c. auaritiæ eod. tit. lib. 6.* Hanc difficultatem, ſi pſonã loquentis pontificis intueri velimus, qui de propria iuriſdictione ſollicitus eſt, facile expedire liceret, ſed quia id facere nobis religio eſt : idcirco longe aliter ſubmouendam eſſe ſtatuimus, non recte ſcilicet à prælatis ad ipſum Imperatorem argumentum duci, cum in cauſſis eccleſiaſticis
45 omnẽ poteſtatem ſibi vindicat Pontifex. † *c. ſignificaſti, de elect. c. licet. de conceſſ. præbend. c. ſolitæ. de maior. & obed. c. cuncta per mundum. 9. quæſt. 3.* in temporalibus autem rebus nõ vltra id admittendum eſt. *cap. nouit. de iud. & c. per venerabilem. qui fil. ſint legit.* quam quoad ipſi illud ex pio & benigno zelo ab Imperatoribus, vt ipſemet pontifex *d. clem. pſitetur*, delata eſt. Quod igitur præceſſorum religioſa affectione inductum eſt, vt pontifices illorum perſonam probarent, conſecrarent, coronæ inſignibus excolerent, id ſane non poteſt habere aliam interpretationem, quã conſuetudo, quæ optima iuris controuerſi interpres eſt, *leg. cum de interpretatione. ff. de legib. l. cũ de nouo C. eod. ti.* declarat. Animaduertimus autem conſuetudinem vltra multa ſecula repetitam, de qua locuples teſtimonium perhibere poteſt Panormita. *c. nihil. de elect. n. 14. Raphael. Fulgoſ. l. bene à Zenone n. 6. Specul. in loco ſuperius deſignato*, hãc ſignificationem piæ de qua mentio facta eſt, conſtitutioni tribuiſſe, vt electus, ſine vlteriori confirmatione † imperii iura adminiſtrare, 46
& exercere poſſit. Accedit ratio, quæ etiam in prælibatis recepta eſt, vt ſi confirmatio vltra montes, vel ex longinquis regionib. petenda eſſet, adminiſtratio electi nõ impediretur; *c. nihil. de elect. & c. auaritiæ. eod. tit. in 6.* ſed quid hæc moueo ſatis ad elidendã Chaſſanei intentionem, quod poſt electionem † illum regem Romanorum eſſe fatea- 47
tur. Vnde conſectarium eſt, quod nedũ illa quæ alii principes & reges, ſed etiam potiora iura habeat, *vt ſupra oſtendi*, vt plane nodum in ſcirpo quærere videamur, ſi hæſitemus an penes illum regalia ſint, & an ceteris regibus inconceſſa & præcedentia ordine ſit præferendus. Eſt præterea bene perpendendum, quod in hoc primo argumento nihil videatur requirere, quã confirmationem, quam ſtatim poſt electionem factam Pontificem ſolere impertiri etiam ſupra expoſui.

Scrupuli ſecũdo loco moti offẽdicula ipſe Chaſſaneus ſuſtuliſſe videtur, dũ initio nihil, quam confirmationem Pontificis exegit, vt quis imperii exercere poſſit. Quod autem confirmatio ſine conſecratione & coronæ inſignibus fieri poſſit, ſatis euidenter apparet ex *clem. 1. de iureiur.* & his q̃ memoriæ prodiderunt Bartol. *in extrauag. ad reprimendũ in verb. reges circa fin.* † *Caſtrenſ. conſil.* 48
107. donatio. col. 1. lib. 1. Lancellot. Laudenſ. in templo om. iud. lib. 1. c. 1. nu. 6. vbi Cynum, Ioan. And. Hoſtienſ. Oldrad. & plures alios huius ſententiæ auctores citat. Quod ſi vero Chaſſaneus p̃nũtiationem vnctionis & coronationis intelligat totam confirmationẽ, & vrgeat illam fruſtra peti quæ ſecundum nos conceſſa nihil tribuat aut largiatur, cũ ſine his inſignibus aut approbatione adhuc non impetrata, iura imperii adminiſtrare poſſit, parum conſiderate rem ipſam collegiſſe videtur. Non animaduertit enim quorſum eorũ, qui ſe Pontificiæ poteſtati in ipſa confirmatione † ſubiecerunt, concilium perti- 49
nuerit, quod cum ſecundũ proditam cum ipſo homine adfectionem ad diſſentiendũ faciles ſcimus. *l. 17. item ſi mens. §. principaliter. ff. de recept. arb.* ad imputandã eius rei anſam,

vel

vel si illa vitari non possit, medendum incõmodis q̃ discordia adferre solet, duxerit, ad vnũ confugiendum esse, cuius auctoritate omne dissidiũ cõponi possit. *arg. c. qui sancta. dist. 63.* Hinc glossa *in c. venerabilẽ. in verb. fauere. Lancel. Laudens. in templo om. iud. l. 1. c. 1. §. 2. q. 4. nu. 6. Mart. Laudens. in tract. de principe. q. 6.* memoriæ prodiderunt, idq; argumentis eiusdem textus, posse Pontificem dissi-
50 dentib. † inter se electoribus, si par vtriusq; sit numerus, cui velit ex duob. electis gratificari, & ita natã incendii flammam extinguere. Quod si adprobatio ipsius Põtificis nil aliud posset aut cõplecteretur, sane hic tã singularis & insignis effectus põstare nobis ab impressione ipsius Chassanei posset. Sed cũ intra hos fines res ipsa non versetur, nonnullos alios effectus subiicere nõ pigebit, cum sint caussę ex quib. denegari & abrogari alicui imperii fastigiũ possit. *c. ad apostolicæ. de sentent. & re iud. in 6.* facilius profecto erit, id ante probationẽ, q̃ postea fecisse, cum difficilius quid rescindatur, q̃ semel voluntate alicuius constituerit, q̃ improbetur, ab eo qui nunq̃ assensum accommodauerit *arg. c. quemadmodũ. de iureiur. & d. c. venerabilẽ. de elect.* Est deinde & tertius effectus, q̃ post confirmationẽ, si Imperator renuntiare, aut Imperatorio culmine abdicare se velit q̃ non possit illud fieri, nisi auctoritate Pontificis. *Bart. l. fin. C. de defensor. ciuit. arg. leg. pen. ff. de off. præs. Ias. l. morę. ff. de iurisdict. omn. iud. nu. 31. Rosellus de potest. Imp. ac Papæ. §. vltimo dicitur. nu. 5. & 25. Paris. de Puteo in tract. de duell. lib. 7. §. mortuo. lib. 5. Lancellot. Laudens. d. cap. 1. lib. 1 § 2. q. 4. num. 10. allegat. capitulum. 1. de renuntiat. in 6.* Quartus effectus est, quod cum insignia sint notæ & indices dignitatis, quibus quis prefulgeat, vt constat ex *l. fin. ff. de off. proconsc. in honorem de auctor. & vsu pall. c. antiqua. de priuileg. & excess. prælat.* & tanto illustriora illa esse videantur, quanto ab eminentiori persona ꝓfecta & imposita sunt,
51 *vt supra ostensum est*, † existimetur ad decus imperii pertinere, vt post duplicem coronam, tertia Pontificis manibus insigniatur.

Quintus effectus est, quod in signandis literis, & suo diplomate alia forma Imperator vti solet; antequam corona exornatus sit, quam postea, vt auctores sunt Corneus *consi. 177. col 2. vol. 1. Philipp. Fran. in fin. lib. 6. in verbo data*, qui tradiderunt Imperatorem antea signare sigillo, postea bulla aurea. A qua obseruatione aliena non videntur, quæ scripta reliquit Speculator *in tit. de rescr. præsentan. §. fin. vers. item quod obtentum. & ibidem Bald. in addit. Lancell. Laudens. in suo templo om. iud. lib. 1. cap. 1. §. 1. q. 4. num. 12.* Possent id genus alii, illique notabiles effectus commemorari, sed cum hæc materia sublimior sit, & periculosior, quam vt facile attentari debeat, supersedendum esse existimo.

Quem colorem tertio loco suæ enuntiationi obducere idem Chassaneus conatur nedum obscuriorem, quam vt vir tantæ eruditionis illum adhibere debuerit, esse ostendam, sed qui ad primam luminis illationẽ plane facesserе, & dilabi cogatur, ait, Imperator *l. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript.* negat constitutionem *d. legis*, & priuilegium ibidem comprehensum † locũ ha- 52
bere; quam à tempore, quo imperiales susceperit infulas, consequens igitur esse, vt idem in aliis prærogatiuis probemus. Quid quæso imperium, quod ex successione ipsi Iustiniano quæsitum est cum electionis negotio cõmune habet, & coronatione Pontificis, non negamus nos omnes Imperatores diademate redimitos fuisse, sed illud asserimus, quod qui dies fuit diadematis sumendi, idem quoq; initium dederit vniuersæ potestatis, cum regium nomẽ in Imperatoribus tunc temporis incognitũ fuerit, constat autem nostrum Imperatorem, & sui Imperii recipere insignia, & deinde coronã ab Archiepiscopo Coloniẽsi. Certum autẽ est q̃ quod quo tẽpore floruit Iustinianus. atq; rerum potitus est, Pontifices
† nihil sibi in conferendis infulis Imperiali- 53
bus arrogarint, cuius rei fides, vt ex Blondo & Platina in vitis Pontificum peti possit ita sane illud liquido apparere potest, q̃ Imperatores Pontificẽ † renuntiarint, nõ contrà 54
c. cũ Adrianus. dist. 63. quod iure, an minus factum sit non discepto, q̃ de eadẽ re in *l. placet l. iubemus authent. ingressi. hoc tit.* copiosius tractem. In eadem caussa esse videtur quarto petitum adminiculum ex *c. venerabilem. §. verum. in verb. eligendum in regẽ vel Imperatorem post modũ. de elect. & c. in nomine domini. vers. eligatur autem. & futurus Imperator dist. 13. itẽ Clem. Roman. de iureiur. in verb. ego eum. rex Romanorum futurus Imperator.* Contendit enim horum verborum conceptionem eo redire, & efficere vt Imperator dici non possit, nisi corona ab ipso Pontifice coronatus.

Primum enim Chassaneus illud concedat necesse est, quod ex ipsa electione

Digitized by Google

fiat rex Romanorum, quo conſtituto conſequens quoq; erit cõtentione faſtigii facta inter alios reges primas partes Romano nomini deberi, eadem ex cauſſa in hac ipſa cõparatione ſublimitatis excellere. Deinde circumſcripta illa allegatione, q̃ loquentis p̃ſona poſſit eſſe ſuſpecta, p̃ſidium paratiſſimũ nobis adferre etiã ſupra adducta in medium conſideratio poteſt, q̃ ſcil. cõſuetudo quantã vim electio p̃ ſe ſola habere debeat, aperire poterit, cũ ſignificatio cuiuſq; nominis, eius auctoritate potiſſimũ nitatur. *l. Labeo.ff.de ſupell.leg.l.librorũ.§.q̃ tamen.Caſſius ff.de leg.1.3.* Certũ autẽ eſt, poſt electionem, ſiquidẽ poſt mortẽ alterius inſtituat, quẽ ex cõſuetudine appellari Imperatorẽ, & in effectu eſſe p̃ argumẽta, q̃ ſupra primo, ſecũdo & tertio loco atq; ſequentib. cõprehendi, neq; derogare, q̃ dicatur futurus Imperator, illud enim eo p̃tinet, q̃ ad perfectionem huius faſtigii & poteſtatis illa deſint q̃ ſupra commemoraui. Vnde quemadmodum nuptiæ ex conſenſu de præſenti, verũ
55 matrimonium† conſtituunt *leg. nuptias 30. ff.de reg.iur.& l.qui fuerit.ff.de condit.& demonſtrat.* tamẽ ſi nonnullos effectus ſpectemus, de quibus *in c.ex publico,de conuerſ.coniugat.& c.debitum.de bigam.nõ ord.c.pen. de ſecund.nupt.* poſſent cenſeri huiusmodi nuptiæ non eſſe contractæ aut matrimonium cõſtituiſſe, eo modo etiam Imperator ſecundum effectus, quos ſupra edidimus poſſet intelligi adhuc idem non habere. Neq; enim mouũ illud eſſe videtur, vt ſecundum diuerſos effectus, modo quid eſſe, modo non eſſe dicamus. Hinc appellatione epiſcopi modo dicimus
56 illum non contineri, qui conſecratus† non ſit. *c.eam te de reſcript.& ibid. Abbas in pri.Fel.n. 1. Ioann. And. Ancharan.& alii.capit. tam literis de teſtib. Bald.in proœmio. Decretal. gloſſ.in verb. Pontificatus.in proœm.clemen.* modo vero dicimus illum comprehendi, *gloſſ. in clem.1. de reſcript.& ib. Abb. Rota de off. deleg.deciſ. vlt. Abb.in c.at ſi clerici.§. de adulteriis. de iud. Fel.in c.cum te.n.5.de reſcr.* idq; argumẽto *l.2. de trãslat.epiſcop.c.tranſmiſſam. cum gloſſa de elect.c.cũ ex eo.de elect.in 6.* Huc pertinet, q̃ qua ratione id eſſe nõ dicitur, quod manſurũ non ſit. *l.non quocunq; modo 82.de leg.1.* aut in poteſtatem domini res reuerſa, quæ ex cauſſa auelli poteſt. *l.4.§.tunc autẽ,ff.de vſurpat.& vſucap.* aut dominium trãſtuliſſe, qui id ad tempus fecerit. *l.cũ quis 38.§.qui ſtatu liberũ.ff. de ſolut. & liberat.* aut datum non eſſe quod ex cauſſa auferri poſſit *l.qui concubinas 29. §.ſi hæres.ff. de leg.3.* aut poſſeſſio quæſita, cum illa retineri non poſſit. *l. non videtur.22.ff. de acq.vel amitt.poſſ.* ita quoq; Electus Imperator non intelligatur talis eſſe, quod eius poteſtas ex reprobatione Põtificis adhuc periclitetur. *d.c.venerabilẽ.* Deinde ſi admittamus, citra p̃iudicium tamen ipſius veritatis, nõ eſſe quẽ Imperatorem† ante confirmationẽ, ita 57
ſane non æque concedamus, neceſſariã eſſe conſecrationem, & coronæ impoſitionẽ ab ipſo Ponfice, quarũ vna p̃tinere videtur ad gratiam ſpiritualem conferendam, altera ad maiorẽ pompam & gloriã, ſine qua Imperatorium nomen proculdubio ratum ſit. Quibus conſtitutis, non eſt, quod multum cum quinto obice cõflictemur, q̃uis enim interpretationem† gloſſæ *l.omnes.C.de feriis* § 8
in verb.noſtris etiam diebus, qui vel lucis auſpicia, vel ortus Imperium protulerunt, nõ ineptã eſſe dicamus, dũ imperiũ ex quo quis diademate inſignitus eſt, originem ſumere conſtituit, tamen ſi memoria repetere & iudicio ponderare velimus, q̃ ſupra de Iuſtiniano Imperatore retulimus, eadẽ iuſtiori ex cauſſa in Valentiniano, Theodoſio, & Arcadio admittere debemus, quippe in quib. nihil electio vindicarit, tanq̃ adhuc incognita, aut ſi illa electio vocanda ſit, cum totius populi aut magiſtratuum conſenſu quis Imperator ſalutatur, & Imperii inſulis decoratur, non abnuerim ex eo tempore imperii nomen & maieſtatẽ illos adeptos cenſeri: porro auctoritas põtificis his ſceptra obtinentib. nihil habuit, q̃ maieſtati illorum adſereret. Quãuis enim Valentinianus, *vt videre licet c.3.diſt.63.* ex propenſa in religionẽ volũtate cõtenderit, vt talis in ſede pontificia cõſtitueretur cui capita ſua ſubmittere, & eius monita, ſi tanq̃ homo deliquiſſet, velut curãtis medicamẽta ſuſcipere poſſet, tamẽ hęc verba nõ eo p̃tinẽt, vt Romanæ ſedi quicq̃ iurisdictionis in Imperatorẽ tribueret, ſed vt in ſpiritualibus tales nanſciſci poſſet antiſtites, quorũ in doctrina atq; integritate ſine ſcrupulo acquieſcere poſſet. Quod inde euidẽter colligi poteſt, quod non de Romano, ſed de Mediolanenſi Epiſcopo mentionem fecerit. Non igitur euincitur ex verbis dictæ *leg. omnes. Cod. de feriis.* ad nomen & maieſtatem Imperatoriam coronam Pontificiam neceſſariã eſſe, multo minus adminiſtrationẽ, cũ à ſeparatis nihil recte inferatur. Vnus enim & idẽ actus in Imperaratoribus Conſtantinopolitanis, aut qui ante Carolum

pri-

ed by Googl

primum rerum potiti sunt, omnia imperii
59 iura† deferre solebat: q̃uis etiã memoria repetamus inter Cęsarem designatũ, & ipsum Augustum, multũ discriminis fuisse, sed id demũ obtinebat, anteq̃ Augustus sese imperiali fastigio abdicaret, aut in fata cõcederet, vt in Diocletiano & Maximiniano, q̃ viui Cæsares & successores declararũt, animaduertere licuit. Lõge igitur aliter electio nostræ ætatis cõparata est, vt scil. statim ex ipsa designatione quis nanciscatur iura administrationis. Nõ igitur dici potest imperiũ carere origine, cũ adeo firmis fundamẽtis nitatur. Et hoc, si spectemus illa iura, q̃ regalia vocam⁹, aliasq; p̃rogatiuas. Quod si vero intueamur illos effectus, de quib. supra meminimus, qui scil. ipsi confirmationi & coronæ Pontificiæ accepto referri solẽt, aliud fortasse ꝓbari posset, vt scil. ante concessam facultatẽ, vel diem suũ exerceri, aut
60 locum habere non possint. Qua ratione† videmus episcopum electum quædam ex electione sibi adferre, *vt c. nihil. de elect. & ib. Innoc. Imol. Panorm. Lancell. in suo templo om. iud. lib. 2. c. 5. §. 1. q. 4. n. 2. Cassador. in tit. de prebend. decis. 18. Philip. Franc. c. quã sit. de elect. in 6. post glossam & alios ab eodẽ relatos.* Plura autem ex confirmatione *c. nosti. de elect. & c. auaritiæ eod. tit. in 6. Panor. d. c. nosti. Bertachin. tract de episc. lib. 3. p. 4. 2. princ. n. 3. & seqq. gl. & dd. c. quãto. 63. dist. & ibid. Archidiac. atq; Card. & alii in locis supra designatis*, nonnulla deniq; ex ipsa consecratione. *c. transmissam. de elect. & ibid. gloss. Panormit. & alii doctores. Bertachi. d. l. 3. 3. p. princ. Lancellot. Laudens. in templo. om. iud. lib. 2. cap. 5. §. 2. quæst. 6.* vt scilicet possit conferre illa, quæ sunt ordinis, ita Imperator ex ipsa electione plurimum sibi adscribere potest, nonnulla ex confirmatione, alia deniq; ex inunctione & coronæ collatione.

Sextum argumentum ipsius Chassanei
61 † submouebitur, si negemus Imperatoriam maiestatem ex concessione Pontificis nasci atq; originẽ ducere, sed potius diuino numimi acceptã referendã esse, vt de hac re supra disseruimus. Si enim Pontifici vtriusq; regni gubernacula à Deo omnis boni fonte & parente ita concredita fuissent, vt Imperator sine ipsius designatione nihil posset, falsa ea forẽt, q̃ de potestate ipsius Imperatoris ante Ludouicum Pium memoriæ prodita sunt, vt nedum quidquam præsidii ab ipso Pontifice petere coactus fuerit, ad hãc dignitatẽ adferendam, sed potius, q̃ nominatio ab Imperatore facta ratum Pontificis Romani nomen fecerit. *c. Hadrian. c. in synodo. c. quia sancta. dist. 63.* Deinde hãc sententiã ea rerum absurditas consequeretur, q̃ ante Ludouicum Pium nullus reuera Imperator extitisset, quippe qui à Pontifice hanc potestatem non acceperint.

Telum septimo loco excussum iamdudũ retudimus: tũc n. illud q̃ impfectũ est, nullum adfectũ parere potest, cũ tradamus de toto integrali q̃ parte aliqua principali destitutum sit *l. si is qui quadraginta. §. quædã. ff. ad l. Falcid.* q̃ sane hic dici non potest, si illos effectus spectemus, qui electioni accepto referri possũt. Difficultas octauo loco excitata facilẽ & expeditũ exitum inueniet, si negemus hic duos esse gradus, *vt sup. ostẽdimus*, aut si sint, regiã potestatẽ solam omnia illa cõplecti, & præstare q̃ iam dudum in cõtrouersiã vocantur. Quod autẽ nono p̃texitur p̃mature quẽ iurisdictionis munia obire, an teq̃ illã nactus sit. *l. obseruare. §. fi. ff. de off. ꝓconſ.* aut anteq̃ administratio ipsi decreta sit. *l. fi. C. arbit. tutel.* quid nostræ enuntiationi p̃iudicii adferre possit, non animaduertimus: cum ex his q̃ iã sæpe inculcamus, constet, imperatori electo statim exercitiũ iuris imperialis cõpetere, ideoq; nihil præpropere, illum vel agere vel instituere, vt illud apparere potest subductis illis rationib. & ad calculum reuocatis, quas in defensione nostrę sententiæ longa serie conseruimus.

Quæ deinde decimo, vndecimo, duodecimo contrariæ opinionis fundamenta cõstituuntur, languidiora profecto sunt, quã vt tuto aliquid inędificari possit, aut prẽter ea, quæ superius proposita, suam confutationem acceperunt, quidquã adferre possint, nemo miles est, sine stigmate, antequã stigmata receperit. *l. ex ex eo. & l. si Titio. l. 1. stigmata. C. de Fabricens. lib. 12.* item confirmatio tribuit plenam potestatem. *§. interim. de defensor. ciuit.* cum Cæsar careat nomine Imperatoris, carere debet & effectu. *l. à nullo. C. de feriis.* Si enim distinguẽdo exsequamur, q̃ potestas sit electi Imperatoris, q̃ cõfirmati, q̃ denique inuncti & corona insigniti, nihil periculi nobis ab huiusmodi impressione esse poterit, & tandem illud efficietur, electum Imperatorem merito omnib. aliis regibus præferendum esse si de concessu aut præcedenti ordine & iure tractetur, & per consequens etiam illum habere omnia regalia, illaq; beneficia, quæ vlli regi aut principi competere possunt. Hæcq; dubitationem nullam omnino habebunt, si confir-

Digitized by Google

matio ipſius Pontificis citra conſecrationem aut coronæ impoſitionem acceperit, vt illud indubitanter adfirmat Bartolus *in extrauag. ad reprimendum in verb. reges. in fin. Oldrad. conſ. 180. num. 14. Lancellot. Laudenſ. in ſuo templo omn. iud. cap. 1. §. 1. quæſt. 4. n. 6. vbi refert Ioan. And. Hoſtienſem, Cynum & alios idem probantes.* Hęc ſunt, quæ in cõtrouerſia adeo lubrica & periculoſa, & à noſtris interpretibus non bene ruminata differenda exiſtimaui, ordo autẽ in partitione inſtitutus expoſcere videtur, vt qua præſcriptione aut quãto temporis interuallo quis alia regalia
62 adquirere aut in ſe trãsferre poſſit † q̃ ſane pene infinita ſunt, & pro inſigni parte recẽſentur, *c. q̃ ſunt regalia*, quo referri poſſunt iura, q̃ verſantur circa auctoritatem, q̃ interponit in arrogatione, *l. 2. ff. de adopt.* in dãda venia ętatis, *tot. t. C. de his qui ven. ætat. impetran.* in reſtituendis natalib. *Nou. quib. mod. nat. effic. legitim.* cum infamiæ nota remittitur, *c. cũ te, de re iudic.* in eadem cauſſa ſunt teſſera publicę ſecuritatis, *l. relegatus. ff. de pen.* indulgẽtia criminum, *l. reſcripta. C. de prec. imp. offer.* retractatio ſententiæ in cauſſa criminali, ꝓlatę, *l. diuus. ff. de pœn.* conceſſio immunitatis, & id genus alia Cõſtituunt noſtri interpre-
63 tes ad huius iuris cõfirmationẽ ſufficere † tempus cuius initii memoria exoleuerit, *Bart. l. ſi publican. § in omnib. verſ. vides ergo. & ibid. Caſtrenſ. Alber. n. 3. & 4. Imol. n. 2. Raphael. Cuman. n. 6. Oſaſc. deciſ. Pedemon. 16 nu. 4. Decius conſ. 24. n. 110. Tiraq. de præſcr. §. 1. gl. 4. Theſaur. deciſ. 91. n. 12. Ioa. Cephal. conſ. 842. n. 58. Rui. conſ. 116. n. 27. Mynſ. cent. 5. obſ. 29. Sichard. infr. vectig. noua inſtit. non poſſe n. 7. Rol. à Vall. conſ. 42. vol. 3. Alex. conſ. 6. lib. 1. n. 3. & ibid. Carol. Moli. in apoſtil. Spec. in titul. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. §. quia imo, verſ. quid de colligente pedagia. Angel. l. final. C. noua vectigalia inſtit. non poſſ. Salyc. Bald. l. cũ proponas. C. de naut. fœn. Abb. in c. cũ nobis de præſcript. n. 3. Fel. Pariſ. n. 4. Fran. Burſat. conſ. 41. li. 1. n. 7. & 8. Villalob. lib. commun. opin. in verb. præſcriptio. Tib. Decian. conſ. 24. n. 112. Afflict. deciſ. Neap. 368. in fine Petr. Ancha. in c. 1. de præſcr. in 6. Guid. Pap. deciſ. 416. nu. 1. Borchol c. vnic. quæ ſint regalia nu. 15. & 17. Præpoſit. in d. c. quæ ſunt regal. n. 1. Rol. à Vall. conſ. 3. n. 82. lib. 1. Henning. Goden conſ. 3. n. 24. & conſ. 32. n. 8. Crauet. conſ. 54. nu. 8. Bald. de præſcript. 2. p. 5. p. princ. q. 4. num. 1. & ſeq. Crauet. de antiq. temp. p. 4. §. abſolutis, nu 14. item conſ. 54. n. 8. Curt. iun. in tract. de feud. p. 1. q. 1. n. 8. M. Anton. Peregrin. in tract. de iure fiſci li. 6. tit. 8. num. 14. Chaſſaneus in catalog. glor. mund. in 5. p. conſid. 24. Boſſ. in tract. malef. in tit. de regal. n. 21. Zaſ. conſ. 16. lib. 2. n. 12. Iaſ. in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. n. 1. Ant. de Butr. in c. peruenit, de cenſ. Bartholom. Soc. conſ. 7. n. 4. vol. 3. Lofred. cõſ. 40. n. 48. Dec. cõſ. 271. n. 3. Menoch. conſ. 21. nu. 19. Dec. conſ. 85. n. 2. Henr. à Roſenthal. in ſua ſynopſ. feud. cap. 5. concluſ. 16. n. 3. Didac. Couar. in relect. c. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. pag. 2. n. 11. Ant. Gabr. in lib. commun. opi. 5. concl. 1. n. 3.* vbi præter horum nonnullos adhuc allegat Martin. Laudenſ. Ancharan. Ioann. Monachum, Caccialup. Bertachin. Signorol. Roch. Curt. Bertrand. Crot. & nonnullos alios.

Mouentur ad ita pronuntiandũ auctoritate *c. ſuper quibuſdam. de verb. ſignif.* vbi Põtifex † in functionibus, quæ quis agnoſcere 64
ſolet ex cauſſa teſſeræ publicæ ſecuritatis, vel ratione tranſitus, quæ ipſe quidagia & pedagia vocat, item de ſalinis, conſuetudinem antiquam, cuius nõ extet memoria, comparat cum priuilegio ab Imperatore conceſſo. Porro dubitandum non eſt quin Imperatoris beneficio id introduci poſſit. *l. fin. C. de noua vectigal. & l. fin. C. de falſ. monet. & quod ibid. notatur. leg. beneficium. ff. de conſtitut. princip.* Fulciri hæc eadem opinio poteſt. *l. hoc iure §. ductus aquæ. de aqua quotid. & eſt.* ſi ad ſanum intellectum reuocetur. De fluminibus nemo ſtatuere poteſt, niſi Imperator *c. vn. quæ ſint regal. l. quo minus ff. de flum. & ne quid in flum fiat. l. vſum aquæ. C. de aquæ ducт. lib. 11. l. ſi quis per diuinam. eod. tit.* Porro ſi quis tanto temporis † ſpatio aquam duxerit, vt 65
initia deriuandis ex omni antiquitate erui non poſſint, is in ea cauſſa cenſebitur, atque ſi priuilegio inſtructus id feciſſet. *dict. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & eſt.* ſi coniungantur *cum l. 1. §. permittitur. cum ſeqq. eod. tit.* neq; ad rem pertinet, quod vtrunq; reſponſum non ſit eiuſdem ICti quia cum Iuſtinianus omnia ſua fecerit, quibus auctoritatem ſua impertiit, & architectis pãdectarum hoc muneris incubuerit, vt quæ inter ſe coherere animaduerterent, ordine contexerent. *l. 2. C. de vet. iur. enucl. inſtitut. in proœm.* non eſt credendum, q̃ cum antea de publica aqua mentio eſſet facta, nunc legẽ ſubiicere voluerint de priuata aqua ſolum quid decernentẽ, maxime ꝓpoſita illa abſurditate, quæ hoc factũ ſit conſecutura, vt fingamus in acquiſitione aquæ ductus, priuati requiri tẽpus, cuius exordii obliuio obrepſerit. *cõtr. l. 2. C. de ſerui. & aq. l. ſi quis diuturno ff. ſi ſeruit. vind. vel ad al. pertin. neg.* Hæc eadem enuntiatio, q̃ tempus, de quo tractam⁹, tantũ facultate ſua cõſequatur, defendi poteſt

potest.*l.fin.ff. de aq. pluuial.arcend.l. 2. §.1. eod. tit.l.vsum aquæ.C.de aq.duct.* quæ ostendunt, vetustatem temporis posse dare auctoritatem aquæductui,qui ex publico petatur. Vt igitur nostris interpretibus id iure concesserò,q; tempus à nobis definitum, hoc potestate sua complectatur, ita sane non puto securam esse appellationis rationem, dum persuasionem legis,quę inde exsistere solet, præscriptionem indigetant. Cæterum cũ, vt Iurisconsultus respondit *l.3. ff. de supellect. leg.* vsus imperitorũ mutet aliquando significationẽ verborũ,ita vt ei ror ius faciat, nõ magnopere contendã: id tamen admonebo, diuersam rationem eius responsi fuisse, q̃ ad huc applicari possit. Cum enim lingua latina floreret, & propriã sedẽ in Italia & multis aliis locis haberet, illa consideratio merito admitti debuit, secundum sententiam Horatii.

Multa renascentur,quæ iam cecidere,cadent q;
Quæ nunc sunt in honore vocabula,si volet vsus,
Quẽ penes imperium est,& ius & norma loquẽdi.

Hanc autẽ facultatem nunc temporis nõnullis tribuere,maxime illis, q in ratione e-
66 mendate loquendi† versati non sint,nõ video,quo iure possit,& sine p̃iudicio legũ,de quarũ genuina interpretatione agitur. Posset tamen auctoritas iuris canonici & vsus tabellionũ id impetrare, vt instrumenta il-
67 lorum,& conuentiones†ab illis conscriptę secundum significationem,q̃ eisdem interpretib.familiarẽ esse videmus, accipiantur, & excusatio legis à nobis adductæ eo ptineat. Cui adiicio *l.librorũ. §.q autẽ.Cass.de legat. 3.l.cũ de Laminis.§.asinã. ff. de fund. instruct. & instrum.leg.l 1.& ibi verb.in gl.in verb. circũ colentiũ.ff.de flumin.l.Labeo ff.de supellect. leg.*

68 Non fugit me,Aym.Crauet.†*cons.54.n.8.* secutũ auctoritatẽ Baldi *cons.242.antiq.quæst. lib.2.& cons.370.verba rescripti.col.2.li.1.* existimare,ad cõciliandam hanc, de qua tractamus, securitatem; existimare quadraginta annos sufficere, si sciẽte & patiẽte principe huiusmodi iura quis exercuerit,*arg.l.omnes. C.de præscr.trig.& quadrag.an.* qua manifestetur omne ius publicũ & priuatũ huius temporis definitione submoueri, & q; secundũ doctrinã Bartoli *l.licitatio.§.ear.rer.ff.de publican.& vectigal.* constet, immunitatẽ à vectigali p̃stando eius temporis suffragio stabiliri posse,q̃ pbarunt passim alii interpretes, *vt Alex.cõs.16.n.27.vers.3.consideratur.li.5.Rui. cons.219.n.19.li.1.Paris.cõs.69.n.8.Didac.in c.possessor.§.2.n.8.de reg.iur.in 6.* Sed illum à scopo veritatis longe aberrasse existimo, q; cum intentio principis iure fundata sit, dicti tẽporis p̃scriptio requiratur.*c. 1.de præscr. in 6.* tenere autẽ principis intentionem, cõstat *exc.vn.quæ sint regal.& locis supr. allegatis.*

Non desunt deinde alia argumenta, †q̃ 69
in hanc sententiã adduci possint, sed vt res tanto euidentius illustrari possit, longe maioris momenti quæstionem pręuertendam duxi,an scilicet centum annorum præscriptio hoc iuris largiri possit.

Hac in disceptatione animaduerto, nõ 70
†vnũ aut alterũ interpretem,sed pene infinitos in hanc sententiã discedere, vt si non maiorem,saltem q̃ paria faciat potestatem, huic præscriptioni attribuant.*Specu. in tit.de probat.§.1.vers.quid si testes. Innoc.c. veniens.col. 2.vers.dicunt quidã.de verb.signif. Ant. de But.in c.quid per nouale.colu. 4. vers.quæro qualiter.Domin.in c.1.sed quærit.|Lapus de præscr. in 6. & ib. Anchar.col.fin.vers.quærit etiam.Rol.à Vall.cons. 59.vol.4.n.7.& 10.Crauet.cons.10.n.11.id: Crauet. in tract.de antiq.temp.parte 4.§.absolutis n.2. & seq.* constituit etiam minus tempus sufficere I.Menoch.*cons.2.nu.308.Alex.cons.16. in causa & lite vertente n.16.Octau.Cacheran.cons. 34.n.39.Alb.l.fin.C.de iurisdict.om.iud. Bar.l.infamẽ.ff.de public.iud.in fi. Matth.de Afflict.decis. 254.n.4.& ib.Cæsar.Vrsill.n.5.Capit.decis.4.n.21. Thesaur.decis.Pedemont.16.n.4. vers.sed quoniã. Cephal.cons.152.n.40.Soc.cons.127.n.8.Tiber.Detian.cons.108.n.6.& 7.Fran.Bursat.cons.160.n.3ꝙ. Socin.iun.cons.6.n.10.vol.3.Curt.iun.cons.90.n.2. Fra.Balb.2.p.3.p.prin.q.6.n.24.Cepol.in tract. de semit.vrb.c.19.vers.quando aute.Guid.Pap.cons. 150.n.5.& decis.573.n.1.Florian.l.seruitutes.ff. de seruit.n.35.Bertra.cons.128.col 2.vers.tẽpus de cuius initio.vol.2.Decis.Tholos.439.Ant.Gabr cõm. opin.lib.5.concl.1.n.78.* vbi multos horum recenset Menoch.*arb.quæst. lib. 2. casu tertio post Cyn.& Bald. & Carol. Mol. ab illo allegatos,* q̃uis meo iudicio temere cõmisceat tẽpus antiquum cũ tempore immemoriali. *Panzierol.cons.154.n.7.* Huius suæ opinionis, qui solidum fundamentum traderet,neminem adhuc reperi. Sunt tamen, qui pr.t.xant rationem *legis fin.C.de sacros.eccl.* q; longissima hominis vita vno seculo terminetur.† *Aym.* 71
Crauet.in tract.de antiq temp. in fulcimentum huius sententi.e, quod consuetudo vel prescriptio immemorialis minor sit, & non tantum possit quantum centenaria, adduxit glossam *in c.cum olim in verb. centum, de præscr.* q̃ neget per probationem temporis cuius memoria non extet, impleri partes

Digitized by Google

ipſius, qui de centum annis docere debeat. In eandem ſententiam citat Lupum *c. 1. de præſcr.in 6.* Gemmi.atq; Lanfranc.idem defendentes,deinde Alexand.*conſ.208.lib.2.n. 12.* poſt Ioannem ab Im.ab eodem adductũ. Quarto conſtituit vim in illa argumentatione, quod ſi idem poſſet præſcriptio temporis,de quo tractamus,atq; centum annorũ prærogatiua, non fuiſſe diuerſis nominib. diſtinguendas,*l.ſi idẽ.C.de codicil.* Quinto vrget abſurditatem, quæ hanc ſententiã conſecutura eſſet,quod ſcilicet laici & aliæ eccleſiæ inferiores,meliori cõditione eſſẽt, quam eccleſia Romana. Sexto negat nobis committendum eſſe, vt cum lex ipſa hanc præſcriptionem non exæquet aut præferat, interuallo temporis, cuius initii nemo recordetur, vt nos propria auctoritate ſuppleamus.contra *l.ſi ſeruum. §. non dixit Prator.ff.de acq.vel amit. hæred. & l. vn. §. vbi. C. de cad.toll.*

72 Diuerſæ autem ſententiæ, quod†centũ annorum præſcriptio non poſſit ſuſtinere munus huius beneficii,de quo agim⁹, ſunt, *Cardin.in c.ſi diligenti.in fin.& ibid.Felin.nu.12. de præſcr.idẽ Feli.in c.ad audientiam n 13.Pariſ.in c.cum nobis nu.7 eod.tit.de præſcr.Hiſpan.in c.per veſtras.de donat.inter virum & vxorẽ. Rui.conſ. 66.n.22.vol.3.allegati ab Antonio Gabrieli. quibus adiicio Paulum Pariſium conſ.3.lib.4. n.19.itẽ Didac.Couarr.in relect.c.poſſeſſor.§.3.n.8.p.2. Alex.conſ.16.n. 16.lib.5.preterea Ioan. Garzian. in tract.de expenſ.c.9.n.32.item Lud. Molin. de primogen. Hiſpan.c.6.n.60. & 61. Weſenb.lib.conſil. 1.conſ.14.n.25.item Ioannem Andr.c. 1. de præſcr. in 6.* qui eiuſdem quoq; opinionis eſſe videtur, dum ad huius temporis idoneam probationem requirit, vt nullo modo conſtet de initio.

Quorum ſententiã non dubitarim priori aſſertioni præponere, & cum veriorem, 73 tum etiam rationi magis † conſentaneam eſſe,aſſerere. Quãuis enim ab hac parte ſtẽt pauciores,inde vero numero plures,tamen non exiſtimaui,mihi rem eo deflectendam eſſe, vt frequentiam aliquid perperam ſentientium, mihi præire, aut præiudicii loco habendam eſſe.ſtatuerem.cum ex *c.ego.diſt. 8.& l.nemo.C.de ſent. & interlocut. omn. iud.* edoceamur, non multitudini ſuffragiorum rem commitendam eſſe, ſed legib.& rationibus, quod aperte etiam confirmat Iuſtinianus *l.2.C.de vet.iur.enucl.* Moueor itaque ad poſteriorem ſententiam præferendam ex rationibus & argumentis, quæ ſubiicio.

Primo quod *l.comperit.C.de præſcr.30.& 40. annor.* ſecundum interpretationem, quam eidem legi multi†adſcribunt caueatur. hęc 74 iura,quæ regalia vocamus cuiuscunq; temporis præſcriptione, elidi,aut in aliũ transfundi non poſſe. Si enim illud in functionibus &canone ciuili,quæ alio nomine vectigalia vocantur, obtinet,cur idem non probauimus in reliquo iure, quod eandẽ prorſus rationem habet.

Secundo commendat hanc concluſionem conſideratio *c.1.de præſcript.in 6.* q, quotieſcũq; præſumtio iuris aduerſetur intentioni ipſius, qui ex cauſſa præſcriptionis aliena appetit,& in ſe deriuare deſiderat,neceſſariam eo caſu eſſe illam temporis definitionem,quæ ſe vltra hominum memoriã exſerat.*c.1.de præſcr.in 6.*Ratio autem illa potiſſimum conſideratur,quod is in mala fide verſari intelligatur. Quod autem præſumtio iuris † oppugnet intentionem illorum, 75 qui hanc prerogatiuam ſibi deſpõdent,apparet ex *c.vnico.quæ ſint.regal.l.quo minus.ff.de flumin.l 2.ff.de adopt.toto tit.C. de his qui veniã ætat.impet.l.reſcripta. C. de precib. Imp. offer.noue l.quib.mod.natural.effic.legit.c.quo ad translationem.de off.legati.c.inter corporalia.de translat. præl. l.2.C.nouæ vectig. inſt.non poſſe.c.ſi diligẽti. de præſcript.c.per venerabilem. qui filii ſint legit. vbi Innoc. Ant.de But.Panorm. & alii Alexan. l.naturaliter §.1.in ſexta fall.Decian.528.n.2.Socin.conſ.86.num.6.vol.2.* Et quamuis inſtari queat,ſaltem titulum hoc conciliare poſſe. *d.c.1.de præſcr.in 6.* reſponderi poterit, id ꝓbandum non eſſe cum lex nominatim 40. annorum præſcriptionem damnauerit, *vt d.l.comperit. C. de præſcript.30.& 40.annor.* aut cum agitur de graui præiudicio, in quibus vtilitas publica verſatur. Hinc quoq; conſectariũ eſt, vt in cauſſis & regionibus, quibus Pontifex ſibi regalia aſſerere poſſit,eadem iuris definitio minime reſpuatur, vt tũ de centũ annis docuiſſe non ſufficiat. Quæ expoſitio ſubuertit præcipuum Crauettæ fundamentum,dum in abſurditate tantam vim conſtituit, quæ hoc modo nulla interuenire poterit.

Tertio conſtabit huic enũtiationi maior auctoritas,ſi excutiam⁹ vim atq; verã ſignificationẽ†illorum verborum,quibus cũ le- 76 ges noſtræ,tũ canones vtũtur,q, ſcil.ductus aquæ,cui⁹ origo memoriã exceſſit, iure cõſtituti loco habetur. *l. 3. §.ductus. ff. de aqua quotid.& eſt.* itẽ q, hęc iura tũc vẽdicari poterũt,cũ ex antiqua cõſuetudine,à tẽpore,cuius

ius non exstat memoria, fuerint introducta, *c. super quibusdam, de verb. signif.* quib. auctoritatibus respondent ea, quæ cõprehenduntur *c. 1. de præscript. in 6. & l. 2. §. 1. §. item Labeo ait, ff. de aq. plu. arcend.* sane si constet de initio acquisitionis vel quasi possessionis, non animaduertimus, quomodo quis cum fide veri adferere possit, sui iuris nullã originem, de qua doceri possit, exsistere. Quamuis enim initium vltra centum annos repetatur, tamen si per rei euidentiam, confessionem aduersarij, instrumenta, vel etiã testes (non enim oẽs intra centum annos moriuntur) constare possit de primordio rei, quo ore in hæc verba prorumpere poterimus, vt profiteamur, nullã eius memoriam exstare? Sane
77 non vno in loco †admonemur, verborum proprietati seruiendum esse, neq; vllam illis vim inferendam, *l. 4 ff. de legat. 1. l. quod constitutum, ff. de testam. milit. l. si alii, ff. de vsufruct. leg. l. Labeo, ff. de pupill. leg. l neutri ff. de bon. auth. iud. vend. alias est, de priuileg. creditor. l. nepos Proculo, ff. de verb. signif. l. quidquid astringendæ, ff. de verb. oblig. l. si ita stipulatus sum Stichum, eod. tit. l. non aliter, ff. de leg. 3. cum infinitis aliis.*

Quarto vnius legis auctoritate & impetu totam aduersariorum phalãgem impellere vel etiam ꝓsternere licebit, si illos meminisse iubeamus formæ, ad q̃ hæc proba-
78 tio †alligari debeat, quæ cum non obscuris verbis, sed plane euidenter atq; etiam ingenuose à Paulo IC. depingatur, *l. si arbit. 28. ff. de probat.* illius verba subiicio: *Si arbiter animaduertere debeat, an operis facti memoria exstet, hoc ei quærendum est, an aliquis meminerit, id opus factum esse.* Paulus: *imo cum in arbitrio quæritur, memoria facti operis exstet, nec ne, non hoc quæritur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo consule factum sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit, & hoc ita, quod Græci dicere solent, ὡς πλάτυ enim potest hoc memoria nõ teneri intra annum (puta) factum: cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus cõsulibus id viderit. Sed cum omnium hæc est opinio, nec audiuisse, nec vidisse, cũ id opus fieret, neq; ex eis audisse qui vidissent, aut audissent, & hoc in finite, similiter sursum versum accidet; cum memoria operis facti non exstaret.* Quid dilucidius, quod ad nostram dirimendam controuersiã attinet, proferri à IC. vel in certamen adduci posset, q̃ lex cuius verba exhibuimus. Dum enim reprehẽdit Labeonẽ IC. existimantẽ ad probationem ꝓpositę clausulę sufficere, q̃ inquirat, an aliquis meminerit, q̃ illud opus factum sit, ecquid cõmentum de centenaria præscriptione, vt ipsi vocant, prorsus obtent atq; conuellit? dum in centũ annos vita hominis prorogari, & etiã vlterius possit, & per consequens memoriã illorum, quę oculis vsurparit. Cum itaq; ICtus pronuntiet, vltro hoc requiri vt interrogetur, nũ ex aliis quid acceperit, q̃ illud vidissent aut audiuissent, idq; in infinitũ, sane non animaduerto, quomodo diuersæ partis assertoribus sua defensio cõstare poterit, dũ hãc inferiorem esse cõtendunt, q̃ centum annor. definitionẽ. Nos n. non negamus fieri posse, vt hoc interuallũ de quo disseruimus, citeriore tẽpore circumscribatur, si illa rei cõditio sit, vt ad paucorum notitiam permanet, vt postea illud exsequemur, sed hoc ferendum negamus, quod contendant illud centũ annorum spatium excedere non posse.

Quinto, non vulgare pondus hic nostrę definitioni adiicere potuit ab iisdẽ adducta ratiocinatio, q̃ per violationem in illos retorquemus; quod si idem possent †centum 79
annorũ præscriptio & tempus, cuius initia prolixæ ætatis curricula sustulerit, cur aliis atq; aliis nominib. & verbis insignirentur? *d. l. cum idem, C. de codicil.* Voluerũt igitur nostræ leges, vt cũ diuersi effectus huius nostri temporis deprehenderẽtur, vt ab illa ꝓscriptione centum annorum, de qua *in l. fi. C. de sacros. eccles. l. 6 si vsufructus, ff. de vsufr. leg.* nomine quoq; distingueretur.

Sexto fulciri hæc eadẽ assertio potest, q̃ iidem interpretes in productione testium, qui de hoc tempore †deposituri sunt, requi- 80
rant ad eius cõuenientem probationem, vt in plura mẽbra, potissimum aũt quatuor, eius forma deducatur: Primo, q̃ testes sint ad minus 54 annorum, & de his quæ 40. annis viderint, testificentur; deinde quod testes necessario dicant, communem opinionem esse, quod de cõtrario non exstat memoria. Tertio, quod testes ita semper viderint & audiuerint à suis maioribus. Quarto, quod nunquam fuerit obseruatum contrarium. De quibus Ioachimus Mynsingerus *cent. 1. obs. 30.* copiose autem Anton. Gabriel *communium concl. lib. 5. c. 1. n. 81. & nos infra suo loco ad amussim disceptabimus.* Si igitur hanc ætatem in testibus requirant, & præterea exigant, vt de auditu, de communi opinione, quod de contrario non exstat memoria, testimonium præbeant, idq; vaeillare ꝓnuntiẽt, vel vno mẽbro huiꝰ partitiõis deficiẽte, qua frõte tandẽ asserere possunt, nõ nocere si de inuito cõstet, q̃ vltra 100. ann. repetat.

81 Septimo cõfirmant hanc noſtram †ſententiam, quod iidem interpretes ad infringendam huiuſmodi probationẽ conſtituãt, poſſe doceri de cõtrario. Ioan. And. Gemin. & Franc. *c. 1. n. 15 de præſc. in 6. Crau. 2. p. 3. p. prin. q. 6. n. 27. Specul. in tit. de probat. §. 1. verſ. quid ſi teſtes. Alex. conſil. 75. lib. 4. verſ. ſecundo poteſt reſponderi, n. 37. & 38. Curt. iun. conſil. 174. col. 4. Ioſeph. Maſcard. concl. 141. n. 10. Matth. VVeſenb. lib. 1. conſil. 12. n. 36. Alex. conſ. 16. n. 17. lib. 5. gloſ. in c. 1. in verb. niſi, de præſcript. in 6. Felin. in c. cum nobis, n. 7. de præſcript. Butrius in c. peruenit, de cenſibus.*

Octauo huius inſpectionis cauſſam vel
82 illa conſideratio adferre †poterit, quod ſi poſt centum annorum præſcriptionẽ appareret de vitioſo initio, q̃ tunc futurum ſit, vt illa plane corruat, *c. cum nobis, de præſcrip. ita ab Alexandro & Crauetta intellectum, & ibid. Felin. n. 12. Aym. Crauet. in tract. de antiq. temp. par. 4. verſ. abſolutis, n. 60. Caſtrenſis conſil. 48. in cauſſa quæ vertitur, col. 5. Iaſon l. 1. colum. 5. in 5. limitatione, C. qui admitti ad bon. poſſeſſ. Ruin. conſil. 63. num. 15. lib. 1. Bellam. conſil. 10. colum. 10. Alexan. conſil. 113. num. 4. poſt Cynum, Archidiac. Anto. de But. & alios in hanc ſententiam Laudatos. Bald. l. 2. C. de dot. promiſſ. Gloſſa in c. 1. in verb. niſi, de reſcript. in 6. Afflict. deciſ. Neapol. 368. n. 10. Pariſ. conſil. 27. in præſenti conſultatione, num. 120. Maſcard. de probat. concluſ. 1371. num. 38. And. Fach. illuſt. controuerſ. p. 3. lib. 8. c. 33.* idq; ex auctoritate D. Auguſtini, *c. veritate, diſt. 8.* veritate manifeſtata cedat conſuetudo veritati: & alibi, ſi conſuetudinem fortaſſis apponas, aduertendum eſt, quod Dominus dicit: *ego ſum via, veritas, & vita*, non dixit, *ego ſum conſuetudo, ſed veritas, c. ſi conſuetudinem, ead. diſt.* qua in quæſtione ſi quis vrgeat, q̃ quemad-
83 modũ †ſemel decurſo preſcriptionis ſpatio hæc prærogatiua non infirmetur, *vt oſtendimus p. 2. c. fin. num. 1. & ſeq.* eo modo etiam & in hac temporis definitione non debere illam ſubmoueri, quod poſtea de initio rei appareat, is diſtinguere debebit inter initium vitioſum, & quod huiuſmodi labe careat. Porro in hac ipſa allegatione initium vitioſum cenſeri ſi de eo conſtet. Ita enim doctores ſupra allegati, ſi illorum reſponſa bene ponderentur accipiẽda ſunt. Quamuis hæc inſpectio aliam atque aliam diſtinctionem admittat.

Octauo non intempeſtiua eius obſeruationis adminicula ſunt, de qua ſupra mẽtionem feci, intereſſe ſcil. inter prærogatiuam quaſi poſſeſſionis, cuius origo iniuria tẽporis inuoluta atq; oppreſſa, non patitur rei veritatem illuſtrari, & præſcriptionem centum annorum cum ſuperiori caſu in dubio cõſtituendum ſit, iuſta rei primordia fuiſſe, ſecundum ea quæ complexi ſumus *ſupra c. 2. n. 7.* Poſteriori autem caſu de origine, & eius vitio plerumq; facile doceri poſſe, nõ quod oculis eandem quis perceperit, ſed quod ex relatione, vel literarum monumentis illud probari poſſit, & initij memoria erui.

Hactenus cura muniendi ea, quæ poſuimus nos ſollicitos habuit, reliquũ eſt, vt quę ab aduerſariis vibrata ſunt, tela retũdamus, quod vt ordine adſequamur, non putamus † nobis magnopere conflictandum, cum 84
definitione legis ſi. *C. de ſacroſ. eccleſ.* Fatemur enim felicem iudicari illum, qui ad centum & plures annos ſpiritum ſibi beneficio Dei datum propagare poſſit, *c. licet de elect. & l. hereditatum, ff. ad leg. Falcid.* ſed cum memoria hominum non inde ſtatim metienda ſit, q̃ quis oculis rem ſpectarit, ſed etiam quod ex relatione ſuorum, vel cuiuſcunq; alterius, *l. ſi arbiter. ff. de prob.* præterea monumentis literarum, *l. ciſus, eod. tit.* cognoſcere potuerit, non videmus quo pacto *d. l. vltim.* deciſio quidquam momenti in diſturbanda noſtra aſſertione adferri poſſit. Non eſt quod deinde reformidemus illa, quæ ab Aymone Crauetta ex auctoritate gloſſæ, *c. cum nobis, de præſcript.* item Lapi, Geminiani, Lanfran. Alex. Imol. & aliorum, in mediũ allata ſunt; tantum enim abeſt, vt quod inde impendere diſcriminis, is exiſtimabat, nobis nocere poſſit, vt contra opinionem noſtram & firmiorem & ſecuriorem reddant, cum nos libenter agnoſcamus, rem ita comparatam eſſe, vt intra centum annorum ſpatium probationis facultas, quod memoria † alicuius 85
rei exſtet, deficere poſſit.

Conſtituunt noſtri interpretes ad præſcriptionem ſeruitutum, quæ vſus intermiſſionem habere ſolent, hoc ipſum ſpatium, de quo tractamus, requiri, *arg. l. 14 ſeruitutes, ff. de ſeruitut. & l. foramen, ff. de ſeruitut. vrbanor. prad.* quam bene nunc non diſcepto, quod eius diſputationis fides peti poſſit, ex noſtra enarratione *in §. fera. Inſtit. de rer. diuiſ. & acquir. ear. domin.* ſed circumſcripta huius enũtiationis auctoritate, ſi tractetur, an ad probationem itineris, actus, viæ, iuris paſcendi, venandi, lignandi, exigatur, vt teſtes pro aſſerenda ſeruitute producti, deponant de tempore, cuius exordium centum annos excedat, reſpondebimus, non exigi, quod

cum

86 cum huius iuris † notitia non solet ad alios permanare, quam domesticos aut vicinos, qui verisimilem eius rei possint habere notitiam, *argum. l. magis puto, ff. de reb. eor.* qui sub tutela aut curat. sunt, *item l. hæc autem, §. non dependi. ff. quibus ex caussis in possess. eat. cap. quosdam, & cap. quando, extr. de præsumt. cap. veniens, de test. & l. consensus. C. de repud. cap. 3. de probat.* facile per rerum naturam eò caussa deduci poterit, vt exstinctis his, qui cognitionem quæsiti iuris habebant, tandem memoria ipsius negotii, sexaginta aut septuaginta annis terminetur.

Qua de caussa audiendos illos esse minime constituo, qui in his, qui de hac † iuris 87
præsumtione deposituri sunt, requirant quinquaginta quatuor annorum ætatem, quorum sane nõ exiguus est numerus. Nam vt missos faciam Dominicum *in cap. 1. de præscript. in 6. vers. sed quærit Lapus. Ancharan. ibid. colum. fin. vers. quærit etiam, circa hoc Franc. vers. sed quærit Lapus. Florian. l. 14. seruitutes, ff. de seruit. num. 36. Milt. in verb. testis ad probandum, Bertrand. consil. 167. num. 4. volum. 3. in nobis, quos refert & sequitur Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 5. cap. 1. num. 84.* hanc sententiam secuti sunt Franc. Balb. *in tract. præscript. 2. p. 3. p. princ. quæst. 6. nume. 27. Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 1. titu. de iustit. & iure, § 2. in verb. & probet eam, num. 8. Paris. consil. 27. lib. 1. n. 92. & 95. item l. 1. consil. 112. nu. 24. & seqq. præterea Mynsing. obs. cent. 1. cap. 30. Andr. Gail. lib. 1. obseruat. cap. 22. num. 15. Cacheran. decis. Pedemont. 101. num. 16. Ruin. consil. 66. num. 22. volum. 3. idem Cacheran. consil. 1. nume. 98. Vincent. de Franc. decis. Neapol. 56. num. 12. Didac. Couarr. in relect. capit. possessor, p. 2. §. 3. num. 7. cum seqq. Ioseph. Mascard. conclus. 1041. num. 5. Bursat. consil. 87. num. 21. volum. 1. Iacob. Puteus decisio. 348. lib. 2.* Cum enim leges nostræ non definiant certum tempus, & ætatem, ad quã huiusmodi testes peruenire debuerint, sed totum negotium committant naturę suæ, temerarium esse videtur, quod nos
88 † duriorem probandi rationem introducere velimus, quam leges demonstrarint, cum à forma legum discedendum non sit, *l. certa forma, C. de iure fisci, l. constitutio, ff. ad municipal. & cap. licet, de test.* & erubescendum sit, si quis sine lege loquatur, *authent. de trient. & semiss.* Ratio enim nulla reddi potest, quare testes potius de quadraginta annis deponere debeant, quam de quadraginta, sexaginta aut septuaginta, aut contra de triginta, vel viginti. Si enim nulli homines inueniantur, qui maioris ætatis sint, quã triginta aut quadraginta annorum, qui rei aut iuris controuersi verisimilem notitiam habeant, anne credemus hos de his, quæ viderint triginta vel viginti annis, & quæ audiuerint ab illis, qui verisimilem rei cognitionem habebãt, siue maiores illi fuerint, siue vicini, siue collaboratores & domestici, testantes, & cetera, quæ negotii conditio permittit, perhibentes, probationis formæ à IC. præscriptæ obtemperare, & satisfacere. Enimuero in lege *si arbiter, ff. de probat.* quam nostri interpretes, in hac probandi ratione prætexere solent, de ætate testium omnia muta sunt. Quod igitur lex † non dicit, neque 89
nos requirere debemus, *l. si seruum, §. non dixit prætor, ff. de acquir. vel omitten. hered.* Præterea probationis facultas angustanda non est, *l. final. Cod. de hered. l. curent. ff. de test.* Non idem tamen probari poterit, si de facto aliquo insigni, & cuius notitia ad multos peruenire solet, tractetur, *cap. cum illorum, de sentent. excommunicat. §. circa,* vbi hæc verba leguntur, *nisi graue fuerit & notabile factum, aut is qui fecit, adultus fuerit, & discretus, vt violenter contra obliuionem & ignorantiam, præsumatur, cap. solus, 2. quæstion. 1.* vbi in hanc sententiam sequentia verba se offerunt: *Thietguandum & Gundericum in tali facto eum habuisse tutores atque fautores pene totus orbis vndique ad limina seu sedem confluens Apostolicam referebat. Canonistæ in cap cum illorum, § final. de sentent. excommun.* Quis enim sustineret illum, si cum de titulo ducis probando aut alterius principatus ageretur, quæ res per infinitos pene impleri possit, si testes triginta vel quadraginta annorum produceret, cum septuaginta vel octoginta imo centum annorum facile haberi possint; certum enim est, talem rem per profectæ ætatis homines facilius illustrari posse, *cap. licet, de testamen. vbi Panormitan. in cap. quotiens, nume. 3. Bartol. & alii doctores, ff. de rebus credit. si cert. pet. Andr. Tiraquell. de iure primogen. in præfat. num. 148. vbi alios infinitos recenset.* In quæstione igitur rei tam illustris & eminentis non arbitrarer, quem defungi posse, etiamsi testes produceret, qui eius ætatis essent, quam interpretes nostri describunt. Summa igitur meæ disputationis eo redit, vt constituam illud in arbitrio iudicis † versari, cuius ætatis testis 90
esse debeat, vt is secundum naturam & negotii circumstantiis totam rem digerat atque moderetur, *l. ob carmen, §. fin. ff. de*

Digitized by Google

teſt. c. in noſtra, extr. de teſt. & c. cum cauſſam, cap. conſtitutis, eod. Minus negotii nobis faceſſet tertia eiuſdem Crauettæ cõſideratio, quod cum hæc iura nominibus diſtinguantur, effectu quoque ſecerni debeant. Collectio enim non eſt improbabilis, ſi rem indiſtincte intelligamus ſiue intra centum annos ſit, ſiue tale ſpatium hæc ipſa probatio excedat: ad vnam enim partem, ſcilicet, quando minus temporis complectitur, hanc argumẽtationẽ reſtringere velle, eſt hominis & parum conſiderati, cum proprietas verborum & ſententia legiſlatorum huiuſmodi interpretationi plane repugnet, *vt ſupra oſtendi.*

Argumẽtum ab abſurdo petitum diluetur ſi memoria & iudicio cõplectamur, quæ
91 ſupra circa eandẽ quæſtionem † ſcripſimus. Nos n. Pontifici non denegamus hãc ipſam probationis conditionem, ſi vltra centum annos initia probationis repetenda ſint. Vnde vtetur ſuo priuilegio, quatenus hæc probatio intra fines cẽtenariæ præſcriptionis verſabitur. Quod ſi vero exſerat ſeſe vltra hanc dimẽſionem, patebit ipſi ius commune, ne quod fauore ipſius repertum ſit, in odium retorqueatur, *l. quod fauore, C. de legib. l. nulla, ff. eod. titu.* Scrupulus vltimo loco motus iam dudum exemtus eſt, cum oſtendimus, hanc legum coniecturam ex tanto temporis interuallo manantem nihil habere commune cum centum annorum præſcriptione. His itaq; confutatis, reliqua adhuc difficultas eſt, quã ſupra pollicitus ſum me hoc loco expedire velle, quod cum *cap. 1. de præſcript. in 6.* caueatur tunc demum hanc probationem exigi, quod memoria quæſiti & vſurpati præ vetuſtate iuris ſublata ſit, cũ quis titulo deficitur; quod ſi quis autem tali adminiculo ſuffultus ſit, eo caſu quadraginta annorum præſcriptionem ſufficere, cur
92 non idem in cõtrouerſia † noſtra obtineat. Perpendendum enim eſt *d. c. 1.* non tractari de regalibus, aut de rebus tanti prẽiudicij & eminentiæ, in quibus merito beneficium Principis, aut vetuſtas, quę eius partes ſuſtineat, deſideratur, *d. c. ſuper quibuſdam, §. 1. de verb. ſign. l. fin. ff. de aq. plu. arc.* à ſeparatis igitur nihil recte inferri poteſt, *l. fin. de calumniator. l. ſi maritus, C. de donat. int. vir. & ux. l. ex lege naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. vel. amitt. poſſeſſor, l. comperit, C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Sane vno modo hæc ſententia admitti poſſet, ſi titulus ab ipſo Principe proficiſceretur, puta ſi circa ipſius priuilegium aliquid eſſet labis, quod tẽporis ſuffragio detergi deberet. hic n. quadraginta annos ſufficere, edocemur ex *legis fine. C. de fund. patrimonial.* quem textum tanquam ſingularem commendat eo loci Cuiacius & in ſuis gloſſis Gotofredus. *Idem Cuiacius in tract. de præſcript. c. 31.*

Sed hic non mediocris oboritur † con- 93
trouerſia, an ſciẽtia Principis neceſſaria ſit. Enimuero id affirmant Barto. *l. publicanus, §. fin. n. 2. ff. de publican. Oldrad. conſil. 254. n. 3. Paul. de Caſtr. l. ſeruitutes, n. 9. ff. de ſeruit. Alex. conſil. 136. lib. 2. n. 17. & 19. Salyc. l. ſi vectigalia, nu. 5. C. noua vectig. inſt. non poſſe. Innoc. c. cum P. Tabellio de fide inſtrum. Abb. in c. cum à nobis, de præſcript. Iaſ. conſil. 81. n. 1. vol. 3. Alex. conſil. 15. n. 8. & 12. & conſ. 94. n. 5. vol. 5. poſt Caſtren. Ang. Cyn. & Reiner. per illum allegatos, & infiniti alii,* quos refert & ſequitur Oſaſc. Catheranus *deciſ. Pedemont. 101. n. 19.* vbi hanc ſententiam dicit quoq; eſſe communem, vt etiam facit Ant. Gabriel *in commun. opin. l. 5. concl. 1. nu. 61.* quamuis ipſe diſſentiat, vbi tamen animaduertẽdum eſt, multos eorum de præſcriptione in genere loqui, nullam autem mentionẽ facere temporis, cuius initij memoria exoleuiſſet. His adiicio Ripam *c. cum eccleſia Sutrina, num. 67. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat. Lupum in repetit. c. per veſtras. verſ. intelligo dicente, item Baldum in cap. 1. quæ ſint regalia, num. 3. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 57. Roman. l. 1. §. denique. num. 5. ff. de aq. plu. arcend.* Huius ſuæ ſententiæ hanc rationem afferunt, quod in incorporalibus non poſſit conſiderari poſſeſſio ſine ſcientia aduerſarii, *argum. l. 2. C. de ſeruit. & aq. l. ratio, §. ſi iter, ff. de act. emt. & vend. l. 1. §. denique, ff. de aqua plu arcend. l. ſi. ego, ff. de public. in rem act.* Porro præſcriptio ſine poſſeſſione procedere non poteſt, *l. ſine poſſeſſione, ff. de vſurpat. & vſucap.* Cæterum ab hac ſententia 94
† diſcrepant, contrarius ſibi Alexander *conſil. 6. num. 6. & ſeqq. lib. 1. poſt Baldum Ang. Salycet. Imol. Butr. Ioan. Andr. & Roman. ab illo adductos, & conſil. 24. num. 13. & ſeqq.* præterea Felinus quoque ſecum pugnans *cap. cum nobis, num. 2. de præſcript. Iaſon l. imperium, num. 2. ff. de iurisdiction. omn. iudic. Roland. à Valle conſil. 3. num. 102. lib. 1. Didac. in 2. relect. cap. poſſeſſor, de regul. iur. in 6. in init. verſ. tertio. Baldus in tract. præſcript. in 2. p. 4. & multi alii, p. princip. p. 1. colum. penult.* affirmans hanc ſententiam communem eſſe, quos recenſet Oſaſcus *deciſ. Pedemont. 101. num. 20.* Eoſdem pro inſigni parte etiam commemorat Antonius Gabriel *lib. 5. commun. concluſ. cap. 1. num. 61.* vbi addit adhuc gloſſam, *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aq. quotidie & eſti. in verb. memoriam*

Digitized by Google

moritm, adiicit Baldum in cap.1.colum.2. verſ.item quod ex tali de conſtit. Imol.in l.ſi publicanus, §.in omnibus. verſ.& ſi bene ponderentur. Gratum conſil.61.num.21.volum.1. Mantua.conſil. 282.num.5. Boer.deciſ.277.num. Tiraquel.de nobilit.cap.14.num.4. His addo Lauren.Syluan. *de feud.recognit.q.1.num.27. Ægid.Boſſ.tit.de regal.lib.21. Curt.iun.in tract.de feud.p.1.q.1.nu.8. Henr.à Roſenth.in ſua Synopſ.feud.cap.5.concl.16. num.6. Aluar.Vallaſc.in tract.de iure emphyt. quæſt.8.num.36. Chaſſan.in conſuetud. Burgund. rubr.1.§.2.de iuſtit.& iur.in verb.& eam probet, num.14. Roman.ſingular.289. Ioſeph.Maſcard.de probat.volum.3.concluſ.1214.num.44.* vbi *num. 46.* tradit hanc ſententiam communem eſſe. *Burſat.conſil.160.lib.2.num.61. Matth.VVeſen. lib.1.conſ.5.num.16. Borcholdum in titulo, quæ ſint regalia,num.16. Marcum Antonium Peregrinum in tract.de iure fiſci, lib.6 tit.8.num.16. Decianum conſil.124.num.49. Panzirolum conſil.154. num.8.* Et hæc ſententia mihi verior eſſe videtur. Cum enim in præſcriptione rerum
95 corporalium non diſtinguamus † vtrũ quis ſciat aut ignoret *l.vn.C.de transform. vſucap. l.fin.C.de præſcript.temp.decem & viginti annor. l.ſi partem,ff.quemadmod.ſeruit.amitt.* maxime ſi ſit præſcriptio longiſſimi temporis, *auth. malæ fidei,C.de præſcript.long.temp.dec.* & à re-
96 bus corporalibus ad incorporalia † liceat argumentari, *vt oſtendit Iaſ.in l.3.ff.de acq.vel amitten.poſſeſſ.* Nulla conueniens cauſſa adduci poſſe videtur, quare illa, qua ratione coniuncta ſunt, ipſa diſpoſitione ſeparemus *l.à Titio ff.de verb.oblig. l.illud.ff.ad legem Aquil.* Quo fundamento facto, non magni pulueris fuerit, quæ ex aduerſo in medium allata ſunt argumenta, diluiſſe. Sublato enim fundamento cetera eodem motu labefactata facile corruent. Negamus enim ſcientiam aduerſarii ad conſtituendam quaſi
97 poſſeſſionem neceſſariam eſſe, ſed † vſum rei has partes facile ſuſtinere poſſe. *l.quoties, ff.de ſeruitut.* in hæc verba: *quotiens aqua aut aliquod ius fundi emeretur, cauendũ eſſe putat Labeo, per te nõ fieri quo min⁹ eo iure vti poſſit, quia nulla eiuſmodi iuris traditio eſſet:* ego puto vſum eius iuris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe, ideoque & interdicta veluti poſſeſſoria conſtituta ſunt. Cui conſiderationi reſpondet, quod *l.fin.C.de præſcriptione longi temporis,* decem & viginti annorum ſcriptum deprehenditur, non eſſe reſpuenda, quæ eadem lege cauta erant in rebus corporalibus nedum contra ſcientes, ſed etiam ignorantes in vſufructu & ceteris ſeruitutibus aut rebus incorporalibus. Accedunt multæ aliæ leges, quas *in tractatu de præſcript. part.2.memb.3. cap.12.* in hanc rem commemoro addita cõueniente diſtinctione. Hęc licet iuris indubitati eſſe exiſtimem, tamẽ, ſi cui prior ſententia ob auctoritatem qui eandem aſſerunt & defendunt, minime repudianda videatur, is eiuſdem † ſententiæ 98
ſeueritatem ſaltem hanc moderationem recipere conſtituat, vt ſufficiat Imperatoris præſidem vel alios magiſtratus id compertum habuiſſe. *Alexand.24.conſil.num.16.lib. 5. Lofred.conſil.40.num.49. Bart.l.ſi publicanus,§. in omnibus. Imol.ibid.num.4. Panormit. cap.cum contingat, de foro compet. Iaſon l.imperium, ff.de iurisdict.omn.iud. Pract. Papienſ.in forma libelli, quando agitur actio.negat. §.plenam & omnimodam iurisdictionem, num.15. Burſat.conſil.158. num.12. Anton.Gabriel commun.concluſ.lib.5. cap.1 num.84. verſic.hinc maxime. Claudius in l. moræ,colum.4.verſ.prædicta etiam procedunt ff. de iurisdict.omn.iud. Tiraquel.tractat. de nobilit. cap.14.num.4. Boer.deciſ.277. Alban.conſil.64. num.51. Anton.de But.cap fin.colum 24.verſ.per hoc infertur & dubium, de cauſſ.poſſeſſ.& proprietat. Henric.à Roſenthal.in ſua Synopſi feud. cap.5. concluſ.16.num.6.*

CAPVT DECIMVM.

SVMMARIA.

1 *An indictiones, quas collectas vocant regalibus adſcribi debeant?*
2 *Auctores pro negatiua ſententia.*
3 *Argumenta quibus hanc negatiuam adſtruere conantur.*
4 *Auctores contrariæ ſententiæ, quod indictiones regalibus annumerari debeant.*
5 *Argumenta ſententiæ affirmatiuæ.*
6 *Diſtinctio auctoris intereſſe vtrum ex cauſſa neceſſitatis collectæ imponantur, an vero ex aliis quæ ad vtilitatem vel ad voluptatem pertineant.*
7 *Principem ex cauſſa voluptatis indictiones imponere non ſolere.*
8 *Collectæ, quæ ex cauſſa neceſſitatis profligantur, non ſemper à magiſtratibus imponuntur.*
9 *Si ciuitas ad certam pecuniæ quantitatem condemnata ſit, magiſtratus collectam imponere poterit.*
10 *Idem obtinet ſi ad reparationem murorum pecuniæ neceſſariæ ſint.*
11 *An auctoritas principis hoc caſu prius requirenda videatur?*
12 *Quomodo hæc deſcriptio collectarum fieri debeat?*
13 *Vtrum extranei qui facultates intra territorium habent etiam ad contributionem conuocari poſſint?*

Digitized by Google

14 *Diſtinctio auctoris, intereſſe vtrum ſumtus pertineant ad vtilitatem perſonarum vel rerum, vel denique ad vtramq; cauſſam, vt primo caſu duntaxat incolæ, ſecundo poſſeſſores prædiorum, tertio vero omnes cenſeri poſſint.*

15 *Exempla partitionis propoſitæ.*

16 *Clericos etiam ad refectionem murorum conferre debere.*

17 *An extranei ad huiuſmodi munera teneatur?*

18 *Extraneos non debere vocari ad contributionem quæ deſtinata eſt ad inſtaurationem illorum operum, quæ pertineant duntaxat ad decorem ciuitatis.*

19 *Sex caſus, in quibus comites & barones ſubditos ſuos ad collationem compellere poſſe videantur.*

20 *Animaduerſio auctoris in hanc doctrinam.*

21 *Quod comites & barones Imperatoris nomine exigere poſſunt, id proprio iure non videntur facere.*

22 *An delegatio Principis neceſſaria ſit, ſi ad exercitum Imperatoris vel pro tranſitu ipſius exactionis imponendæ ſint?*

23 *Comites & alios dynaſtas etiam pro viribus facultatum ſuarum contribuere cum ſubditis debere.*

24 *An bona & facultates Imperatoris & regum ab huiuſmodi muneribus non excuſentur?*

25 *An comites & barones, quod de indictis ſumtibus ſuperſit, ſalua conſcientia retinere poſſint?*

26 *An dominus ratione equitatus inſtituēdi vel filiæ quæ dotanda ſit ſubditos ſuos ſine auctoritate Imperatoris exhauriri poſſit?*

27 *Quatuor caſus in quibus conſuetudo permittere ſolet, vt dynaſtæ ſuis à ſubditis aliquod ſubſidium exigere poſſint.*

28 *An doctoribus de communi conſuetudine teſtantibus credendum ſit?*

29 *Quanto temporis ſpatio ius collectandi ſubditos ex cauſſis iure ciuili non cognitis quis acquirere poſſit?*

30 *Conſuetudo contra ea quæ Principi reſeruata ſunt, non niſi immemoriali tempore introduci poteſt.*

31 *Quod ab initio voluntatis eſt, id poſt cōſenſum vtrinq; interpoſitum neceſſitatis fieri ſolet.*

32 *An ſtatuto induci poſſit vt operæ etiam ab extraneis exigantur?*

33 *Argumenta auctoris pro parte negatiua.*

34 *An ciuis agnoſcere debeat collationem pro bonis quæ vbiuis locorum habeat, an vero quæ intra fines iuriſdictionis ipſius exigentis verſentur?*

An indictiones, quas collectæ nomine deſignare ſolent, inter regalia recenſeantur, an non? & quanto temporis ſpatio ex cauſſa præſcriptionis acquiri poſſint?

SVNT, qui exiſtiment indictiones, cum ſcilicet aliquid à plebe vel vniuerſo populo inferēdum ſit, quas collectarum †vocabulo indigitāt, minime regalibus eſſe adſcribendas, *vt Alexand.† conſil. 78. num. 11. lib.* 2
6. idem Alex. conſil. 68. lib. 2. num. 12. idem conſil. 35. num. 2. eod. lib. Schrader. in ſuo tract. feud. part. 10. ſect. 1. num. 27. dum baronibus talem poteſtatem adſcribit *Natta conſ. 406. & 431. volu. 3. Burſ. conſil. 186. num. 11. & 12.* vbi decem annos ſufficere tradit multis adductis, vt etiam facit Crauetta *de antiq. temp. §. materia, num. 31. & 32. Paul. Pariſ. conſ. 25. vol. 1. num. 82. & nu. 57. & 58. Iaſ. in l. de quib. n. 37. ff. de leg. Pet. de Vbald. in tract. de collect. col. 1. in fin. & n. 43. Modeſt. Piſt. conſil. 4. n. 29. Balb. in tract de præſcr. 3. p. 5. p. prin. q. 6. Bart. l. 1. §. quod ſi nemo, n. 4. idem Bart. ff. de re iudic l. 4. §. actor, n. 2. & ibid Alban. in addit. Alex. n. 13. cum ſeqq. Ang. n. 1. gloſſ. in §. ſi quis igitur ex quolibet. nouell. quib. mod. nat. effi ſui. & paſſim alii. Borchold. in c. vn. quæ ſint regal. n. 53. Rebuff. in l. vni. C. de ſuperindict. Bertachin. in tractat. de Gabell. p. 1. n. 6. & 7. Bald. d. l. 1. §. quod ſi nemo, ff. quod cuiusq; vniuerſ. Nicol. Feſtaſ. in tract. de æſti. & collect. Boſſ. in tit. de princip. & priuileg. eiuſd. n. 95. & ſeqq. Natta conſil. 105. n. 6. Angel. in l. 4. §. ſi actor. ff. de re iud. Derpa l. placet, n. 31. Curt. iun. conſil. 61. n. 9. Matth. de Afflict. c. de regal. verſ. & bona committentium, n. 21 Vincent. de Franch. deciſ. Neap. 506. nu. 14. c. de iniuſt. feud. in verb. collectis. Alc. l. neminem, C. de ſacroſ. eccleſ. n. 6. Theſaur. deciſ. Pedemont. 257. n. 1. Aym. Crauet conſ. 201. n. 12. Neuiſan. conſ. 66. Henr. à Roſenth. in ſua ſynopſi feud. concl. 24. c. 5. n. 6.* dum conſtituit, ſufficere, quod quis habeat merum & mixtum imperium, tradens ita iudicatum eſſe in Camera Spirenſi. Hæc ſententia certis argumentis fulciri poteſt. † Primo, quod nō reperiatur, 3
inter illa, quæ Principi reſeruata ſunt, p argumentum à ſufficienti partium enumeratione, q; in noſtro iure valere cōſtat ex *l. pen. ff. de iud. Inſt. de oblig. in princ. de obl. quæ ex q. delict. naſc.* Secundo auctoritate *l. omnes, C. de oper. publ.* vbi ordines moneri debent à rectoribus prouinciarum, vt muros nouos faciant, vel veteres firmius renouent. Tertio illud probari videtur *arg. l. 1. §. quod ſi nemo, ff. quod cuiusq; vniuerſ. nom. & quod ibi notat.* Quarto confirmare hāc opinionem poteſt *l. 1. §. vicinales. ff ne quid in loc. publ. fiat*, vbi etiā auctoritate vicinorū inſtitui poteſt. Quinto ſuffragatur, deciſio *l. ad inſtructionem, C. de ſacroſ. eccleſ.* qua declaratur neminem excuſari quo minus ad inſtructionem itinerum & pontiū teneatur. Sexto defendi hæc ſententia poteſt ex eo, q; leg. municipali cōparari queat, vt huiuſmodi collectæ etiā in extraneos exerceri poſſint. *Bald. l. ſi n. 8. C. ſine cenſ. & reliq.*

Caſtren.

Castrens. consil. 329. visis & consideratis omnibus, colum. 3. post med. vers. & posito, Alexand. consil. 52. num. 6. lib. 5. Dec. consil. 694. colum. 1. vers. & sicut virtute consuetudinis, Ias. cons. 63. colum. 2. circa med. lib 3. Curt. iun. consil. 40. col. 3. Corn. consil. 208. colum. 2. lib. 3. quos omnes refert & sequitur Aymo Crauetta consil. 201. nu. 14. Curt. iun. cons. 61. num. 8. & 10. Paris. cons. 25. nu. 77. & 78. Balb. de præscription. 2. p. 5. p. princ. Gail obser. 53. lib. 2. num. 6. Ioach. Mynsing. obser. 22. lib. 5. num. 6. & 10. Bald. in l. vnic. C. de sent. quæ pro eo quod interest, num. 33. Henr. à Rosenth. in sua Synopsi feud. c. 5. conclus. 82. num. 3.

4 Contrariam sententiam, quod † huiusmodi indictiones regalib. sint annumerandæ, constituunt Bart. *l. vn. C. de superindict. & ibid. Ioan. de Platea, Iul. Clar. lib. 4. suar. sententiar. § feudum, quæst. 29. Burs. at. lib. 2. consilior. cons. 16. num. 14. Roland. à Valle consil. 35. volum. 1. Guid. Panzirol. consil. 153. num. 11. Salycet. num. 3. l. 3. C. vectius noua instit. non posse. Barto. l. 1. C. de excusat. mun. lib. 11. Iacobin. de S. Georg. de feud. tit. homag. num. 34. Tiber. Decian. resp. 41. volum. 2. nu. 103. Ioan. Cephal. consil. 129. num. 4. lib. 1. Hieron. Schurff. cent. 1. consil. 59. num. 26. Bald. tit. quæ sint regal. Iacob. Menoch. lib. 2. consil. 32. num. 69. Socin. iun. consil. 98. num. 25. & 29. Matth. VVesenbec. consil. 27. lib. 1. num. 20. Bald. l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. num. 3. Alexand. sibi contrarius, lib. 2. consil. 145. num. 1. Mynsi. d. obser. 22. num. 2. cent. 5. Bald. c. sicut, num. 8. de iureiu. Ægid. Thomat. in tractat. de muner. & collect. § ne scienter, num. 3. & 4. Rebuff. l. 1. num. 12. C. de excusat. mun. lib. 10. Boer. decis. 304. num. 4. ad fin. Afflict. c. 1. in verb. extraordinaria collatio, num. 24. & 46.* vbi inferunt, ne Baronibus quidem aut Comitibus prætextu omnimodę iurisdictionis hanc potestatem concessam esse, *gloss. c. generali, in verb. regalia, de elect. in 6. item glossa in c. 1. in verb. extraordinaria, & ibid. Bald. in 6. Aluaro. num. 5. Isern. num. 59. Albericus de Rosa in rub. de muner & honor. num. 56. VVesenb. consil. 45. lib. 1. num. 8. & 9. Moz. de natural. feud. num. 61. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 43. lib. 1. num. 4. Zas. cons. 8. n. 9. Cels. Hugo consil. 34. per tot. Petr. Gregor. in suo Syntagm. lib. 9. c. 7. Felin. in cap. cum dilect. de rescript. num. 20.*

5 Multa in propugnationem † huius sententiæ arcessi possunt. Primo textus *in l. placet, C. de excusat. mun.* qua statuitur nullum iudicem posse indicere quid inferendum, nisi intercedat auctoritas Principis ad relationem præfecti prætorio.

Secundo commendat hanc sententiam *l. vn. C. de superindict.* cuius verba sequuntur: *nihil superindictorum nomine ad solas præfecturæ literas quisquam prouincialis exsoluat, neq; vllius omnino indictionis titulus, etiã solemnis immineat, nisi cum nostro confirmato iudicio, & imperialib. nexa præceptis, sedis amplissimæ deposcat indictio, & cogat exactio.* Huic responso finitima est decisio Imperatoris Friderici *de pace tenen. int. subdit. § illicitas,* vbi prohibet omnes illicitas exactiones, quarum abusus per longa tempora inoleuerat, iubetque illas, si factæ sint, in duplum reddi.

Quarto respondet definitio constitutionis, *in d. § item nulla potestas, de statut. & consuetud. in extrauag.*

Quinto confirmare hanc sententiam potest capitulum *vnic. quæ sint regal. in verb. collatio ad felicissimam regalis muneris expeditionem,* vbi illud quoque confirmant Matth. de Afflict. *num. 5. & 6. Aluar. num. 5. And. de Isern. num. 59.*

Sexto confirmari hæc enuntiatio potest, quod cum hæc collecta imponenda sit aut subditis aut extraneis, neutro modo illa recte edici possit, subditis nõ, quod magistratuum officiũ incumbat, illicitas exactiones prohibere, & deprehensas coercere, *l. illicitas, ff. de offi. præsid.* quodq; etiam ab illis non possint consequi munera, nisi quę intra dies pauciſſimos consumantur, *l. plebiscito, ff. de offic. præsid.* aut quæ ad eam moderationem reuocentur, de qua *l. nequidquam, § fin. ff. de off. proconſ.* cum alias lege repetundarum conueniri possint *l. 1. & tot. tit. ff. ad leg. Iul. repet. l. 1. l. omnes, & l. iubemus, C. eod. tit.* Absurdum itaque iudicari deberet, si inuitis quædam onera iniungere velint, quos tueri debuerãt, *l. 4. in defensoribus, & l. defensores, C. de defensor. ciuit.* Quod si autem quis hanc auctoritatem sibi vindicet in extraneis, multo minus audiendus videtur, quod extra territorium ius dicenti impune non pareatur, quodque de hac re videantur esse textus expressi *l. libertis, § sola, ff. ad municipal. vbi Bartolus & alii, l. cum neque, C. de incol. lib. 10. l. rescripto, § fin. ff. de muner. & honor. l. munerum, § patrimoniorum, de muner. & honor.* Qua ratione enim laici sibi hanc potestatem adscribere non possunt, in bonis clericorum, *vt constitutione Friderici, item nulla immunitas, Cod. de sacrosanct. eccles. & cap. non minus, de immun. eccles. c. 1. eod. titu. in 6.* eadem ratione concludendum videtur, non esse in extraneos hanc iurisdictionem exserendam, qui illorum potestatem & leges non agnoscant, vt nec clerici laicorum, *c. ecclesia S. Mariæ, de constit.*

In hac opinionum conflictatione & repugnantia, non fuerit adeo procliuis & paratæ operæ, quid tuto quis amplecti debeat, expediuiſſe, vt tamen hæc ipſa diſcordia certa ratione dirimi aut componi poſſit, exiſtimo ita moderandam rem eſſe, vt diſtinguamus inter cauſſas, ex quibus † huiuſmodi præſtationes profligentur. Si enim nullam neceſſitatem collationis contineant, veluti ſi conuiuiis deſtinata pecunia ſit, vel haſtiludiis, comœdiis, tragœdiis, aut aliis huiuſmodi rebus, quę ad pompam, voluptatem, aut delectationem pertineant, non exiſtimamus vllum ſibi huiuſmodi poteſtatem adſcribere poſſe, ex cauſſis, quas ſupra complexi ſumus, ſed ne principem quidem ipſum, niſi adeo tenues & exhauſtę ſint ipſius facultates, vt de ſuo ſuſtinere huiuſmodi ſumtus non poſſit. Quamuis enim honeſta recreatio Principi † inuidenda non ſit, ſecundum ea quę perſequuti ſumus *in §. ferè. Inſtitut. de rerum diuiſ. & acquir. ear. domin. num. 32.* tamen cum hæc diſtinctio locum habeat in cauſſis, quæ aliqua neceſſitate ſubnixæ ſunt, *vt tradiderunt Andr. Iſern. in d. cap. vnic. quæ ſint regal. num. 59. Alciatus l. placet, C. de ſacroſanct. Boſſ. in tit. de Principe, Menoch. conſil. 75, num. 86. Alciat. reſponſ. 161. num. 12. Socin. iun. conſil. 98. num. 10. lib. 3. Boer. quæſt. 134. num. 9. Franciſc. Mart. quæſt. 172. nume. 4. VVeſenbec. conſil. 4 num. 15. lib. 5. Lucas de Penn. in l. 1. C. de ſuperindict. lib. 10. Rebuff. in l. 1. C. de exactor. tribut. Henr. à Roſenthal in ſua Synopſi feud. membro 5. concluſ. 74. ſub num. 4. Menoch. arbitrar. quæſt. lib. 2. caſu 178.* vbi certos caſus recenſet, in quibus prælatus caritatiuum ſubſidium exigere poſſit, quando iuſtiori ex cauſſa illud probabimus in ſumtibus & penſitationibus, quæ voluptati deſinitæ ſunt. Quod igitur denegatur ipſi Principi, quod colore inferiori concedi poterit, quos vſque adeo alligari legibus conſtituimus, vt ne quidem in ſuarum rerum inopia eo conſilii confugere poſſint. Quod ſi vero huiuſmodi indictiones ex cauſſa neceſſaria inſtituantur, quæ publicam vtilitatem contineant, tum quidem non negabimus, etiam magiſtratus illud facere poſſe, ſi illa non proficiſcantur † ex perſona Principis, veluti quod ipſi ad expeditionem militarem, vel profectionem neceſſariam huiuſmodi pecunia explicanda ſit. Sed ex aliis cauſſis manent & originem ſumunt: Puta † ciuitas condemnata eſt ad ſolutionem certæ quantitatis, cum tantum otioſæ pecuniæ non haberet, neque aliæ fortunæ exiſterent, quibus manus commode admoueri poſſet, deſcriptionem ſecundum modum facultatum ciuium faciet. Hoc caſu indictio non poteſt cenſeri eſſe munus proprium Imperatoris aut Principis, ſed peculiare quoddam, quod etiam ipſo iure liceat, ſine vlla præſcriptione, *argumen. cap. fin. de his quæ fiunt à maior. parte capit. item l. 1. Cod. de omni ag. deſert. & ita intelligo Bartolum dict. l. 1. §. quod ſi nemo, & dict. l. 4. §. ſi actor. Caſtrenſ. Alexandrum, Angelum, Iaſonem, Zaſium, & alios Bartolo ibidem ſubſcribentes. ff. de re iudic.* ita quoque accipiendus eſt Henricus à Roſenthal *in ſua Synopſi feudali, membro 5. concluſio. 74. in fine, & concluſ. 75. cod.* cum multis auctoribus, quos eodem loci ipſe refert. Pari ratione, ſi ad reparationem murorum † ciuitatis corradenda nonnulla pecuniæ ſumma eſſet, aut ſi ad inſtructionem itinerum vel pontium nummos cogendos eſſe poneremus, his caſibus etiam inferiores magiſtratus recte hanc prouinciam occupare poſſunt. *Bertol. l. ambitioſa, num. 15. ff. de decret. ab ordin. faciend. Cravet. conſil 583. Illuſtres Albertus & Antonius, num. 4. & 8.* ita tamen, vt ſi publica pecunia in hos vſus conuertenda ſit, auctoritas † Principis requirenda videatur, *l. 5. Cod. de oper. public. Lucas de Penna, l. fin. Cod. à quibus mun. non licet ſe excuſ. Ægid. Thomat. in tractat. de collect. ſect. non obſtant. num. 29.* vbi tamen ſubiicit, quod etiam ſi de priuata pecunia reconcinnanda ſint ciuitatis mœnia, adhuc opus eſſe voluntate Principis aut ipſius reſcripto, *argum. l ſacra, §. muros, ff. de rer. diuiſ.* Admittit itaque id fieri poſſe in aliis operibus. Ego ſtatuo conſulendũ quidem Principem eſſe, aut ad minus rectoris prouinciæ auctoritatem implorandam, *l. omnes, C. de oper. publ.* tamen vt arbitrio decurionum ſumtuum diſtributio inſtituatur: idq; cum moderatione tamen cuius mẽtionem facit Theſaurus *deciſ. Pedemont. 257.* vt illud fiat inſpecta qualitate negotii, ſummæ quantitate, & facultatibus ipſius municipij vel ciuitatis, ſi ſine † huiuſmodi ſubſidio non poſſint expediri onera talia, cõuocent generale concilium, per capita domorum, ſi ſtatueremus, Senatores vel defenſores eiuſdem loci atque conſiliarios non magna eruditionis atq; experiẽtiæ laude, quæ cum integritate atq; innocentia cõiuncta ſit, excellere. *Cagn. l. 2. de orig. iur. n. 145.* Quod ſi aũt has qualitates & ornamenta in decurionib. eſſe

esse proponeremus, quæ ab illis statuerentur, minime repudiari possunt, modo tamẽ vt omnes vocentur. Nam si vnus cõtemperetur, possent hoc casu quæ ab illis decreta sunt subuerti, *arg.c bonæ, de elect. Abbas in c.1. de his quæ fiunt à maior.part. cap. Thesaur. d. decis.257. num.3. item l.de vnoquoque, ff. de re iud. C.adoptio non iure facta, ff.de adopt. Ioseph. Ludouicus decisione Perusinæ 44.num.8. Socin.iun.consil.77.num.3.* Cæterum & hoc quidem, si de ciuibus solum tractetur. Quod si vero quæratur de extraneis, maior occurret difficul-
13 tas, quod † in illis iurisdictionem suam exercere non possint, attamen bona illorum iurisdictionis finibus continẽtur. *d.l.rescripto, §. fin. ff.de mun. & honor. & l. munerum, §. patrimonium, ff. eod.tit.* In ꝓpositа igitur difficultate ita rem temperandam † existimamus, vt referat, an vtilitas huius præstationis, personis solum, an vero rebus profece-
14 rit, personis, † si medico, chirurgo, salaria constituantur, vel si balnea in ciuitate exstruantur, vel reficiantur, aut simile aliquod opus erigatur, quod ad sanitatem & curam humani corporis pertineat, vt sunt hospitia publica, vel pia loca, pauperibus aut ægrotis destinata, tum extraneos ad huiusmodi contributionem vocandos non esse, ex auctoritate regulæ, secundum naturam esse, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur & incommoda, *l.4. ff. de regul.iur. item argum.l.eum. ff. ad municipal. §.1.* Quod si vero res instituta pertineat ad cõseruationem rerum vel fructuum prædiorum, veluti si aquæductus fiat irrigãdis pratis, vel contra, si cum locus paludosus, vel aquis pluuiis infestus, aut qui flumine assurgente facile operiri atque oblimari solet, & ad auertendam aquam aggeres aliqui excitati sint vel fossa ducta, *vt l. in summa, ff. de aq. plu. arcend. §.1. §. Cassius, §. item Varus, l. vicinus, eod. tit.* tum pari ratione solis possessoribus illorum agrorum hoc onus irrogandum censerem, *argum.l.1. §. fin. ff. de aqu. plu. arcend. & l. vsum, C. de aquæduct. lib.10. & l. ad reparationem, eod.tit.* Porro si opus ita comparatum sit, vt & personis & rebus prodesse possit veluti sunt instructiones viarum, & pontium, aquæductus, hi scilicet, qui & irrigandis agris & ciuibus prodesse possint ad eluendas ciuitatis sordes, vel ad necessariã aquæ hauriendæ vsum, hoc casu non animaduertimus, quare extraneorum potius habenda ratio sit, quam ciuiũ, cum in communi causa communis esse debeat impensa, *l.ad instructionem, C. de sacrosanct. eccles.* vbi huiusmodi onera etiam ecclesiasticis indici animaduertimus, *l.ad instructionem, hoc titul.* quam leg. emendatam non esse, per ius Canonicum *c.non minus, de vicinar. eccles. & cap. cum clericis.* auctores sunt Albericus *num.1. & circa fin.* cum dictum capitulum clericis, auctoritate Clementis *in c. vn. de immun. eccles.* antiquatum sit, & iura ita exaudiri debeant, vt ad concordiam reuocentur, *c. cum expediat, de elect. in 6.* neque facile differentia inter ius Canonicum & ciuile inuehatur, *c. 1. & 2. de oper. nou. nuntiat.* idem quoque eodem loci tradiderunt Bartolus post glossam *num.1. Bald.num.1.* qui *num.6.* id ita moderatur, vt dicat huius exactionis officium pertinere ad episcopum. *Castrens. in princ. Alciat. num.1.* Quod vsque adeo verum esse constituimus, vt si muri ciuitatis vel castrum, ꝙ defensionis ergo exstructum erat, vt ab hostium irruptione præstaret, subsederint, vel præ terræmotu vel alio casu † diiecti sint, 16
nedum forẽses ratione fundorum, qui eiusdem ciuitatis iurisdictione comprehẽdantur, sed & clerici quoq; hanc collationem agnoscere debeant. Qua in re quamuis fluctuet Alciatus & dissentiat glossa, tamen Bart. *ibid.num.2.* repudiata glossæ ipsius sententia amplectitur responsum Pauli de Arena contrarium defendentis. idem quoq; pronuntiat Albericus de Rosa, post Cynũ, Dynum, Oldradum, Bernard. & Innocent. *in c.non minus, de immun. eccles. relatos. Bart. adstipulantur ibid. Castrens. n.2. Salyc. n.3.* adhibita tamen distinctione, quæ pronunciati nostri verbis plane respondet, tum demũ clericos huiusmodi munerib. parere, cũ mœnia necessario ad defensionem, qui eorum ambitu coerceãtur, exstruenda vel restituẽda sunt, *arg.l. omnes. C. de oper. publ. & l. portus, eod. tit. & l.2. C. à quib. muner. non lic. se excus. lib.10.* In hãc quoq; opinationem concesserunt Parisius *cons.25. n.6. & 7. vol.1. Alex. cons.68. nu.12. vol.2. Natta cons.177. n.12. Panorm. in c. non minus, de immun. eccles. n.16. And. Gail. obs.51. num.15. lib.2.* nominatim † de extraneo, quod is hoc casu 17
huiusmodi pensitationibus respondere debeat argumentationem à clerico ducentes, *vt etiam facit Festas. in tract. de æst. p.4. q.1. nu.30.* Idem de clericis quoq; profitetur Vasquius *de succes. ab intest. lib.3. §.21. limi.9. n.181. & seqq.* vbi allegat etiã Ripã, Cardin. Iason. Butrig. & alios idem sentientes. Guid. Pap *decis.28.* dicens ita determinatum esse in Concilio Gratianopolitano. *Io. Papo. in suis arrest. lib.5.*

Digitized by Google

tit.11.de indict. & cenſit.c.15.16.17.18.19. in quibus diuerſas ſententias & præiudicia affert, tam concilii Lugdunẽſis quam Pariſienſis. *Ripa l.4.in princ.nu.31. Oſaſc.deciſ. Pedemont.86. ſuper exorta,n.5.& 6. Franciſ. Mart.deciſ.Delphinal.460.num.26.cum ſeqq. Derpal.in l.placet,C.de ſacroſanct.eccleſ.nu.106. Sylu.conſ.30.* eccleſiam debere obtemperare functionibus ſiue vectigalibus, quæ ob refectionem viarum,põtium, & publicam neceſſitatem impoſita ſunt. In his igitur & ſimilibus operibus neceſſario reſtituendis à clericis non diſcedo à diſtinctione ibidem à me propoſita: in aliis exiſtimarem magiſtratus, qui plena iurisdictione ſubnixi ſunt, deſcriptionis prouinciam capeſſere poſſe, etiãſi nullum peculiare priuilegium à Principe impetratum habeant, modo is conſultus nõ refragetur, in cauſſam murorum ciuitatis reparandorum, vt dictum eſt. Quod ſi vero huiuſmodi opera ad decus & ornamentum ciuitatis
18 potius †deſtinata ſint, quam vt neceſſitati ſeruiant, tunc hoc ius in extraneos exercere non poterũt, iuxta diſtinctionem Iacobi de Butrio, Salyceti & aliorum *d. l. ad inſtructionem, C. de ſacroſ. eccleſ.* ſed opus erit aut beneficio Principis eoq; peculiari, aut præſidio temporis & quaſi poſſeſſionis quæ ſe vltra hominum memoriam exſerat, cum illud proprium Principis ius ſit, *d. l. vn. C. de ſuperdict. & l. placet, C. de excuſat. mun. lib. 10.* Idem quo q; in ſubditis probari poſſit, ſi nulla euidens eaque publica neceſſitas contrahendæ pecuniæ magiſtratus vel inferiores dominos vrgeat.

19 Sunt tamen, qui ſex caſus, quibus † inferior dominus, vt Comes, Baro aut ſimilis dynaſta hoc ipſum ius exercere poſſint, excipiant. quorum eſt Hoſtienſ. *in ſua ſumma, de immun. eccleſ. Speculat. in tit. de feud. §. quoniam, num.67. verſ. & nota quod vaſalli, & ibid. Ioan. Andreæ. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. rub. 1. §. 4. tit. de iuſt. & iur. in verb. ius indictionis, num.8. Ægidius Thomat. in tractat. de collect. ſect. ne ſcienter, num.5. Burſat. conſil.16.num.17. Henr. à Roſenthal in ſua Synopſi feudali, c. 5. concluſ.76. num. 1. & ſeqq.* Si dominus loci huiuſmodi exactionib. vtatur pro exercitu Imperatoris. Secundo, ſi Imperator tranſitum faciat vel peragret regionem, in qua quis dynaſta eſt. Tertio, ſi dominus alam equitũ, vel cohortem militarem pro ſe aut filio inſtituere velit. Quarto, ſi dominus ab hoſte captus, ſit redimendus. Quinto, ſi filiam matrimonio collocare debeat. Sexto, ſi ſe offerat occaſio propagandæ ditionis, q; fortaſſe vicina quędam loca, admodum opportuna, ſint venalia. Sane ego mecũ decernere nõ poſſum, q̃ rationem ſecuti hos caſus ſeparãdos eſſe exiſtimauerint. Nam q; ad primum & ſecundũ attinet, non video, † quare aliquid 20
ſpeciale in illis conſtituant, cum hoc modo non domino aut baroni conſulatur, ſed ipſi Imperatori, qui illud iure ſuo exigere poſſit, *c. vn. quæ ſint regal. l. neminem, & l. iubemus C. de ſacroſ. eccleſ. l. placet, C. de excuſat. mun. lib. 10. l. vn. de ſuperindict. eod. lib. l. 1. & 2. de indict. l. fi. de annon. & tribut. l. omnes penſitare, l. omnes omnino, eod. tit.* Neq; ſatisfacere mihi poteſt diſtinctio Henrici à Roſenthal, qui conſtituit intereſſe, vtrum quid explicãdum ſit in ipſius Imperatoris expeditionem & ſubſidia bellica, an victus ſuppeditandus ſit, cum eam regionem tranſeundo perluſtret. Poſſe † e- 21
nim ipſum Principem ſupremum cõmeatus & annonas imperare, idq; iure ſuo conſtat ex *l. pro locis, l. in fraudem, l. nemo, l. mediterraneæ, C. de annon. & tribut. l. odios, C. de ſuſceptor. præpoſ. & arear. lib. 10. l. 1. C. de erogat. mil. annon. & l. ſicut, eod. tit. lib. 12.* Ipſi præterea in tranſitu omnia humanitatis officia deberi conſtat ex *l. neminem, C. de ſacroſanct. eccl. item l. 1. C. à quibus muner. non licet ſe excuſar. l. 1. & 2. C. de met at. & epidimet. l. omnes, eod. tit.* ita vt ſi Imperator vel Princeps ſuis comitibus hoc genus hoſpitalitatis exhiberi velit, cauſſa nulla ſit, quare nõ p̃ſtetur, cum etiã Epiſcopus, Archidiaconus & oẽs alii, qui diœceſin obeundo ad monaſteria, vel ſimilia loca deflectunt, hæc benignitatis officia, q̃ ipſi procurationes vocant, exigere poſſint, *c. conquerente, de offi. ord. c. accedetes, de præſcript. c. cum Apoſtolus, c. ſopitæ, c. cum inſtãtia, c. procurationes, de cenſ.* Plane in eo cardo diſceptationis verti poſſit, an id ꝓpria auctoritate facere poſſit, an vero delegato † Princip. intercedere de- 22
beat. Ego ſatis exiſtimo, q; Princeps huiuſmodi hoſpitij officia ab illo deſideret vel accipiat ẽt, *arg. d. l. placet, de excuſ. mu[illegible] lib. 10. & l. oẽs, C. de annon. & trib. item l. ſi minor. §. ſi ff. rem rat. hab. & ratihab.* Porro in ipſa deſcriptione non putauerim, comitẽ ſiue quemuis alium dynaſtã defungi poſſe, ſi hæc onera in ſuos ſubditos omnino deriuare velit, ita vt ſui ratio habeatur. Proportio n. diſtributionis ineunda eſt, cum tales † dynaſtę, quoq; ad col- 23
lationem pertineant pro virib. facultatum ſuarum, *arg. l. omnes. C. de oper. publ. l. ad portus, eo. tit. l. 4. C. de prox. ſacror. ſcrin. l. 12. c. 2. de immu. eccl. §. ſiqua vero, auth. de defenſ. ciuit. l. aduocati.*

C. de

C.de aduoc.diuerſ.iud.l.contra,C.de remil.lib.12. Ex quibus edocemur in his muneribus patrimonii non haberi rationem dignitatis, profeſſionis aut militiæ, imo ne clericatus quidem. Quod vſq; adeo producit Ægid. Thomat. *in tract.de collect.§.nobilitas*, vt neq;
24 Pontificem neq; Imperatorem,† neque regem ab eiuſmodi muneribus publicis putet excuſari, vt de his late diſſerit *n.6.12.15.& aliis.* Idq; cõfirmari poteſt arg. *l.1.2.& 3.de colla. fundor.fiſcal.lib.11.item l.2.& l.abſit, de priuileg. dom.auguſtæ,eod.lib.* Quod ſi vero Princeps in cauſſam expeditionis vel alterius neceſſitatis occurrentis certam pecuniæ ſummã imperet, eo quoque caſu non videtur prohiberi, quo minus huiuſmodi deſcriptione ſibi conſulat, quæ tamen ſummæ quantitati habita ratione impenſarum in exigendo, & eius, quod ipſe contribuere debuerat, reſpondeat. Hoc, ſi certa ratio vel modus, ad quem deſcriptio ſubditorum reuocari de-
25 beret, definitus à Principe nõ ſit: nam †determinatione facta, an illud quod ſupereſt retinere Baro vel Comes poſſit, controuerſiæ eſt, quæ ita facile terminari non poſſit. Nam ſi ob alia obſequia gratificari Imperator vel Princeps ipſi voluerit, exiſtimo illud illęſo iure noſtro retinere poſſe, quod de tota quantitate pronuntiat Matth.de Affict. Si cum dynaſta certa ſeruitia deberet, Imperator ipſi ex indulgentia remiſerit, *arg.l. inter cauſſas,26.§.abeſſe,ff.mandat.* quia quod illi tantum videatur abeſſe, in quãtum propter dictam remiſſionem obligatus eſt Imperatori vel Principi ad antidora, *argu.l.25. ſed etſi,§.conſuluit,de petit.hered.& l ſi quis mandato,ff.de neg.geſt.* q; ſane ita indiſtincte mihi probari non potuit,& puto talem opinionẽ aperte refelli per *l.fin.C.de capt.& poſtlim. reuerſ.* qua cauetur, legatum, ſiue quem alium, cui ciues ab hoſtibus capti donati ſunt, gratis aut pro mediocri ſumma, non poſſe maiorem quantitatem exigere quam ipſe expenderat. Accedit *l.ſi vero non remunerandi, ff.de mandat.* qua cauetur, fideiuſſorem, cui donandi cauſſa remiſſa ſit actio, non poſſe mandati experiri, quod ſi vero remunerãdi cauſſa iſtud factum eſſet, poſſe, *l.10.idemq; in fundo.§.fin.eod.tit.* Tertio vero caſu & reliqs
26 non †poſſum perpendere q; tales dynaſtæ exhaurire ſubditos ſuos huiuſmodi exactionib. ex cauſſis relatis poſſint, cũ vnuſquiſq; debeat fortunã ſuã boni conſulere *l.20.inter cauſſas,§.non omnia,l.continuus,§.illud, de verb. obl.* neq; ex cauſſa inopię aut calamitatis qua quis vrgeatur, ſine auctoritate Principis ad huiuſmodi conſilia ſeſe conferre debeat. *l.1. & 2.C.noua auctius,inſt.nõ poſſe,l.placet,C.de excuſat.mun.* Quare repudiata ſententia Speculatoris & Hoſtienſis, aliter & recte reſpõdere mihi viſi ſunt Salycet *l3.nu.3.C.eod.tit. Bald.c.1.§.ſimiliter,nu.1.de capit. Conrad.Brull. conſil.feud.32.n.7.Iul.Clar.ſent.lib.4.§.feudum. q.29.Guid.Panzirol.conſil.153.n.11.* vbi poſt Clarum hanc ſententiam communem dicit, q; etiam facit Paulus Pariſius *cent.25.num.2.lib. 1. Accedit Iacobin.de S.Georg.tit.homag.num.34. Alex.conſil.35.lib.2. Ioan.Andr.in addit. ad Speculat.tit.de feud.§.quoniam, circa fin.verſ.nota quod vaſalli. Ioan.Faber l.3.C.de ſtatuis & imag. num.2.Ferd.Vaſq.illuſtr.controuerſ.lib.1.c.7.n.3. Paul.Caſtren.l.neminem,num.3.C. de ſacroſanct. eccleſ. Alber.l.1.C.de iurisd.omn.iud.* illam quoq; cõmunem fatetur Boer. *deciſ.126.n.6.* Hinc fit, vt omnes illi, qui Hoſtienſis & Speculatoris ſententiam aſſerere conantur, vim omnem conſtituant in recepta conſuetudine. Id enim quatuor in caſibus, veluti ſi dominus† ab hoſtibus captus redimendus ſit, 27
ſi meditetur profectionem vltra marinam, vel equitatum nouum inſtituere conetur, aut filiam in matrimonium velit elocare, in Gallia receptum eſſe teſtantur Chaſſanæus *in conſuetud.Burgund.rub.1.§ 4.num.1.& ſeqq. item Boerius deciſ.130.Ioan.Papo in ſuis arreſt.lib. 13.tit.d.c.1.5.& 6. Ioan.Fab. in §. aque. Inſtit. de act. circa fin. addit idem Papo d.tit.3.cap.2.& c.3.* id nonnunquam admiſſum eſſe in filia ſpuria & ſorore. Mynſingerus autem *centur.5. cap.21.num.3.* auctor eſt, etiam in Germania receptum eſſe, cum agitur de matrimonio filiæ, ſubditi ſuo auxilio expedire cogantur. Quod &idem videtur ſentire Zaſius *de feud. part.7.num.51.* Sed vtrum d. doctoribus † de 28
communi alicuius prouincię conſuetudine teſtantibus, fides accommodanda ſit, non ita expeditum eſt, cum & Henric.à Roſenthal *in ſua Synopſi feudali,c.5.concluſ.77.ſub n.2.* de contraria obſeruantia in nonnullis Germaniæ locis teſtetur, & periculoſum illud eſſe intelligamus, ex his quæ ordine cõgeſſit Franciſcus Burſatus *conſ.16.n.31. Dec.conſ. 42.in fin.Gozad.conſ.25.n.12.Iaſ.l.de quibus,n.59. ff.de legib. Michael Graß.commun.opinio.lib.1. queſt.20.*

Tractandum autem hoc loco eſt,† quãti 29
temporis interuallum ad hanc conſuetudinẽ introducendã ſufficiat. Et ſane ſecundũ ſententiam illorum, qui ius indictionis eximunt de numero regalium, dicendum eſſet

Digitized by Google

decem annorum conſuetudinem ſufficere, *C. de præſcript. long. temp. 10. & 20. annor.* Idem quoq; quæri poterit in aliis collectis, quibus extranei onerantur, vel etiam ſubditi in illis ſcil. caſibus, in quibus nulla neceſſitas operis inſtitutionē ſuadeat aut extorqueat. Et quidem And. Gail. *lib. obſer. 2. c. 52. n. 23.* Alex. *conſ. 68. n 11. cum ſeqq. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 25. nu. 28. vol. 1. Iaſ. l. de quibus, n. 46. de legib. item l. placet, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Mynſ. *d. obſer. 22. cent. 5. nu. 3.* Aym. Crauet. *in tract. de antiq. temp. §. materia, n. 31. poſt Felin. & alios allegatos,* ſtatuunt longū tempus decem annorum ſufficere. Sed ſane illis aſſentiēdū eſſe minime exiſtimo. Quāuis enim cōſuetudo facilius introduci poſ-
30 ſit & fauorabilior† ſit, quam præſcriptio, tamen cum agitur de his, quæ Principi reſeruata ſunt, tunc conſuetudo, niſi immemorialis tēporis præſidio fulta ſit, nihil poteſt, *c. ſuper quibusd. de verb. ſign.* quæ conſuetudinis mentionem facit, *c. venerabilis, de conſuet.* Quod autem ſit de regalibus & per conſequens de reſeruatis, apparet ex his quæ *ſup. cap. 9.* ordine complexi ſumus, & auctoritate eorum, qui illam ſentētiam amplectuntur. Quibus adiicio Carol. Ruin. *conſil. 3. viſo prolixo, col. pen. lib. 5. & conſil 216. in 1. dub. lib 4. Aretin. conſil. 132. Natt. in addit. ad Alex. conſ. 68. circ. n. 12. Menoch. conſ. 32. n. 69. Soci. iun. conſ. 69. n. 20. & 21. lib. 2.* quāuis enim ſuperiores videātur loqui non de cōſuetudine, ſed de pſcriptione, tamen cum huiuſmodi ius, quod exercetur in forenſes & ſubditos certo in loco, potius referat cauſſam præſcriptionis, quā conſuetudinis, non animaduertimus, quale nomen rebus imponatur, ſed quid in controuerſiam deducatur.

His ita conſtitutis ordo propoſitæ q̄ſtionis expoſcere videtur, vt argumentis, q̄ pro contraria parte allegata ſunt, ſatisfaciamus. Primo loco ingerentem ſe obicem vna repetitione ſubmouere poterimus, earū ſcil. ll. quæ ſupra deſignata ſunt, maxime *l. 1. C. de ſuperindict. lib 10. & c. an quæ ſint regal. l. placet, C. de excuſat. mun. lib. 10.* q̄ manifeſte coarguūt, hanc poteſtatem nemini conceſſam, aut ab vllo exerceri poſſe, q̄ Imperatore aut Principe. Adhibemus tamen illā diſtinctionem, cui⁹ & ſup. meminim⁹, an illa indictio inſtituat ex cauſſa neceſſaria, an vero volūtaria.

Qui ſecundo loco exſiſtit ſcrupulus, eo ꝓ inſigni parte liberati ſumus, tolliq; poteſt ex verbis adductæ l. *omnes, C. de oper. publ.* vt ſcil. illud fiat auctoritate Rectoris ꝓuinciæ, & ad Principē fiat relatio, ſi agatur de mœnibus publicis ex cauſſis, quas ſupra nō diſſimulauimus. Intereſt autem inter hunc cāſum & aliorum operum, quę à mera volūtate proficiſcuntur, quod pecunia in refectionem murorum ciuitatis cogi quidē poteſt auctoritate magiſtratus, & deſcriptio ſecūdum facultates ſingulorum ciuium fieri, q̄ profecto nō poſſet, ſi eſſent talia opera, quæ ad ornatum ciuitatis pertinerent, maxime ſi extranei, *vt dictum eſt*, in partem contributionis vocarentur.

Tertium & quartum argum. parum negotii nobis exhibebit, ſi meminerimus vnūquemq; iuri ſuo renunciare poſſe, *l. pen. C. de pact.* & eſſe arbitros & moderatores in rebus & pecuniis ſuis, *l. in re mandat. C. mandat. l. 2. C. de conſt. pecun.* vbi cōuentiones certi collegii non reſpuuntur. Quod n. meræ erat voluntatis, † id poſt conſenſum inter partē tranſ 31
fertur in cauſſam neceſſitatis, *l. ſicut, C. de obl. & act. & l. in commodat. §. ſicut, ff. commod.* Accedit quod volenti nō fiat iniuria, *l. non fraudantur, ff. de reg. iur.* & quod cum priuato permittatur huiuſmodi impenſam facere, & opera collapſa reſtituere, vel noua ſuis nuīnis erigere *l. 5. C. de oper. pub.* nō videatur illa eſſe ratio, quare illud magiſtratib. ex communi conſenſu & cōſpiratione denegari debeat, modo tamen illi puras manus, & quæ minime inquinentur, habeant, *tot. tit. C. & ff. ad l. Iul. repetund.*

Quinta difficultas expedietur, ſi ponderemus, illud eos poſſe ſi talis inſtauratio neceſſaria ſit, & poſſeſſores ad eorū iuriſdictionē pertineant. Si n. priuilegiatæ ſint pſonæ, collatio q̄dē locū habebit, ſed vtēdū erit illo remedio, cuius ſupra mentionē fecimus.

His ita confutatis nō leue diſcrimē nobis impendere video ex vltima impreſſione, ſi auctores recēſere & ius noſtrū nō legib. ſed numero hoc aut illud ſentientiū metiri velimus. Sed cū hoc minime nobis cōmittendum ſit, exiſtimaui hāc controuerſiā ad rationes & argumēta deflecti debere. Plane n. conſtituo, lege municipali eo rē deduci nō poſſe, vt extraneis ea onera irrogētur, † q̄ iu- 32
re nō poterant. Moueor his potiſſimū fundamentis. Primo, quod extra † territoriū ius 33
dicenti impunę non pareatur, *l. extra territorium, ff. de iuriſdict. omn. iud.* Extra territoriū vero quis manū exſerere videtur, qui modū iuriſdictionis excedit re, pſona, loco, tēpore *& ibid. gloſſ. atq; Dd. d. l. fi. Bart.* Certum aūt eſt, hæc onera perſonis imponi ratione rerū & reſpectu cauſſarum, ex quibus igitur cauſſis id iura

id iura fieri non permittunt, ſed hanc poteſtatem Imperatori deferunt *d. l. 1. & 2. C. vectigal. non. inſtit. non deber. & l. vn. C. de ſuperindict. lib. 10.* magiſtratus hoc neq; exſequẽdo, neq; ſtatutum condendo ſibi poteſt vindicare *l. fin. C. de legib. c. quod ad translationẽ de off. legat. l. 1. §. fin. ff. de leg. Iul. Maieſt. l. 1. ff. de vſur. auth. nauigia. C. de furt. auth. peregrini. Cod. commun. de ſucceſſ. l. Neratius ff. de reg. iur.* Ex quib. legib. cognoſcimus, ne interpretari quidẽ magiſtratũ poſſe, q̃ Imperatoris priuilegio cõceſſa ſunt vel cõtrario beneficio tolli debẽt. Secundo q̃ conſtet ex *l. 1. ff. de tutor. dat. ab his item l. 2 ff. de o. f. Proconſ. l. cõmunium. C. de natural. lib. c. per venerabile, qui filii ſint legitimi. §. fi. ti quib. mod. natural. efficiant. ſui.* nullũ magiſtratum in perſonas ſibi nõ ſubiectas quid iuris adſcribere poſſe, imo ne Pontificem quidem aliquẽ famæ & dignitati reſtituere cum p̃iudicio Imperatoris, ne alienã iurisdictionẽ temere vſurpare videat. *d. c. p venerabilẽ. c. nouit. de iud. vbi Hoſtien. ſ. Inno. Panor. & alii.*

Tertio q̃ plurimi interpretũ, quos à contraria parte ſtare videm⁹, re nõ ſatis, vt credere licet, ponderata, conſtituãt legis municipalis non illã vim eſſe, vt q̃ Imperatori tanq̃ ꝓpria aſſignata ſunt ſtatuto infirment aut labefactent *ita Ias. l. omnes populi. ff. de leg. n. 45. Bald. Aut. Im. Panor. adductos Cruet. de antiq. tẽpor. par. 4. n. 10. & ſeqq.* Hoc autẽ ius eſſe Imperatoris proprium & peculiare, iã ſæpe audiuimus, arguit enim illud lex *1. & 2. C. de antiq. l. omnes. C. de tribut. l vn. C. de ſuperint. l. placet. C. de excuſat. mun. c. vn. quæ ſint regal. l. illicitas. de off. præſ. §. illicitas de pace tenend. & verã: firm. auth. itẽ nulla cõmunitas. C. de ſacroſ. eccleſ.* cuius interpretatione eo magis abſtinendũ eſt, q̃ & grauiori periculo tractetur. Enimuero Imperator prærogatiuã ſibi cõpetentem remittere poteſt *l. t. de iure immunitat. l. 2. C. de legib.* alienam autem iniuriã non poteſt, aut ſane non ſolet. *l. ſi auus C. de ſtat. poteſt. l. penult. C. de pact. int. emtor. & vend.* Præſenti autem in cõtrouerſia agitur de graui detrimento ipſius Imperatoris, cũ ipſius intereſſit eos, qui ipſius imperio coercentur, huiusmodi exactionib. non atteri aut vnguẽ arrodi. *l. cũ ratio §. fi. ff. de bon. dãnat. de phibit. feud. alienat. per Lothar. in princ & de ꝓhibit. feudi aliẽn. per Frid. in princ.* Porro ſubditorum, ne huiusmodi facultas vulgetur & in plures ꝓpagetur, quoque intereſt, ne duplici onere diſtringantur, dũ & principi ſuo conuenientia ſubſidia miniſtrant, & à dynaſtis ſuis attenuantur & exhauriuntur, quod fieri nõ debere euincit *l. bona fides. ff. de reg. iur. l. vn. C. de mulier. & quo in lo. lib. 10. l. nauis onuſta. §. cum autem ff. ad leg. Rhod. de inſt. l. Titia. § qui inuita. ff. de leg. 2.* Vnde reſpõſum eſt quod q̃ſ nõ bene cõueniat inter noſtros Dd. ſi ex cauſſa expeditionis Imperatoriæ indicenda pecunia ſit, an ciuis omniũ bonorũ, q̃ quouis in loco habet, æſtimatione facta agnoſcere †collationem debeat, an vero ſufficiat illa 34
profiteri, q̃ magiſtratus iurisdictione coercentur, vt videre licet apud Andr. Gail. *d. obſerv. 53. nu. 5. & 6.* vbi in priorem ſententiam inclinare videtur. *& Ioach. Mynſing. cent. 5. obſ. 22. n. 4.* vbi vltimam ſententiam fouere & amplecti, poteſt intelligi, quod ſane facit aperte Henric. à Roſenthal. *in ſua ſynopſi feudali. c. 5. concl. 73. circ. fin.* vbi plurimos dominorum auditorii Spirenſis in contrariam ſententiam procliues fuiſſe oſtendit, ita ſane controuerſum non eſt, an ſi vno in loco exactio ſit facta, qs alio in loco adhuc diſtringi debeat. *Bart. & Ioan. de Platea. d. l. vn. Cod. de mulier. lib 10. Cruet. de antiq. tempor. §. materia nu. 23. Bartholom. Socinus conſ. 302. num. 4. vol. 2. Ant. Gabri. commun. concl. lib. 6. concl. 2. tit. de iur. immun. n. 14. Mynſ. d. obſeruat. 22. num. 9. Ant. Gail. lib. 2. obſ. 53. n. 3. & 10. Hen. à Roſenth. qui etiã alios recenſet in ſua ſynopſi feudali cap. 5. concl. 83. num. 1.*

Quarto euincere hoc videtur *l. ambitioſa. ff. de decret. ab ord. facẽd.* qua cõprehenditur, illa decreta nullius eſſe momenti, quæ aucupandi honoris cauſſa interpoſita ſunt. Quis autem non animaduertit huiusmodi ſtatuta eo ptinere, vt huiusmodi magiſtratus nomen aliquod apud ciues captent, & honori ſuo improbata ratione velificentur.

Quinto contrariam enuntiationem ſubuertit, quod *c. cum omnes, extr. de conſtitut.* declaratur, illa ſtatuta, q̃ cum præiudicio abſentium & meliori conditione illorum, qui præſentes erãt, ſcribuntur, nullius eſſe momenti, vbi *Innoc. Panor. & alii. Purpuratus conſ. 48. n. 44. Nat. conſ. 21. materia collectarum nu. 4. Theſaur. deciſ. 257. Rom. l. 4. ff. de re iud. n. 6.* qui tradiderunt, quod decuriones ciuitatis aut conſilium non poſſit ſtatuere, vt nedũ amphitheatrum aliquod, columna, fons, & id genus alia opera, quæ ad ornatum & voluptatem pertinent, & nullã neceſſitatis cauſſam coniunctam habent, à fundamentis erigantur, ſed etiam vt eccleſia ædificetur cum præiudicio abſentium qui non conſenſerunt, ſed ſolum præſentes & adſtipulantes obligare.

Digitized by Google

Sexto vrget non mediocriter quod à Bartolo *d.l. omnes populi. ff. de leg. n. 52.* ſcriptũ deprehẽditur, quod illa ſtatuta, quæ fiunt cõtra certam perſonam, aut in præiudicium certarum perſonarum, quę nominatim deſignari poſſint, ſint in ea cauſſa, vt per doli exceptionem elidi poſſint, vel alio remedio ſubuerti, *vbi Alban. in apoſtil. poſt Abbatem, Felin. Ananiam, Anchar. Barbat. Alexand. & Angel. allegatos Iaſon in l. ff. de legib. n. 4. Ang. conſ. 271. verſ. in princ. Alex. conſil. 100. nu. 14. & ibid. Natta in apoſtil. Anchar. conſ. 298. in territorio in fine. Gloſſa in l. 2. §. finali. ff. de except. doli mali,* argumento eius textus.

Septimo quod à magiſtratu municipali ſtatui non poſſit, vt prædia, quæ in illorum iurisdictione verſantur, pro oneribus, quæ poſtea emergere poſſint ſint obligata, vt huiusmodi ſtatutum clericis noceat, qui poſtea illorum prædiorum dominia nanciſcentur, vt repudiata opinione Bartoli *in l. reſcripto. §. fin. ff. de muner. & honor. conſtituunt Bald. in l. placet. hoc tit. Iaſ. d. l. placet. nu. 17. & alii à nobis commemorati.*

His argumentis confirmata noſtra ſententia, ne plane auctoritate deſtituatur, allego idem ſentientem Bartolum *l. cum neq. infr. de incolis lib. 10. Natt. conſ. 157. nu. 9. & conſil. 158. n. 12. Cornæ. conſ. 83. circ. prim. col. 4. verſ. ideo perſon. & conſil. 194. col. 2. verſ. primum ſtatutũ in 4. vol.* A quorum opinione non videtur abhorrere quod tradit Bartolus *in repet. l. pacet. hoc tit.* quod ſcilicet ſtatuto non poſſit diſponi, vt extranei teneantur pro oneribus mixtis, quæ imponũtur perſonis pro rebus, quando illa ſunt extraordinaria. Quo pertinet illud quod ſcriptum reliquit Ale. *conſ. 126. conſideratis verbis col. 4. verſ. 3.* adducitur *in 1. vol* magiſtratus municipales non poſſe ſtatuere, vt collectæ ſoluantur pro bonis alibi ſitis. Pari igitur ratione videtur, quod non poſſint ſtatuere, vt perſonæ forenſes teneantur pro bonis, quæ poſſident in ſuo territorio.

Ex his igitur omnibus illud cõficitur, ius huiusmodi indictiones vſurpandi neminẽ ſibi adſcribere poſſe ex prærogatiua minoris temporis, quã quod nulla hominis memoria definiatur.

CAPVT VNDECIMVM.

SVMMARIA.

1 *Quanto temporis ſpatio immunitas conciliari poſſit?*
2 *Auctores qui putent nullo temporis interuallo comparari poſſe.*
3 *Auctores qui contendunt, tale ius ſtabiliri poſſe, quadraginta annis.*
4 *Ex quo tempore ius immunitatis cedere incipiat.*
5 *Auctores qui ſtatuant immemoriale tempus requiri.*
6 *Argumenta quibus hæc ſententia defenditur.*
7 *Diſtinctio auctoris in propoſita quæſtione, an quis ſe contra Imperatorem præſcriptione defendere velit, an contra rempublicam, an denique contra priuatos.*
8 *Contra Imperatorem in cauſſa immunitatis requiri tempus immemoriale, niſi titulum ab eodem quæſitum habeat.*
9 *Ius immunitatis contra rempublicam triginta aut quadraginta annis confirmari poſſe.*
10 *Contra priuatos decem annos ſufficere.*
11 *An ad conſtituendum initium poſſeſſionis in cauſſa immunitatis ſit opus interpellatione & contradictione?*
12 *Sententia auctoris, initiũ ducendum eſſe ab eo tempore quo opus fuit tali ſubſidio, & reliquis conuentis ipſe interpellatus non fuerit.*
13 *Ex catalogo ſcriptorum ius immunitatis certa ratione compleri poteſt.*
14 *Quod in cauſſa obligationis probamus idem in cauſſa liberationis reſpuendum non eſſe, ſi eadem ratio interueniat.*
15 *An is qui ius immunitatis adquiſiuit ex cauſſis emergentibus nihilominus exigi poſſit.*
16 *Sublata obligatione principali, quoque ius pignoris ſublatum cenſeri.*
17 *Res fiſci quamuis vſucapi non poſſint, præſcriptionis regulas tamen non effugiunt.*
18 *Quæ ſunt meræ facultatis præſcriptionis regulas non agnoſcunt.*
19 *Præſcriptio cum mala fide non procedit.*
20 *A decimis ad indictiones non recte quem argumentari poſſe.*

Quanto temporis ſpatio quis immunitatem à vectigalibus vel indictionibus ſibi polliceri poſſit.

SVNT qui in propoſita controuerſia immunitatem ab huiusmodi indictionibus & vectigalibus nullo tẽporis ſpatio † quæ- † 1
ri poſſe, contendant, ne quidem eius cuius initia vetuſtatis tenebræ obruiſſent, quorũ † eſt Ægidius Thomates *in tractatu de collectis, ſect. exactis. n. 27.* isque mouetur his potiſſimum argumentis. Primo, quod cũ pro tributis & indictionibus prędia ſingulorum tacite ſint obligata, & contra hypothecam nulla temporis præſcriptio procedat, *l. neq. C. de vſurp.* quod per conſequens etiam illud probandum ſit in cauſſa indictionis. Secundo, quod in rebus aut obligationibus fiſco iam, vt aiunt, incorporatis, nulla præſcriptio admittenda ſit, *l. omnes C. de quadr. præſcr. l. 2. C. commun. de vſucap.* vniuerſitatem autem

autem aduerſus prædia habere tacitam obligationem,aliquomodo expreſſam,q̃ quis ſeſe inſcribi patiatur in libro obligationis. Quod autem in fiſco idẽ dicitur,ꝓbandum eſſe in vniuerſitate ſecundũ gloſſam *l.2. C. cõmun.de vſucap.* Tertio quod,illa,q̃ ſunt definita ad vſum publicũ,in p̃ſcriptionis cauſſam deduci non poſſint.*l.viam.ff.de via publ.* Porro hãc obligationẽ ptinere ad vſum publicum, vt facilius obſequiis publicis pareatur.*l.fi.C.de muner.patrimon.lib.11.* Non poſſe igitur vllo temporis interuallo hanc obligationem exſtingui. Quarto,quod ſi promiſerim, quandocunq; me ſoluturũ vel facturum aliquid eſſe, hæc conuentio nõ recipit p̃ſcriptionem,*l.q̃ ſi nolit §.ſi quid ita.ff.de edil.edict.& ib.Bald.Bart.in l.nemo poteſt de leg. 1.Fel.in rub.extr.de præſcr.l.nã & poſtea. §.ſi his, ff.de iureiur.* In caſu autem p̃ſenti prædia ꝑpetuo eſſe obligata ſolutioni munerũ, nulla igitur temporis exceptione tale vinculũ tolli aut elidi poſſe.Quinto, q̃ cum contra caritatiuum ſubſidium non admittatur p̃ſcriptio,*c.accedentes extr.de præſcr.* & quod ibidem à Dd.notatur,ita etiã in p̃ſenti controuerſia.Sexto,quod decimæ & collectæ à pari ꝓcedant, in decimis autem p̃ſcriptionem nihil poſſe.*c.cleric.16.q.3.Bar.l.cõperit. C. de præſcr.30.annor.Ang.l.fin.C.de fund.patrimon.* Idem quoq; dicẽdum eſſe in indictionibus. Septimo hac de re eſſe textus expreſſos *l. comperit.C.de præſcr.30.vel 40.ann.l.vſucapionẽ. ff.de vſucap.* vbi res publicæ,ſacrę,ſolutio tributorum, nullã admittunt vſucapionem, ſed omnes tenentur ſoluere publicas functiones ac collationes, nec admittitur oppoſitio præſcriptionis cuiuscũq; temporis. Octauo *l.fi.C.de rei dom.vel templor.* Nono,*c. placuit,§.iubemus,16.q.3.* quo caueatur, quod ſi quis poſſideat rẽ 40.ann. illũ de dominio ipſi⁹ nõ remoueri,ſed tamẽ publicas functiones agnoſcere,nec auxilio tẽporis ſe tueri. Porro non deſunt, qui conſtituant,tale ius
3 †ſtabiliri poſſe interuallo 40.annor. *Burſat. conſ.16.n.41.Cranet.conſ.111.n.12. Roman.276.n. 8.& ibid.Mandoſ.in addit.Rui.conſ.217.n.19.lib. 2.Theſaur.deciſ.239.n.3. Octauianus Cacheranus conſ.31.n.52.& 53.Nic.Feſtaſ.in tract.de æſtim.p. 4.q.7.per totã.Riminald.conſ.31.n.30.Grammat. deciſ.100.n.25.Emanuel.Soarez.in verb.immunitas in tractat.commun.opin.n.9.Viuius in d.verbo immunitas.Balb.in tract.præſcr.1.p.5.pr q.7.n. 4.& 5.Corn.conſ.44.in hac conſultatione col.1.circ. med.lib.2.Bart.in l.licitatio. §.earum ff.de publican.n.3.Cuman.nu.1. Gloſſa in l.fin.C.de fund.patrim.Saly.in l.cõperit.C.de ꝑſcr.30.& 40.an.Curt. iun.conſ.42.col.pen.Guid.Panzirol. conſ.158.n.7.* vbi ex ſententia eiuſdem Curtii conſtituit ſufficere etiã 30 annos.*Alex.conſ.30.n.12. lib.5.Iaſ.conſ.25.n.2.vol.3.Pariſ.conſ.25.n.109.lib. 1.Burſat.conſ.186.n.13.Bellon.conſ.39.num.4.& 7. Purpur.inter conſ.feud.conſ.27.n.2. Menoch.cõſ. 21.n.21.Cephal.conſ.129.n.4.& 5. Boſſ.in tit. de Principe.n.157.Perpalia in l.placet.C.de ſacroſ. eccl.n.83.Alc.conſ.214.n.8.Syluan.conſ.59.nu.11.Ioſeph.Maſcard.concl.883.n.6.Henr.à Roſenthal.in ſua ſynopſi feudali c.5.concl.84.n.3.* Hoc tamen ſuum pronuntiatum quidam ſic moderantur,*vt Alex.conſ.136.n.19.Franc.Balb.in tract. præſc.2.p.5.p.prin.q.7.nu.4. Ripa reſponſ.4 ſub tit. de reſcript.Curt.iun.conſ.60.n.14.Pariſ.conſ.25.n. 109.li.1.Idẽ Ripa conſ.1.ſub tit.de conſuetud.in reſponſ.antiq.Hippol.Riminal.conſ.10.n.30.& ſeqq. Aſſict.deciſ.400.Ioſeph.Ludou.deciſ.Peruſin.3. n.3. vbi tamen diſtinguit Ioſeph.Maſtar.de prob. vol.2.concluſ.583.* vt conſtituant ſcilicet locum habere† ex eo tempore, ex quo quis 4
fuit requiſitus, vt huiusmodi præſtationes agnoſceret, & ille hoc recuſauerit bona fide, Principis ſcientia & patientia interueniente,idq; arg.*leg.hac autem iura.ff.de ſeruit. rer.prædiũ.* qua cauetur, libertatẽ ſeruitutis in vrbano prædio non acquiri ſine facto aliquo ad hanc libertatem adſpirantis *item leg cum ſcimus.C.de agric.& cenſit.lib.11.l.in filiis. Cod.de decur.lib.10.cap.licet. ſi de feud. controuerſ.fuer.erit dom.& ag.* Cæterum auctores ſupra commemorati non ſatis dilucide expediunt,quibus rationibus moueantur, vt quadraginta annorum interuallum ſufficere ſtatuant ad huiusmodi ius immunitatis in tuto collocandum. Bartolus huius pronuntiati deciſionem delegare videtur legi, *omnes.C.de præſcrip.30.vel 40.annor.* Nonnulli alii autem nituntur *l.fin. C.de fund.patrimon. lib.11.* qua comprehendatur, quod ſi princeps alicui conceſſerit fundum patrimonialem demto canone, & quadraginta anni ex eo tempore effluxerint, illum ſeruitutem ex huiusmodi temporis interuallo nanciſci.

Poteſt tertio cõſiderari illa ratio, quod interſit inter facultatem concedendi ius immunitatis & cauſſam liberationis. Priori enim caſu opus eſſe tempore, cuius non exſtat memoria,*c.ſuper quibusdam de verb.ſignif* q̃ ſcil. illud propriũ ſit Principis, *l.vn. C.de l.is qui à prin.vacat. acceper.l.1.C.de decret. decur.ſup.immun.quibusd.cõced.* Secũdo vero caſu actiones fiſco cõpetentes citeriore tẽ-

Digitized by Google

pore finiri & extingui poſſe *arg. l. in omnib. ff. de diuerſ. & tẽporal. præſcr.* qua cauetur omnes actiones fiſci, quibus breuius tempus conſtitutum non eſt, viginti annorũ ſpatio terminari, *item l. 2. C. de vectigal & commiſſ.* quà declaratur, non poſſe vindicari commiſſum, q̃ ante quinquenniũ factum diceb atur, ſi lite res anticipata non fuiſſet.

5 Eſt deniq; & tertia ſentẽtia eorum† qui exiſtimant ad vindicandũ ius immunitatis neceſſarium eſſe tãti temporis ſuffragium, q̃ nulla hominum memoria definiri poſſit. *Gloſſ. in l. fin. C. de fund. patrimonial. in verbo ademto canone*, q̃ eodem loci etiã ſequitur Bart. *n. 5. Ioan. à Platea in pr. & verſ. Secũdo nota. Fran. Balb. d. q. 7. n. 2. itẽ Alex. conſ. 30. n. 13. Salyc. l. cõperit. C. de præſcr. 30. vel 40. anno. n. 3. Angel. ib. in pr.* dum reſpõdentes *ad l. vacuatis C. de decurion.* conſtituunt tẽpus quadraginta annor. non ſufficere, niſi in ipſa cõceſſione p̃dii expreſſum eſſet ab ipſo Imperatore, vt p̃dium patrimoniale donatũ, demto canone poſſideret, ſignificantes, titulum ab alio, quam principe profectum, nullius eſſe momenti.

Hanc vltimam ſententiam, ſi recte intel-
6 ligatur,† puto veritati & legum noſtrarum definitioni magis conſentaneam eſſe. Moueor ad ita ſentiendum argumentis, quæ ordine ſubnecto.

Primo quod, cum certum ſit, illa, q̃ principi ſeruata ſunt, non ſubmoueri quadraginta annorum exceptione. *l. fin ff. de aq. plu. arc. leg. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & eſt. c. ſuper quibuſdam de verbo ſignif.* Vare autem ius immunitatis ſit ipſius principis. *d. l. vn. C. de his qui à prin. vocat. accep. & l. 1. C. de decret. decur. ſuper immunit. quibuſd. conced. & ibid. Bart. Io. Platea. Lucas de Penna & alii, Felin. c. accedentes in octaua concl. de præſcr. Crat. reſp. 61. n. 7. Oſaſc. Cacher. deciſ. Pedemon. 95. n. 20. & 21. Tiber. Decian. reſp. 50. n. 12. Pariſ. cõſ. 68. n. 2. Burſa. conſ. 16. n. 55. Rol. à Val. conſ. 76. in pr.* neque alius vllus cõcedere hoc poſſit, niſi certis ex cauſſis iure cognitis, *d. l. 1. C. de decret. decurion. ſuper immun. quibuſd. concedenda.* Quæ cum ita ſe habeant, non videtur etiam eſſe ratio, quare illud quis ſibi adſcribere poſſit ex quadraginta annorum ſilentio.

Secundo expendo pro confirmatione huius ſententiæ *l. licitatio. §. earum ff. de publican.* cuius verba ſubiicio: *earum rerũ vectigal, quarum nunquam præſtitum eſt, præſtari non poteſt, quod ſi præſtari conſuetum indulgentia publicani omiſerit, alius exercere non prohibetur.* Enimuero cum ICtus hic aperte pronunti-et, tum demum vectigalis legẽ exerceri nõ poſſe, cum nunq̃ præſtitum eſt vectigal, & hęc dictio infinitum tempus cõplectatur, vt nemo inficiari poteſt cum dictio negatiua magis vrgeat, quam affirmatiua *l. ſi is qui ducenta §. virum. ff. de reb. dub.* & omne tẽpus excludat, non animaduerto, qua ratione quadraginta annorũ ſpatiũ hoc munus ſuſtinere poſſit, q̃ in illa temporis intercapedine, cuius origo omnẽ memoriã excedat, longe aliter cõparatum eſt, cum paria ſint non eſſe & nõ apparere. *l. duo ſunt Titii. ff. de teſtam. tut. & l. 10. ff. de reb. dub.* niſi hanc legem emendatam eſſe dicamus, quod facile admittendum non eſt *per l. præcipuum §. fin. C. de appellat.*

Tertio defendi hæc vltima enuntiatio poteſt *l. cõperit C. de præſcr. 30. & 40. ann. or.* ſi reuocetur ad illã interpretationẽ q̃ ſupra *c. 8. nu.* neceſſario eandẽ legẽ admittere oſtendimus, ita vt plane corruat ſolutio q̃ huic legi accommodare aduerſarii nituntur, dũ aliud eſſe conſtituunt in cenſu recognitionis, q̃ in aliis præſtationib. ſiue vectigalibus.

Cauſſam enim noſtræ inſpectionis aſſerere quarto poteſt *l. finali. C. de fund. rei priuat.* vbi aperte declaratur, quod nemo ſibi temporis præſcriptione contra exactionẽ canonis bladiri poſſit vetuſtatis auxilio excepto. Verbum autem vetuſtatis ex ꝓpria ſua ſignificatione non triginta aut quadraginta annos deſignare videtur, ſed tempus, de quo nos tractamus. *l. fin. ff. de aq. pluu. arc. l. 2. eod. tit. collatione facta cum §. 1.*

Quinto hæc eadem definitio auctoritate maiore nititur, ſi legẽ *fin. C. de fund. patrim.* quo aduerſarios confugere videmus, in partes noſtras per argumentum à ſpeciali traduxerimus. Ius enim immunitatis, quo ſubleuato vno onerentur alii, & nerui Imperatoriæ functionis quodammodo incidãtur, adeo odioſum eſt, vt reſcriptum à principe impetratum, nullius ſit momenti, *l. quicunq; C. de fund. patrim. l. vacuatis. C. de decur.* etiamſi illud fiat de conſenſu ciuium. *d. l. vacuatis. C. de decur. & ibid. gloſſa in verb. conſenſu*, quam ibidem ſequuntur Bart. Ang. Lucas de Penna. Oſaſcus deciſ. Pedemont. 95. n. 19. Felin. c. accedentes de præſcr. in 8. & 9. concl. n. 8. dum requirit pro ſtabilienda immunitatis cauſſa, vt reſcripto principis inſeratur clauſula, quod illud ꝓprio motu fecerit *Burſat. conſ. 162. n. 44. Crat. reſp. 61. nu. 7. Luc. de Penna in l. vn. C. de his qui à prin. vacat. accep. lib. 10. Oſaſc. Cache. deciſ. 95. n. 21. Henricus à Roſenthal in ſua ſynopſi feud. c. 5. concl. 85. n. 1.*

Digitized by Google

§. n. 1. dum tria requirunt, vt huiusmodi beneficiũ subsistere possit, scil. vt hoc proficiscatur à Principe vt iusta caussa intercedat & certo tempore concludatur. Quæ cum ita sese habeant, Imperator hanc legum duritiem certo temperamento mitigare & condire voluit, vt si quis post donationem prędii cum iure immunitatis à se factam quadraginta annorum spatio interpellatus non esset, vlterius inquietari nõ posset, quod intelligo, vt tunc nõ inquiramns, quæ caussa Pricipem eo liberalitatis compulerit, & an illud beneficium perpetuum sit an temporale, vnde cum nota sit, illa iuris nostri constitutio, quod si ius aliquod singulare alicui indulgeatur, in contrarium sit ius commune *l. 1. ff. de constitut. princ. §. sed & quod prin. inst. de iur. nat. gent. & ciuil. Nic. Euerh. in loc. à speciali*, idem quoque in præsenti casu probandum esse censeatur.

Sexto muniri hæc eadem sententia potest decis. *l. emphyteutici de fund. patrimon.* qua cauetur, quod possessio, q̃ sine obligatione speciali fuerit vitiosa, vetustate tẽporis non adiuuetur. Nec verendũ esse eo loci existimamus expositionem Glossæ, Bartoli, Plateæ & aliorũ, dum vetustatẽ intelligunt de viginti vel triginta annis; nã tale cõmentũ incoloratius est, q̃ vt viri tantæ eruditionis & diligẽtiæ illud obducere debuerint. Multo minus audiendũ esse existimo Cuiaciũ, qui dum se veram lectionem restituisse deprædicat, auctoritate priuata expuncta negatione, contrariam sententiam inducit. Quamuis fatear necesse est, q̃ si verum eius textus sensum vrgere velimus, non adeo multum momenti in vindicanda hac nostra enuntiatione sit factura, quod cum in addictione prędiorum patrimonialium requiratur, vt quis cautionẽ idoneã de indemnitate fisci præstet, *l. quicunq; C. de fund. patrim. lib. 11.* hæc cautio si omissa sit ab initio, & multi anni etiã quadraginta, & amplius ab eo tẽpore fluxerint, quod illa petita non fuerit, tamen non poterit Imperatori præscribi, aut suis, quo minus eandem petant. Hæc genuina meo iudicio eiusdẽ legis interpretatio est. Quod si glossæ & aliorum explicationem sequamur, qui hoc intelligunt de ipso iure præstationis, non vulgare pondus in tuenda nostra assertione (submoto tamẽ præiudicio, de quo supra mentionem feci) adferre possit.

Septimo, quod cum *l. cum notissimi, §. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* aperte cauea-

tur, in obligationibus, quæ diem aut conditionem habent, non cedere præscriptionis curricula, nisi ex tempore, quo dies præstationis illuxit, ita vt præteritarum pensionũ obligatio sola tollatur, non autem earum, quæ nondum cesserunt, quod intelligo tamen, nisi immemoriale tempus patrocinaretur, & cum illa moderatione, de qua diserui *sup. p. 2. c. 4.*

Octauo, quod animaduertamus, maiorem partem illorum auctorũ, quorum nomina supra edidimus, *vt videre licet apud Balbum, Burſatum, Henricum à Rosenthal, Alexandrum*, requirere præter quadraginta annorum taciturnitatem titulum aliquem, q̃is nonnullo vitio infectum. Certi autem videtur iuris, titulum vitiosum in causa præscriptionis nihil prodesse. *l. nunquam. ff. vsurpat. & vsucap. li. 2. §. si à pupil. ff. pro emt. l. si fur. §. 1. ff. de vsurp. & vsucap. Castr. conſ. 20. quia frustra lib. 1. Franc. Balb. in l. Celsus. 4. n. 21. ab. Didac. Couarr. lib. 1. var. resolut. c. 3. n. 8. I. Menoch. conſ. 725. n. 45. post Innoc. Ioan. And. Zabarel. Bart. Bal. Ang. Abbat. Calcan. Rui. Ant. Gabriel. Anchar. Bellam. Felin. Socin. sen. I. Balb. idem, vt ait, sentientes.* Qua in disceptatione licet cõtrariam sententiã veriorem esse existimẽ *per ea quæ scripto cõprehendimus 1. p. c. n.* q, titulus vitiosus non semper malã fidẽ coarguat, tamen q, paria esse videantur, nullum titulum habere, vel vitiosum, *arg. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & c. 1. de præscr. in 6.* quotiescunq; p̃sumtio iuris intentionem possidentis impugnat, exigat tẽpus, cuius origo se vltra hominũ memoriã extendat, aut p̃ter 40. annos titulũ, non potest intelligi de vitioso titulo sensisse, aut qui apertã iuris definitionẽ aduersantẽ habeat. His ita prælibatis difficultatem, ppositæ controuersiæ certa distinctione dirimendam esse constituo, an quis † hac prærogatiua se defendere velit contra Imperatorem, an contra rempub. an demũ contra priuatum. Primo casu opus erit infiniti tẽporis † p̃sidio de quo iam dudum agimus, si caussam ipsius titulus à principe q̃litus non muniat, *d. l. fi. C. de fund. patrim.* Quod si vero nitatur titulo cuiusuis alterius, putamus interesse, an habuerit iustã caussã existimãdi, quod is tale ius conferre potuerit, puta quod idoneo Principis rescripto illum instructũ existimarit vel quasi possessio tanti temporis, de quo sæpe meminimus, concedentis caussam tueretur. Hoc enim casu existimarem quoque quadraginta annorum intercapedinem hanc securitatem,

7

8

ed by Google

adferre poſſe, *arg. d. c. 1. de præſcrip. in l. 6. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. final. C. de fund. rei princ. lib. 11.* Si verbum vetuſtatis ex ſententia gloſſæ, Bartoli, Ioan. à Platea, Lucæ de Penna, Cuiacii, item Gotofredi in ſuis gloſſis de quadraginta annis intelligamus. Porro ſi tale ius ſit reipub. & de eius ꝓiudicio † tractetur,
9 exiſtimarim non eſſe neceſſariam, niſi triginta aut quadraginta annorum præſcriptionem. *l. ſicut. & l. omnes. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* in priuati vero perſo-
10 na conſtituunt † decem annos ſufficere, vt nedum ius immunitatis, verum etiam totius vectigalis aut indictionis in aliquem tranſſcribi poſſit. *Bar. 3. l. licitatio. §. earum. ff. de publican. n. 3. Caſtrenſ. ibid. n. 1. Imolan. nu. 7. Cuman. n. 2. idem Bart. l. publicanus. §. fin. nu. 7. Fel. in c. nobis de præſcr. Bald. in c. 1. nu. 4. quæ ſint regal. Cranet. de antiq. tempor. p. 4. ſect. abſolutis. num. 13. Balb. de præſcript. 2. p. 5. p. princ. quæſt. 4. n. 2. Henr. à Roſenthal. in ſua ſynopſi feudal. conduſ. cap. 5. concluſ. 17. Octauian. Cacheran. conſil. 31. num. 44. Guid. Pap. conſ. 56. in fin. arg. l. 1. C. de nund. & l. fin. C. de ſeruitut. & aq.* de qua traditione tamen *infra cap. 14. num. 17.* latius diſſeremus. In diſceptatione vero, an ad conſtituendum initium quaſi poſſeſſionis, qua
11 quis libertatem acquirat, opus † ſit interpellatione & contradictione, ita rem digerendam eſſe cenſeo, vt ex ſententia Aymonis Crauettæ *conſil. 111. numer. 3. 12.* item eiuſdem Aymonis *in tract. de antiq. tempor. p. 4. circa præmiſſa num. 36. & 38. Didac. Couar. in relect. c. poſſeſſor mala fidei. de reg. iur. in 6. p. 2. §. 2. nu. 9. Natta conſ. 446. nu. 15. Ruin. conſ. 217. videndum eſt princ. col. 3. verſ. nec prædictis. Purpurat. conſil. 489. primo motu per tot. Ioſephi Ludouici, deciſ. Peruſin. 3. nu. 12. Franciſ. Burſat. conſ. 186. n. 13. Alban. conſ. 62. n. 38. Syluani conſ. 59. num. 12. Cephal. conſ. 177. n. 22. And. Gail. practic. obſeruat. lib. 2. c. 60. n. 4. 5. 6. Nicolai Feſt. in tract. de collect. 4. p. de præſc. quæſt. 2. Antonii Pereg. in tract. de iure fiſci lib. 6. tit. 12. num. 27. Henric. à Roſenthal. in ſua ſynopſi feud. cap. 5. concluſ. 84. circ. fin. M. Anton. Roche Scalo in addit. ad Alexand. conſil. 136. Carol. Molin. ibidem Abbas conſil. 101. colu. 4. verſ. poſſet attentari. Bart. leg. ſcimus Cod. de agric. & cenſit. Iaſ. in falſo. Cod. de diuerſ. reſcrip. num. 1. & 2. eiuſdem Iaſ. leg. fin. ff. de conſtitut. princ. Bald. conſil. 315. proponitur quod antiquitus ad fin. lib. 3. Cornei. conſ. 102. col. pen. verſ. præterea hoc eſt certum lib. 4. conſ. 263. col. 7. verſ. accedat etiam ad probationem. eod. libro.* Alexandri ſecum pugnantis *conſil. 30. lib. 5. num. 12.* in hæc verba: *reſpondeo, quod ſi decurſi ſint anni quadraginta à tempore quo dicti de Sopis non ſoluerunt, & dicto tempore ſunt facta impoſitiones collectarum generaliter, & tum non fuit ſolutum per dictos de Sopis, videntur tuti per l. omnes. C. de præſcript. 30. annor.* conſtituam, ſufficere, quod ſuperuenerit ea † temporis conditio, qua opus erat 12
huiusmodi ſubſidio. Si n. tũc nihil tale deſideratum fuerit, exiſtimo inde hoc temporis interuallum recte initium ducere, idque multis argumẽtis oſtẽdi poterit, maxime dictæ *l. in filiis. C. de decurion. l. cum ſcimus C. de agric. & cenſit.* Ex quibus euincitur per argumentum à contrario ſenſu, quod ſi huiusmodi munera non fuerint impoſita eo tempore, quo occaſio hoc poſtulabat, vel neceſſitas requirebat, quod huiusmodi diſſimulatio & negligentia non petentib. noceat. Commendat hanc eandem ſententiã *c. licet vaſallus, ſi de feudo controuerſia fuerit inter agn. & dom.* non eſſe præſcriptioni locum, ſi dominus per multa tẽpora a vaſallo ſeruitia non receperit, quod illud neceſſarium non eſſet, neq; vaſallum, neq; dominũ iuris ſui iacturam facere, *vbi Bald. in 2. notab. Matth. de Afflict. n. 1. verſ. & ſi patet.* Pari ratione ſi catalogus eorũ, q has ꝓſtationes inferre debebãt, conſcriptus ſit, & huius, qui libertatẽ ſibi vindicat, nomẽ omiſſum, ex † eo tempo- 13
re præſcriptionis curricula cedere intelligentur, quod talis omiſſio contineat quandã præſumtionem libertatis, vt inſcriptio arguit eius rei contrariũ *arg. l. 1. §. ſi qs tutor. ff quando appellandum ſit. item l. cum oſtendimus §. ſi. ff. de fideiuſſ. & nominat. tutor. & curat. l. cũ de lege. ff. de probat. l. fin. §. licentia. C. de iure delib.* Ex quibus Bartolus, Alex. Iaſ. & alii ibidem colligunt, conſtare ipſi intentionem ſuam, qui dicit, non eſſe plura bona, quam inuentario contineantur. Et hoc modo onus probandi reiicit in aduerſariũ. Suffragatur *l. 1. ff. de albo ſcribend.* vbi album coarguit aliquem eſſe decurionem vel duumuirum, aut nõ eſſe. Accedit *l. ſi ab arbitrio. ff. qui ſatisd. ten. & l. cum prætor. ff. de iud.* quod illud, quod negatur de vno, affirmetur de reliquo & cõtra. *ita Aymo Crauet. d. conſ. 111 n. 5. F. Burſat. conſ. 186. n. 17. Alex. l. Titia textores. ff. de leg. 1. Iaſ. ib. Bar. l. fin. C. de reb. cred. Menoch. conſ. 21. n. 23. Syluan. conſ. 26. n. 21. Dec. conſ. 113. n. 6. Hercul. tractat. de nega. prob. nu. 171. Grammat. deciſ. 69. nu. 16. Nat. cõſ. 649. n. 4.* Cum enim is, qui immunis erat, ſi patiatur nomen ſuum adſcribi catalogo eorũ, qui huiusmodi functionibus obnoxii ſunt, *d. l. 1. §. ſi quis tutor. ff. quand. appell. ſit vbi Ang. verſ. hic eſt caſus Alex. conſ. 136. col. 3. Feli. c.*

acceſ-

acceſsiſſent. n. 28. Balb. tractat. præſcript. in 1. p. 4. p. princ. q. 30. Pariſ. conſ. 25. nu. 116. volu. 1. Ant. Gabr. cõmun. concl. li. 6. tit. de iure immun. concl. 1. n. 1. is intelligatur eadẽ ſeſe lege obſtringere. *arg.* 14 *d. l. cũ oſtendimus §. fin.* ita ſane idem quoq; † ꝓbandũ eſt in cauſſa libertatis cũ contrariorum contrarii ſint effectus & officia, *l. ſi. §. fin. ff. de leg. 3. l. & ſi cõtra. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. l. nihil tam naturale eſt. & l. fere. & l. omnia. ff. de reg. iur. Nic. Euerh. in loc. à contrariis.* Pari ratione inferetur, quod cum ſolutio ab eo, qui immunis eſt, ſponte facta contineat vel tacitam quandam renuntiationem immunitatis, vel ſaltem quaſi poſſeſſionis initium, *l. 1. C. de his, qui ſponte mun. publ. ſub. vbi Bartolus, Luc. de Penna, Cuiacius & alii, Ant. Gabr. d. t. de iure immun. n. 4. Maſcar. de probat. lib. 1. cõcl. 316. n. 9.* Idem quoque admittendum erit in cauſſa libertatis, vt ex quo quis non cœperit interpellari, incipiat libertatem confirmare. Quibus conſtitutis facile erit ſuſtuliſſe ea argumenta, quæ ex aduerſo mota fuerunt. Concedimus enim, quod ſi nulla exactio interceſſiſſet ex ea cauſſa; quod illa neceſſaria non fuiſſet, aut occaſio id faciendi ſe non obtuliſſet, his caſibus ius indictionis ſiue collectæ non amitti, *arg. l. vnus & fin. cum l. ſeq.* quã ad hoc propoſitũ allegat Gail. *in obſernat. ſup. deſignata. ff. de ſeruitut. ruſt. præd. accedit lex. 18. ſi quis alia §. fine. ff. quemad. ſeru. amitt.* tamen ſi cum res ipſa hoc deſideraret, illud factum non fuerit, locus erit huic noſtræ definitioni, q, tamen moderationem recipit ex cauſſis, quę poſtea emergere poſ- 15 ſent, & ius immunitatis aliquo † modo infringerent. Probata enim noſtris interpp. illa iuris deciſio eſt, cauſſam immunitatis nihil patrocinari, ſi ex poſt facto bellũ aliq, ex improuiſo exarſerit, vel famis, peſtis incommodis, aliisq; calamitatibus reſpub. conflictari cœperit. *Myns. cent. 4. obſ. 70. And. Gail. lib. obſ. 2. c. 27. Soti. conſ. 123. n. 11. vol. 4. incip. circa præſentem. Natta conſ. 21. n. 2. vol. 1. Henr. à. Roſenth. in ſua ſynopſi feud. c. 5. concl. 86. Cachera. deciſ. 91. nu. 8. & 12. Burſat. conſil. 16. nu. 70. & ſeq. Rol. à Val. con. 5. n. 53. arg. l. vn. C. vt nemini liceat, ſe excuſ. & l. 2. C. de quib. muner. ſe excuſ. nõ liceat lib. 10. leg. 2. §. cum in ead. ff. de leg. Rhod. de iact.* Hinc diui Impp. Maximilianus I. an. 1500. Carolus an. 1542. cum belli impetu omnia perculſa & proſtrata iacerent, mouendaq; arma eſſent in ipſos Turcas miſere Chriſtianam rem affligentes, conſtituerunt in ꝓpoſitis tum temporis indictionibus non ſacram annotationem, non pragmaticã ſanctionem, non reſcriptum quibusuis verbis impetratum, aut aliam immunitatis prærogatiuam ad detrectandum munus collationis prodeſſe, aut prætendi poſſe. Hactenus igitur ſuffecerit, quod ſententiam noſtram idoneis argumentis ſtabiliuerimus, & quod ea, quæ certo temperamento mollienda erant, ex æquo moderati ſimus, conſequens eſſe videtur; vt reſpõdeamus ad argumẽta Aegidii Thomatis cõſtituentis, nullã præſcriptionem aut vllius temporis adminiculũ à neceſſitate collationis & id genus muherum nos vindicare poſſe. Et quidem, q, ad ſcrupulum primo loco iniectum attinet, non puto magnopere de eodem laborandum eſſe, quod conſtet † ſublata obligatione principali, tolli quoq; ius pignoris, *l. cum principalis, ff. de legib.* aut ſaltem quadraginta annorum ſpatio extingui. *l. cum notiſſimi. C. de præſcr. 30. & 40. annor.* Nec ad rem pertinet, quod nonnulli in ſententia ſint, vt ſtatuant tale ius nullo tẽporis ſuffragio perimi poſſe propter malam fidem ipſius debitoris. Nam & nos præſcriptionem cum vulnere conſcientiæ minime admittimus. *cap. fin. de præſcr. & c. vigilanti eod. tit. cap. poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Sed nihil prohibet, hunc vti adminiculo præſcriptionis, & tamen eſſe in bona fide, quod vel titulus huius rei cauſſam præbeat *vt ſupra oſtendimus*, vel aſſertio maiorum ſuorum cum tanti temporis interuallo coniuncta. Accedit quod hæc ipſa temporis prærogatiua eandem vim contineat quam beneficium principis *c. ſuper quibuſdam, de verb. ſignif. cum ſimilibus.* 16

Telum ſecundo loco excuſſum languidius eſt, quã vt adhæreſcere poſſit. Fatemur enim, res fiſci vſucapi non poſſe, *§. res fiſci. inſt. de inſtit.* diuerſa † cauſſa præſcriptionis 17 eſt triginta & quadraginta annorum, cui omne ius, nedum priuatum, ſed & publicum cedere atq; ſuccumbere iubetur. *l. omnes. C. de præſcr. 30. & 40. annor.* Idem quoq; in rebus fiſci eſſe, quamuis corpori ipſius iam cõtributæ ſint, apparet ex *l. fin. C. de fund. patrimonial.* & multis aliis legibus, de quibus, *infrà ſuo loco.* In eadem cauſſa eſt color tertio † lo- 18 co quæſitus, quæ enim ſunt meræ facultatis, illa non recipere præſcriptionem non imus inficias; Inde licet populus vſum viæ publicæ intermiſerit, nõ prohibebitur poſtea, cum occaſio illud requirat, eundem repetere, quod præfiniri nemini liberæ voluntatis debeat, qua via vtatur.

Æque parum negotii exhibebit † nodus, 19

quem quarto loco contexere conatur. Qui obligatus eſt, vt prædium ipſi venditum, quandocunq; redimi poſſit, ſine vlla temporis definitione, is ſe defendere p̄ſcriptione non poteſt, quod ſalua religione animi eo prælidii confugere non poſſit, cum pacta ipſum in perpetuum obſtringere videantur, *l. qui bona §. fi. ff. de dam. infect.* de qua re tamē alibi diſſeruimus. Hoc in præſenti caſu locum non habet. Nam vt concedā, perpetuam eſſe obligationem hypothecæ, ita ſane huic verbo conuenientē interpretationē dedero, vt illa actio dicatur eſſe ꝑpetua, quæ triginta & quadraginta annorum ſpatio finiatur. *Inſt. de perpet. temp. & act. l. ſicut. & l. omnes C. de p̄ſcr. triginta & quadraginta annor.*

Difficultas quinto loco mota ceſſabit, ſi naturam caritatiui ſubſidii conſideremus, de qua *in d. cap. accedens. c. cum non liceat. de præſcript. c. cum inſtantia, de cenſ.* quam controuerſiam etiam nos ſuo loco expeditam relinquimus.

Sextam ratiocinationem parum cōmode inſtitutā eſſe diuerſitas cauſſarum coarguit, quod decimæ debeantur iure diuino, *c. reuertimini 16. q. 1. c. quicūq; c. maiores, ead. cauſſ. q. 7. c. parochianus, extr. de decim.* quod tamen exaudio† cum illa diſtinctione, quam ſupra c... ſcripto complexus ſum. Munus autem indictionis in illa cauſſa conferi non debet, idq; eo magis, quod neceſſitatis, quib. premi reſpub. & vrgeri poſſit, caſus exceperimus. Quam ſolutionem *l. comperit. C. de præſcri. triginta & quadraginta ann.* habeat, à nobis ꝓpoſita diſceptatio ſupra, c. 8. n. 9. oſtēdere poteſt. Itaq; ſemel diſerte commemorata hic rurſus infarcire non duxi eſſe operæpretium. Quo etiam pertinēt, quæ octauo & nono loco argumenta proponuntur.

CAPVT DECIMVM

SVMMARIA.

1 *Quanto temporis interuallo iuriſdictio in aliquem tranſferri poſſit.*
2 *Bartoli ſententia exiſtimantis id nullo temporis ſpatio quem conſequi poſſe.*
3 *Argumenta quibus hæc ſententia nititur.*
4 *Diuerſæ ſententiæ auctores iuriſdictionem tempore, cuius initii memoria non exiſtet, ſtabiliri poſſe.*
5 *Rationes huius ſecundæ interpretationis.*
6 *Regalia non niſi immemoriali tempore adquiri.*
7 *Omnē iuriſdictionē & imperiū à principe proficiſci.*
8 *Cōſenſum priuatorū nō poſſe tribuere iuriſdictionē.*
9 *Quæ alienari nequeunt in præſcriptionis quoq; cauſſam deduci non poſſunt.*
10 *Certi ſunt modi iuriſdictionis adquirēdæ, inter quos præſcriptio quadraginta annorū nō deprehenditur.*
11 *Confutata ſententia illorum qui putent iuriſdictionem breuiori tempore comparari poſſe.*
12 *Interpretatio l. viros. C. de diuerſ. offic. lib. 12*
13 *Intereſſe, contra quem iuriſdictionem ſibi quis ex cauſſa præſcriptionis aſſerat.*
14 *Iuriſdictionem contra Imperatorem comparari non poſſe, niſi tempore vltra hominum memoriam repetito, & in his, quæ in ſignum Imperatoriæ maieſtatis non ſunt ſeruata.*
15 *Hoc ſemper antiquitatis ſuffragium requiri ſi titulus ſuffragetur.*
16 *An Imperator caſtra & ciuitates cum mero & mixto imperio in aliquem tranſferre poſſit.*
17 *Quid vtilitatis præſcriptio in huiusmodi conceſſione adferre poſſit?*
18 *Iuriſdictio contra eccleſiam quadraginta annorum præſcriptione in tuto collocari poteſt.*
19 *Contra priuatum ſiquidem res feudalis ſit 30. anni, ſin minus decem ſufficiunt.*
20 *Longum eſſe diſcrimen inter eum qui iuriſdictionem recens inuadit, & qui ex quaſi poſſeſſione vltra memoriam hominum repetita illā ſibi aſſerit.*
21 *Merum imperium beneficio Imperatoris in aliquem tranſſcribi poteſt.*

De iuriſdictione, an vllo temporis ſuffragio coaleſcere in alicuius perſona poſſit, maxime cum præiudicio Imperatoris.

BARTOL. *l. imperium. ff. de iuriſdictione om.* † *iud.* promittit, ſe hanc iuris controuerſiā diremturum eſſe *l. more. ff. eod. titul.* vbi tamen illam tanquam arduam & multis quæſtionib. implicitā indeciſam relinquit. Is tamen *l. 1. §. denig. ff. de aq. plu. arc. n. 5. & in l. ſi publicanus. §. fi. ff. de publican. n. 2.* auctor eſt,† tale imperium nullo temporis adminiculo ſtabiliri poſſe. Idē quoq; defendit Hoſtienſ. *c. 2. de purgat. vulg. Franciſ. de Claper. in tractatu de Imp. & iuriſd. concl. 4. n. 5. Itē Hier. Muſcorn. in tract. de iuriſd. n. 13.* idq; fiducia legū & rationū, quas inſequēs pagellæ ſpatiū indicabit. 1 2

Primo q, *l. 3. ff. ad leg. Iul. Maieſt.* † *in fine*, caueatur, priuatos homines, ſi ſe ꝓ magiſtratu geſſerint, incidere in crimē læſæ maieſtatis. Porro nemo ex delicto ſuo meliorē conditionē ſuā facere poteſt. *l. meminerint. C. vnde vi. l. ab hoſtib. §. fi. ff. ſolut. matr. l. ſiue hereditaria. ff. de neg. geſt.* Secundo, q, recepta ſit illa iuris definitio, q, q̄ transferri in aliū non poſſunt ex contractu, vel ſimili conuentione, illa etiam vetuſtatis auxilio comparari nō poſſe. *arg. c. dudū. de decim. & l. 2. C. de vſucap. pro emt.* merū autē imperium in aliū transferri non poſſe *l. 1. §. q mād. ff. de off. eius cui mād. eſt iuriſd.* 2

Ter-

Tertio adducunt *l.comperit.C.de præscr.30. & 40.annor.*

Quarto *c. cum non liceat de præscription.*

Quinto allegat idem Muscornus in fulcimentum huius opinionis *l.1.C. de cohortal. & l.1.C.de curios.& station.lib.12.*

4 Dissentiũt autem, & prærogatiua† temporis, saltem eius, cuius initii memoria tota defuerit, hanc ipsam iurisdictionem quem nanscisci posse constituunt Albericus *l. imperium num. 40. post Guilelmum Cumanum & Matthesilan.ab illo adductos. Bald.num. 48. Bartholom.Sozin.n.34.Paul.Castrens.n.7.Ias.nu.22.* cum distinctione tamen, de qua mox mentionem faciam. *Chassa.in consuetud. Burgund. in tit.de iustit.& iure §.quando signum.n.2.Curt. iun.cons.164.Ioan.Lup. in c. per vestras de donat. §.1.n.43. Caspar Lusitanus in d.l.imperiũ col. 38.* vbi hãc sententiam appellat communem, *vt etiam facit Curt.iun.cons.147.n.26.Didac.Couar.in c.relect.possessor.pag 2.§.3.n.4. Philip.Dec. cons.468.n.5. Ang.hoc iure §.ductus aquæ. ff.de aq. quotid.& est.* Bart.à superiori sentẽtia recedens *cons.189. primũ quæritur vtrũ iurisdictio. lib.1.n.5. Alban.in addit.ad Bart.l.1.§. denique ff.de aq.plu.arc. Crauet.in trac.de antiq.temp.p.4.sect. absolutis n.13. Ioan.Longoual.in repetit.ad l.imperium n.45.& 46. Ioachim.Mynsing. decade tertia responso.25.n.21.* Quam sententiam etiam sequut⁹ sum *inst.de rer.diuis.§.fera.n.164.* Hu-5 ius enuntiationis hæ potissimum† caussæ cõsiderari possunt. Primo quod regalia ac-6 quiri non possint † præsidio temporis, nisi eius, cuius memoria omnis obliterata sit. *l. hoc iure §.ductus aquæ.ff.de aq.quotid.& est.c.super quibusd.de verborum signif.* merum autem & mixtum imperium adscribi regalib. apparet ex *c. quæ sint regal.* quamuis enim nominatim merũ & mixtum imperium ibidẽ non designetur, tamen necessario subauditur, dum magistratuum constitutio inter regalia nominatur, q̃ ius auctore Molineo *ad cõsuetud.Paris.§.1.gl.5.n.57.* inter ea referri nequit, nisi ratione iurisdictionis. Accedit, q̃ multarum seuera cõpendia bona damnatorum, & id genus multa alia, q̃ ibi recẽsentur ad mixtum imperiũ necessario referẽda sint, *vt ostendit Ias.l.imperiũ. ff. de iurisdict. om. iud.n.24.* Quod autẽ merum & mixtum imperium regalibus adscribi debeat constituunt Rol.à Val. *cons.42.nu.5.lib.2. Matth.de Afflict.in c.1.de capitan.quicun.vend. Herm.Vulteius in suo tract.feud.c.5.n.7. vers. atq; hæc sunt regalia in fin. M.Ant.Peregrin.in tract. de iure fisci c.1.n.10. Menoch.præsumt.lib.3.c.97.nu.27.& seqq. Alciat.c.quod ad fidem n.41.de off.ordin.ac de feud.p.5.n.11.quos refert & sequitur Henr.à Rosenthal.in sua synopsi feud.c.5.concl.4.n.4.vbi nu.7.* constituit, illud locũ habere in omni iurisdictione. Secundo, quod certum sit, omnẽ iurisdictionem † & imperiũ in principem 7 translatum esse, *l.1 ff.de const.prin. §. sed & q̃ principi inst.de iur.nat.gent.& ciuil.l.2.§.nouissimi.ff.de orig.iur.l.fi.C.de legib.* vnde quis iurisdictionem sibi vindicare velit, habet repugnantem præsumtionem iuris, quo casu definiti temporis adminiculo opus est, *c.1. de præscript.in 6. vbi glossa, Philip.Franc.Io.And.& alii.* Tertio, quod cum priuatorum† cõsen- 8 sus non possit tribuere iurisdictionẽ, *l priuatorũ C.de iurisd. om. iud. & ib. Bart. Alber. Bald. Ang.Salyc.& ab expressa ad tacitã* dispositionẽ recte inferri possit, *l.de quib.ff.de legib. l. triticũ.ff.de verb. oblig.l. cũ quid. ff.de reb.cred.si cert. pet.vbi glossa, Bart. Alex. Castrens. Socin. Alc. Zas.& alii,* & expressi semper maior habeatur ratio, quam taciti *l.fin.C.de instit. & subst. c quamdiu.de appellat.in 6.l.fin.C.de pact. couent. l.cum ex filio ff.de vulg.& pupil.subst.Nic. Euerh. in loc.ab expresso ad tacitũ nu.18.* efficitur illud, de quo tractamus, decẽ annorum silentiũ ad tribuendam iurisdictionem non sufficere, sed opus esse tanto interuallo, q̃ priuilegium inducat *dict.l.hoc iure. §.ductus aquæ.*

Quarto, quod regulariter† constitutum 9 sit, ea quæ alienari nequeant, non posse in præscriptionis caussam deduci *l.2.C. ne vsucap. pro emt.& ibid.Bart.in princ.* merum autẽ & mixtũ imperium in alium transferri non potest, *l.1.ff.de eo, cui mand.est iurisd.vbi Alberi. Alexand.& alii.* Imo si assentiamur Alciato *l. imperiũ.ff.de iurisd.om.iud.n.26.* ita principis personæ cohæret, vt nequidem in maiores magistratus transeat, cum illi dicantur habere exercitationẽ, *d.l.1.* itẽ esse administratores iustitiæ, *l.1.C.ne lic.certis iud.sine permissu principis confisc.l. executores & l.fin. C.vt nemo priuat.vlla reg.suscip.l. sunt præterea. ff. de extraordin.crim.* Accedit, quod princeps sit fons & origo iurisdictionis & imperii, *l.1. Cod. ad leg.Iul.de ambit.& l.iudices exir. de pace constit.* Quinto, si fingamus merũ imperium† in a- 10 liquẽ transfundi posse, tamẽ cum certi sint modi, quib. illud explicari debeat *l.n.ora.& l.qa.ff.de iurisd.om.iud.l pen.ff. de iud.* inter hos autẽ non recensetur p̃scriptio triginta aut quadraginta annorũ, cõsequens quoq; est huic p̃scriptioni locũ nõ esse *arg. l obligationũ fere.§.placet.ff.de oblig.& act.& si fil⁹.ff de lib. & posthu.hared.inst.* ratiocinatione ducta à

Digitized by Google

ſufficienti partium enumeratione. Quibus ita conſtitutis non cõueniet fluctuari ex eo, q, nonnullos eſſe videamus, qui conſtituãt
11 †reciſius tẽpus ad iurisdictionẽ acquirendam ſufficere, *Bald. ſibi contrarius l. 1. Cod. de emancipat. n. 17. idẽ Bald. l. imperiũ ff. de iurisd. om. iud. n. 14. in prima lect. Weſenb. in paratit. de ſeruit. Fr. Balb. 2. p. 4. p. prin. Pet. Ancha. in c. ſine poſſeßione de reg. iur. in 6. Iaſ. l. imperium ff. de iurisd. om. iud. nu. 22.* vbi dicit, ſententiam communiorem eſſe, quod iurisdictio poſſit acquiri decẽ annorum interuallo, modo princeps cõpertum habeat, quẽ iurisdictione contra ſe vti. Negamus enim hanc ſententiã communẽ poſſe intelligi, cũ auctores, qui id ſequantur, pene nullos recenſeat, & rationes, quibus hanc ſuã ſententiã aſtruit, languidiores in medium afferat, quam vt illis quis moueri poſſit.

12 Nam quod ad *l. viros. †C. de diuerſ. off. lib. 12.* attinet, ſuſtinere munus impoſitum, non poterit, quod vt exiſtimat Bald. *in ſua repetitione d. l. imperium n. 18.* multum interſit, vtrũ quis alienam iurisdictionem in ſe transferre velit, an certo deniq; caſu iurisdictionẽ, qua antea ſubnixus erat, propagare, vt hic ſit locus præſcriptioni decem annorum, ibi autem nullo modo, quam ſententiam confirmat etiã Paulus Pariſius *conſ. 8. nu. 2. vol. 1. Bellon. conſ. 46. p. 2.* Quod deniq; ibidem non agatur de prę ſcriptione, qua Imperator aut Princeps aliqua parte iurisdictionis exuatur, ſed quę minuat, aut augeat poteſtatem illorum, qui principis imperio coercentur, & magiſtratũ eius nomine obtinent, quod miror non ſolum Iaſonem, ſed neminem ex interpretibus, qui auctoritate eiusdem textus nituntur, ſaltem quos mihi videre contigit, ponderaſſe. Auctores autem à Balbo in hanc ſentiam laudati, *vt Bartolus, Felin. Alex. Baldus*, id minime affirmant in locis ab illo deſignatis, quod ab eodem illis adſcribitur, cum Bartol. *leg. 44. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucapion. & vſurpat.* non dicat iurisdictionem decem annorum ſpatio in nos tranſſcribi poſſe, ſed eius poſſeſſionem animo retineri. Quamuis enim initio conſtituerit vſumfructum per hæc temporis curricula poſſe vſucapi, & in fine ſubiiciat, idem in iurisdictione, tamen hæc repetitio non eo pertinet, vt idem decernat in tempore, ſed in ratione ſolum, quod quemadmodum poſſeſſio vſusfructus animo retinetur, ita quoque & iurisdictionis, vt ipſe diſerte hoc ſubiicit. Nam alioqui dicendum eſſet, etiam ius vectigaliũ longi tẽporis interuallo in alicuius pſona cõfirmari poſſe, q, ſane nemo facile dixerit cõtra apertos iuris vtriusq; textus *c. ſuper quibusdã, de verb. ſignif. l. vectigal. ff. de publica. l. coperit. C. de præſcr. 30. & 40. an.* Accedit, quod ex his, q̃ ſupra cõplexi ſum⁹, facile appareat, quid Bartolus de prę ſcriptione iurisdictionis ſenſerit. In eandẽ ſententiam quoq; cõcepta ſunt verba Feli. *c. de quarta*, vbi *n. 37.* diſtinguit inter illa, quæ animo retinentur & pſonæ debentur, & ea q̃ aliter cõparata ſunt. Baldus autẽ *in ſua diſput. Romanus Apulus. ttẽ Alex. conſ. 10. vol. 5.* aperte ſeparant cauſſam principis à cõmuni definitione, atq; illam quæſtionem indeciſam relinquunt, cũ tamen alibi maxime in locis à nobis deſignatis non diſſimulent, quid illorum iudicium ſit. Qua de cauſſa mecum conſtituere non poſſum, vnde hi auctores communẽ ſententiã in tãta paucitate illorum, quos in fulcimentum opinionis ſuæ conſtituere non poſſunt, metiantur. Non præterit autem me, eſſe nonnulla alia iuris noſtri capita, à quibus hæc ipſa aſſertio elici poſſe videatur. *c. cum contingat. de for. competen. cap. irrefragabili §. 1. de off. ord. cap. auditis. de præſcript. cap. fin. de capell. monach. cap. fin. de off. archidiac.*

Vnde vt in re ſatis perplexa quid ſequendum eſſe exiſtimem verborum compendio expromere poſſim, ſtatuo † intereſſe, an 13
contra Imperatorem huiusmodi præſcriptio prætexatur, an vero contra eccleſiam, an demum contra priuatos. Si tractetur de iurisdictione Imperatoris ipſius, hoc modo † minuenda, adhuc largiter referre, an illi 14
qui ſub vmbra Imperatoriæ tutelæ deliteſcunt, velint hoc commento vniuerſum iugum Imperatoriæ iurisdictionis excutere, an demũ illud agnoſcant. Sed ratione certi loci nihil iurisdictionis habere cõſtituant, vt hic vetuſtas temporis ſuum præſidiũ illis deferre poſſit. *d. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & eſt item l. 2. C. de fund. Limitroph. li. 11. c. ſuper quibuſd. de verb. ſignif. cum ſimilibus*, illic autem nihil tale ſibi polliceri poſſint. *arg. c. cum non liceat. de præſcription. cũ ſimilibus*, & ita exaudio Angelum Peruſinum *leg. hæc autem iura in fin. item Marianum Socinum conſ. 275. verſ. ſi vero volumus. Ioann. Longoueallium in repetit. l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. nu. 45. item Bartol. & Maſcornũ in locis quæ ſupr. demonſtrauimus.* Porro q, diximus alias, antiquitatis ſuffragiũ † requiri, etiã ſuã moderationẽ 15
recipit, vt ſi quidẽ titulum quis habeat, qui

ma-

manet & profiscatur ab ipso principe, distinguamus, vtrum talis sit, cuius authoritate ipsa iurisdictio statim in aliquē transferri possit; puta si motu proprio id factum sit,
16 aut† si castrum vel ciuitatem, quæ in feudum alias concedi soleant, in aliquē transtulerit. *num.10.cap.episcopum vel abbatem in vs. feud. item cap. 1. 2. & 3. extra de feud.* aut si ex contractu oneroso huiusmodi translatio sit facta, in quibus caussis illud citra præiudicium sui imperii regni aut ditionis possit, de qua re late disserunt nostri *Dd.c.intellecto.de iureiurando. Roland.à Valle consil.1.num. 109.volum.2. Capit.decis.Neapol.121. numer.13. Peregrin.de iure fisci lib.1.titul.3. num.74. Marin.Fretia. lib.1. de orig.baron.num.36. & seqq. Vult.in tract.de feud.cap.5.nu.7. Bart.l.prohibere. §.plane numer.5. Met.in tit.de his qui fund. dare possunt num.14. Dec. consil.2. num.163.volum.1. Cephal. consil.14.num.1.10. & seq. Henric.à Rosenthal. in sua synopsi feudali cap.5.conclus.11.* His enim casibus præscriptione opus non est, nisi res ipsa ex ambiguitate verborum declarationem aliquam requirat. Pone, quidam ex beneficio principis castrum†
17 consequutus est cum iurisdictione. Longa inter nostros interpp. est conflictatio qd verbum iurisdictionis complectatur, cùm quidam merum & mixtum imperium huic dictioni accepta referant, alii autem hæc vt separata, minime contineri pronuntiant, hoc casu longi temporis silentium, & subsecuta administratio cõtrouersiam dirimere poterunt. *Zasp.5.num.11.de feud.Rom.consil. 272.n.4. Claud.in rubr. qui feud.dare possunt p.1. limit.3. Cuman.con.162.* Sed an minus tempus sufficiat, expediunt Crauetta *consil.201.num. 11.& seq.item Peregrin.in tract. de iure fisci. lib. 1.titul.de iis qui iura fiscalia hab.nu.99. de qua nos etiam alibi disserimus parte scilicet nostri tractatus prima 6.* Quod si vero in ipsa concessione aliquid sit vitii, ita vt temporis adminiculo purgari aut discuti debeat, existimamus quadraginta annorum spatium periclitanti caussę mederi posse. *arg.l.omnes C.de præscr.30. & 40.annor.l.fin. C. de fund. patrimon. l.vlt. de fund. rei priuat.* Secundum ea, quæ disseruimus *supra c.11.nu.8.* & ita accipio etiam Fachineum *illustr.controuers.lib.8.cap.23. & omnes alios*, quos loco iam designato commemoraui. Hæc de principe. Quod si ad-
18 uersus ecclesiam se quis præscriptione† tueri velit, sufficiet quadraginta annorũ spatium. *arg.d.c.cum contingat. de for. compet.c.auditis.c.cum olim.de præscrip.c.2.de capell.monach. c.fin.de off.archidiac.* nisi tractaretur de præiudicio ipsius Pontificis, in cuius persona quid obtineat, suo loco exsecutus sum. Tertius casus, si de priuati scilicet† præiudicio 19
agatur, etiam suam separationem recipit. constituimus enim discrimen in eo, an tractetur de feudo an vero de bonis peculiaribus & de iurisdictione illis cohęrente.

Primo casu citra triginta annorum adminiculum nihil putamus explicari posse, *§.si quis per triginta. extr.si de feud. controuersia fuerit inter agnat. & dom. & ibidem Laudenses, Isern.Præpos.Matth.de Afflictis, Aluar. & alii.* In priuatis autem rebus putamus longi temporis spatium sufficere, *secundum ea quæ scripta reliquerunt Bart.l.publicanus.§.si ff.de publican. Castrens.Imol. Cuman. & alii. Diac.Couarr.in d.rel.cap.possessor.§.3.num.5.post Baldum, Anchar.Alex.Aretin. Balbum & alios.*

His ita enucleatis confutanda sententia illorũ est, qui interpretatione sua omnem viam & hoc præsidium adspiranti intersepserant, quod facile consequemur, si singulis rationibus singulas responsiones accommodemus. Nullum itaque nobis periculum erit à prima instãtia. Fatemur enim labem ab eo contrahi, qui sciens & prudens magistratus insignia inuadit, cum nulla iurisdictio ipsi delata esset, & hanc temeritatem merito vindicandam esse negamus tamen nostram enuntiationem quidquam affinitatis habere, cũ tali iuris definitione, qui enim nititur temporis suffragio, cuius primordia plane incerta sunt & caussam ipsius instruunt, ex continuâ nec vllo modo interrupta quasi possessione, ille non potest iudicari crimen aliquod concipere,
†sed iure suo vti. Si enim priuilegio hoc i- 20
psum consequi possit *l.2.C.de legib. leg.fin. ff. de constit.pr.leg. more.& l.& quia.ff.de iurisdict. omn. iud.* quare non poterit id impetrare constituti temporis dissimulatione & patientia *l.1.C.de mancip.& l.2. C. de fund. limitroph.lib.11.l fin.ff.de aq.plu.arc.* is enim qui iure suo vtitur & possessionis caussam prosequitur, non potest intelligi vllam culpam contraxisse. *l.nullus dolo.ff.de reg.iur.& l fin.C. de restit.in integr.*

Secunda difficultas facile depelletur, si meminerimus, concessione† Imperatoris 21
merum imperium posse transferri, *l.1. §. in pr.& §.1 ff.de eo cui mandat.est iurisdictio.l.3.eod. tit.l.4 ff.de off.præsid.l.& quia.ff.de iurisdict.omn. iud.l.3.cen.ff.de iud.* ergo & temporis prærogatiua, quæ priuilegii munus sustinet, *d.cap.*

Digitized by Google

ſuper quibuſdam de verbor.ſignif.cum aliis ſimilibus. Suſceptæ defenſionis conſilium nõ extorquebit lex *comperit.C.de præſcr.30.& 40.annor.* cũ quod inde periculi impendere poſſit,iamdudum diſcuſſerimus *ſup.c.9.nu.5.* In eadem quoq; cauſſa eſt *cap.cum non liceat*, vt nihil tempeſtatis in re transquilla concire poſſit.Nos enim *eod.c.n.6.* profeſſi ſumus,nõ poſſe eum, qui nomen & tutelam imperatoriæ defenſionis amplectitur, cuiusuis tẽporis præſidio ita ſe in libertatem vindicare,vt obedientiæ iugum plane exuiſſe videatur,*d.c.cum non liceat*,quod ſane nihil commune habet cum controuerſia à nobis agitata,qui loquimur de iurisdictione certi loci aut perſonarum.Lex *1.C.de cohort.al.item l. 1. C. de Caſtrenſ.* à Muſcorno allegatæ quid momenti adferre pro ipſius ſententia poſſint, non ſatis animaduerto, præterquam quod inducant,non licere priuata auctoritate occupare illa, quæ ſunt iurisdictionis. Is ſcrupulus in prima reſponſione exemtus eſt, nõ intelligi ſcilicet priuata auctoritate id fieri, cum quem præſumtio conceſſi priuilegii ex vetuſtate temporis naſcens munit atq; tuetur.

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

SVMMARIA.

1 *Viginti annorum internallum regulariter requiritur ad ſubmouendam fiſci intentionem in rebus nondum actu queſitis.*
2 *An hoc etiã locum habeat contra principẽ ignorantẽ.*
3 *Diſtinctio Caſtrenſis intereſſe an per diligentem inquiſitionem illud ſcire potuerit.*
4 *Fiſcum ſemel excluſum per reſtitutionem in integrum audiendum non eſſe.*
5 *Minor in cauſſa præſcriptionis non reſpuitur ſi tractetur de lucro panali.*
6 *An in pœnalib. laborandum ſit de bona an mala fide.*
7 *Denuntiatio bonorũ vacãtium quadriennio finitur.*
8 *Conflictus interpretum à quo tempore illud numerandum ſit.*
9 *Probata Conani ſententia ante denuntiationẽ quatuor annos ſufficere, poſt denuntiationem vero viginti requiri.*
10 *Leges quibus hæc ſententia confirmetur.*
11 *Quorſum denuntiatio pertineat, & quare ante denuntiationem minus temporis concedatur, quam eadem interpoſita?*
12 *Ex quo die tempus denuntiationis cedere incipiat?*
13 *Ignorantia affectata pro ſcientia haberi ſolet.*
14 *Error noſtrorum interpretum in explicatione l. quamuis. ff. de vſurpat. & vſucap.*
15 *Bonæ fidei poſſeſſor rem ex bonis vacantibus emtam indiſtincte decem annorum ſpatio adquirere poteſt ſiue denuntiata ſint ſiue non ſint.*
16 *Emtori duplex auxilium deferri præſcriptionis & vſucapionis.*
17 *Animaduerſio Antonii Fabri, qui putet pronuntiatione diutina poſſeſſionis tempus biennis deſignari.* 81
18 *Sententia Cuiacii exiſtimantis verba legis à Treboniano mutata eſſe.*
19 *Actio quam fiſcus ratione commiſſi habet quinquennio finiri ſolet.*
20 *Cognitio ex SC.Syllan. quinquennio terminatur.*
21 *An ſi bonorum publicatio ratione homicidii locum habeat,illa quinquennio extinguatur?*
22 *A regula diſcedendum non eſſe donec de contraria appareat.*
23 *Quotieſcunque aliquid ſpeciale eſt contrarium ius commune cenſetur.*
24 *Acceſſoriũ plerunq; ſequitur naturã ſui principalis.*
25 *An præſcriptio quinquenni circa apoſtata bona poſt mortem locum habeat.*

De bonis nondum fiſco quæſitis, quorum tamen ſpes aut actio delata eſt.

LEGE, *in omnibus. ff. de diuerſ. & temporal.præſcript.l.1.§.præſcriptio. ff.de iur.fiſc.l.2.§.ſed etſi per viginti. ff.de requir.reis vel abſent.dãnand. l.querela.C. ad l. Cornel. de falſ.* traditur regula,quod in omnibus fiſci quæſtionibus† exceptis cauſſis,in quibus minora 1
tempora ſeruari ſpecialiter conſtitutũ eſt, viginti annorum præſcriptio cuſtodiatur, Idemq; defendunt Gloſſa *l. libellorum §. fin. & ibidem etiam* Bart.*ff. de accuſat. Specul.in tit. de accuſat.n.37.Boſſ.in tit.quomod.proced.per act. in delict. nu.17.Gomeſ.var.reſolut.tom.3.in tit.de delict.c.1.n.5.& 6.* Quod vſque adeo verũ eſſe quidam noſtrorum interpretum cõſtituũt, vt non diſtinguant, ſciuerit† princeps an 2
ignorauerit huiusmodi iura ſibi delata eſſe, maxime ſi agatur de accuſatione criminali & cõpendio, quod inde fiſcus conſequi ſolet.*Bald.l.fin.C.de dol.Sal.nu.3.Alex.2.Pariſ.conſ. 119.n.11.lib.4.Ruin.conſ.27.num.6.Thobias Non. conſ.105.nu.19.Nell. de Bruuit.in 2.p.1.temp.q.3. Proſp.Ferinac.in tract.crim.lib.1.titul.1.q.10.Iul. Clar. §.fin. quæſtione 51.verſ. ſed quæro ſi ſtatutum.n.5.* vbi hanc ſententiam conſtituit magis cõmunem eſſe, quod etiam facit Alexander *l.cum qui §.in popularib.n.12.ff.de iureiur. Marſil.in Pract.cri.§.conſtante.nu.85.& ſeqq.& conſ.87.n.16.* Et quamuis nõnulli ab hac ſententia videantur diſſidere,*vt* Bart. *d.l. eũ qui §.in popularib. circa finem. ff. de iureiur. Antonius Auguſtinus in additionib. ad Angel.in tract. de malefic. in verb. inchoata facta. Boer. deciſ.26. num.16. Natta conſil.225.numer.2.* Tamen pro con-

conciliatione pugnãtium opinionum placet sententia Prosperi Farin. *in tract. crimin. lib.1.tit.1.quæst.10.nu.13.* qui secutus Castrensem *consil.17.volum.1.num.5.* distinguit, interesse an res adeo occulta fuerit, quod per
3 quamcunque † diligentiam inuestigari non potuerit, hoc casu præscriptionem cedere a die scientiæ; nullas tamen huius suæ opiniones conuenientes auctoritates in medium adferunt, quibus ne destituti videamur, pro defensione primæ partis allego legem final. *Cod. de dolo malo, item l. genero, ff. de his qui nobis infamiam.* Ex quibus cognoscimus, tempus præscriptionis etiam cedere ignoranti.

Secundum membrum distinctionis asseri posse videtur *l.4.§.1.ff. de requir. re* in hæc verba: *ergo & viginti annorum tempus exinde fisco numeretur, ex quo annotatio publice innotuit.* Accedit deinde ratio, quod ignoranti nihil imputari potest, quare suo tempore expertus non sit. Quamuis enim ex multis legibus edoceamur, ignorantiam vsucapionis aut præscriptionis cursum non impedire, *l. 1.C. de transform. vsucap. l.fin. C. de præscript. longi tempor. decem vel viginti annor. authent. mala fidei, eod. tit. l. si partem. ff. quemadmod. seruit. amitt.* tamen quod *l.1.ff. de vsurpat. & vsucap.* eius rei ratio reddatur, q. dominis sufficiat ad inquirendas res suas definitum iuris spatium, merito inferetur, quod si omnis explorandæ veritatis ratio deplorata sit, vsucapioni aut præscriptioni locum non esse. Hac igitur moderatione adhibita, cum omnis exceptio confirmet regulam, ita quo-
4 que in hac nostra distinctione eueniet, † vt ita fiscum extra hanc caussam excludi dicamus, vt ne quidem auxilium in integrum restitutionis implorare possit, *argumen. l. sepulchri violati actio. ff. de sepulch. violat.* & quod scriptum reliquerunt Angelus *l. fin. §. vltim. ff. si quis testament. lib. esse. Cremens. notab. 2. Oddo Sfortia de restitution. in integr. part. 2. quæstion. 89. Thob. Non. consil. 105. num. 1. Prosper Farinac. in suo tract. criminal. lib. 1. titul. 1. quæstion 10. num. 1.* cum ne minor quidem
5 † hoc casu restituatur *l. auxilium, ff. de minor. in integr. restitut. & ibidem Bartolus num. 3. & 4. Albertus num. 1. Bald. l. 1. §. nuntiatio. ff. de oper. nou. nuntiat. Didacus Couarru. practic. quæstion. cap. 26. num. 4. vers. 1. Rebuff. in titu. de restitut. in integrum, artic. 1. gloss. 2. num. 13. Ioan. Lopes in repet. cap. per vestras, §. 26. nume. 10. & seqq. de donat. inter vir. & vxor. Aretin. cap. licet, num. 11. de accusa. Afflict. super constit. regni, lib. 2. rub. 36. n. 6. Oddo Sfortia in tract. de restit. in integ. num. 2. num. 21.*

Hanc enuntiationem nonnulli ita producunt, vt existiment locum habere, etiamsi quis videretur in mala fide; quod in pœnalibus † constitutionibus, de illa non 6
laboramus, *cap. fraternitatis, 12. quæst. 2. & ibidem glossa. Didacus Couarru. in 2. p. de sponsalib. & matrimon. cap. 6. § 8. num. 10. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 4. nume. 16. Antonius Peregrin. in tractat. de iure fisci, lib. 6. tit. 8. num. 35.* de qua re quid nobis videatur, euidenter ostendimus in nostro tractatu *p. 2. cap. 3. num. 34. membr. 1.* Recte autem Iurisconsultus excepit caussas, in quibus minora tempora constituta essent. † Enimuero 7
constat denuntiationem bonorum vacantium, quadriennio finiri, *l. intra quatuor §. fin. ff. de diuers. & temporal. præscript. l. 6. quia autem, §. certe si vacantia. ff. si quis omiss. causs. testamen. l. 1. §. Diuus Pius, ff. de iure fisci,* & per consequens huius quadriennii præscriptione possessorem tutum esse, *d. l. 6. §. certe.*

Cæterum inter nostros interpretes non satis bene conuenit, à quo tempore illud quadriennium † supputari debeat. Enim- 8
uero Bartolus *in l. in omnibus, numero primo, ff. de diuers. & temporal. præscription. & ibidem Zasius numero tertio, Alber. l. quamuis, ff. de vsurpat. & vsucap. numero secundo, Imola numero secundo, Angelus in princip. Idem Angelus leg. intra quatuor, §. 1. & l. 2. C. commun. de præscript. numero primo, Baldus in princip. Salycetus numero secundo, Ioan. Faber Institut. de vsucap. §. res fisci, numero secundo, Angelus numero primo, Portus in princip. Mynsinger. numero nono, Schneidvv. numero quadragesimo primo, Antonius Peregrin. in tractatu de iure fisci, libr. 6. titulo octauo, numero quadragesimo, Franciscus Balb. in tractat. de præscript. 2. part. 5. p. princip. quæstione prima, numero quarto,* constituunt hoc tempus numerandum esse ex die, quo denunciatio sit facta. Sed hanc interpretationem repudiat Franciſc. Conanus *Comment. iur. ciuil. libr. 3. cap. 15. numero quinto & sexto. item Anton. Faber, coniectur. lib. 7. cap. 10. Balduin. institut. in §. res fisci, de vsucap. numero quinto, Cuiacius l. quamuis, ff. de vsurpat. & vsucap. Hugo Donellus comment. lib. 5. cap. 24. in princip. Hottoman. in verb. sed nondum nuntiat. & ante illos Æmilius Ferret. dicto §. res fisci, & Raphael Cumanus l. quamuis, ff. de vsurpat. & vsucapion. numero primo,* quod negarent leges ad hanc rem pertinentes hunc intellectum recipere.

Digitized by Google

9 Eſſe igitur ante nuntiationem † locum huic præſcriptioni, poſtea vero viginti annorum ſpatium requiri, vel amplius. Quæ ſententia mihi quoq; probabilior videtur, quod verba legum eidem applaudant, & in contrariam ſententiam ſine manifeſta violatione torqueri non poſſint, dum ſuperiores interpretes loco verbi *nuntiandis* ſubiiciunt dictionem, *nuntiatis*, quod etiam facit Claudius Cantiuncula *in ſua paraphraſi Inſtit.in tit.de vſucap.* Subnecto itaq; legum,
10 quæ huic ꝓpoſito ſeruire poſſunt, † capita, vt oculis ſubiecta tanto euidentius omnem contentionem dirimere poſſint. Verba *l.intra quatuor,10 ff.de diuerſ.& temporal præſcript.* ſunt hæc: *quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis præſcriptum eſt, non ex opinione hominum, ſed de ſubſtantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni poſt irritum teſtamentum factum & inteſtati poſſeſſionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod ſingulis præſtitũ eſt, computabuntur.* Legis autem *1.§ 2 ff.de iure fiſci* hæc conceptio eſt: *Diuus Pius Cælio Amarantho ita reſcripſit: Vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri, idq; tempus ex die, quo certum eſſe cœpit, neq; heredem, neq; bonorum poſſeſſorem exſtare, computari debere. L 6. quia autẽ, §.7.* hæc verba ſeſe offerunt: *Certe ſi vacantia bona quis poſſederit, & quadriennium præterierit, indubitate conueniri poterit ex hac parte edicti, quia & omiſit cauſſam teſtamenti, & quia ab inteſtato poſſedit, & quidem ſic, vt præſcriptione quadriennii tutus ſit.* Ex his igitur legibus aperte colligimus non poſt nuntiationem, ſed antequam illa fieret, huic prærogatiuæ locum eſſe. Quod ſi quis vrgeat rationem & putet, quod ſi verbis legum, vt concep-a ſunt, inniti velimus, aliquã abſurditatem inde conſequuturam eſſe, quod ignorans breuiori temporis ſpatio repellatur, quam is qui cer-
11 tior eſt factus, is † accipere debet nuntiationem non eo pertinere, vt fiſco innoteſcat bona eſſe vacantia, ſed vt delator denuntiatione facta hanc cauſſam perſequatur, *l.intra quatuor ff.de diuerſ.& temporal.præſcrip.l.15. Senatus, §.Diuus Adrianus, §.quod ſi tribus, l. 22.res quæ, §.fin.l.23.de eo delatore, cum duab.ll. ſeqq.ff.de iure fiſci.* Vnde cum ex ipſa delatione fiſco ius quæſitum ſit, non debet mirum videri, ſi longius tempus illo caſu deſideretur, quamuis enim *d.l.intra quatuor.10 ff.de diuerſ & temporal.præſcript.* videatur comprehẽdi, quod etiam poſt nuntiationem locus ſit quadriennnii preſcriptioni, hoc tamen illo in caſu intelligendum eſt, quando delator denuntiatione facta deſtitit, & præuaricationis argui nõ poteſt, ita vt fiſcus illo caſu nullum ius fouere videatur. Non obſtat conſideratio ignorantiæ ſuperius à nobis propoſita, quia veriſimile eſt, fiſcum etiam ante nuntiationẽ illud compertũ habuiſſe, cũ tempus illud non cedat, niſi ex quo † cer- 12
tum eſſe cœpit, hereditatem ad fiſcum pertinere potuiſſe. Hoc verbum *certum*, duplicem ſignificationẽ recipere poteſt. Primo vt certum ſit per rerum naturã & ſecũdum negotij veritatem atq; ſubſtãtiam, veluti ꝙ poſt ordinẽ ſucceſſionis bona reuera facta ſint vacantia, vt prę ſe ferũt verba ipſius Papiniani *d.l intra quatuor, §.fin.* ſine diſtinctione, ſciuerit fiſcus an ignorauerit, *arg.l.2.§.ſi ſub conditione.ff pro emt.l.63.ff.ad leg.Falcid.* Secundo poteſt admittere illã interpretationem, vt intelligatur de ſciẽtia ipſius, cui hoc ius competebat, quę nedum coargui poteſt ex cauſſa nuntiationis, ſed quauis alia ratione. *l.item veniunt §.quidergo, ſi ſcit quidem, ff. de petit.hered.* Porro in tãto numero quadruplatorum, qui rem ad fiſcum deferre ſolent, *l.1 ff.de iure fiſci, l.deferre.cod.tit.C.de delator.lib. 10.* non videtur veroſimile eſſe, quod res ad notitiam fiſci non peruenerit, quo caſu ignorantia † affectata aut ſupina pro ſcien- 13
tia haberi ſolet, *gloſſa eſt & textus in cap.eos, in verb.affectata, de tempor.ordinat in 6. Iaſ.l.ſi ſeruus plurium, §.ſi quis ante, de leg.1.Felin.c.à nobis, de except.num.1. Hyppol.l.qui ignorans, n.19 ff.ad leg.Cornel.de ſicar. Roman.l.ſi vero, §. de viro, n. 67. ff ſolut.matr. Andr.Gail.lib.2.obſer.c.48.n.18.* Accedunt textus *in c.cum in iudicio, de clandeſtin.deſponſ.& clem.1.de iud.* Porro ſi calliditate hæc bona vacantia ſupprimentium contingat, ne illa res ad alios permanare poſſet, quid illo caſu probandum ſit, ſupra oſtendi. Et hæc de quadriennii præſcriptione. Perpendendum autem præſenti in loco eſt, hunc errorem, quo noſtros interpretes captos ſupra commemoraui aliam labendi cauſſam dediſſe, vt conſtituerent † *legem* 14
quamuis, 18.ff.de vſurpat.& vſucap.& §.res fiſci. verſ.ſed Papinianus, locum habere ante denuntiationem fiſco factam, vt ſcil.res mobiles triennio, immobiles decem & viginti annorum ſpatio vſucapiantur, *ita Bart. ibidem Angel.Caſtrenſ.Alber.num.2. Roman.& ante illos gloſſa in verbo, diutina.* Quod ſi vero ponamus, id accidiſſe poſt denuntiationem fiſco factam de bonis vacantibus, quæ tamen nondum agnouiſſet, tunc quadrien-

nio

nio hanc vſucapionem finiri. Ita intelligo eodem loci Bartolum,item gloſſam *in verb. ſi diutina*, & Paulum Caſtrenſem. Præterea Angelum *in §. res fiſci,n.1.Inſt.de vſucap.* Mynſingerum *ibidem nume.9.* Schneid.*nume.41.* Balb.*in 2.p.5.p.princ.quæſt.1.num.4.* Panorm. *in cap.cum nobis,de præſcript.* Boſſ.*in tractat.crimin.tit.de fiſco & priuilegio eius,num.51.* ſane id aperte profitentur *d.l.quamuis,ff. de vſurp & vſucap.* Alber.*num.2.* Imol.*num.2.* Zaſ.*d.l.in omnibus,ff.de diuerſ.& temporal præſcription.nu.2.* & Didac.Couarr.*in relect.1.poſſeſſor, §.2.n.8.p.2.de reg.iur.in 6.* Boer.*quæſt.264.num.20.* Dyn.*num.209 poſſeſſor,de regul.iur.in 6.num.15.16.* Anton.Peregrin.*in tractat. de iure fiſci, lib.6.tit.8.num.40.* Claud.Cant.*in ſua paraphraſi, Inſtit. de vſucap.* Cæterum ab hac ſententia recedere videntur Angelus *d.l.quamuis,item l. Cuiacius, Balduinus, Inſtit.de vſucap. §.res fiſci, num.5. item F. Hottoman. in verb. ſed nondam*

15 *nuntiatis*,dum indiſtincte ſiue nuntiata† ſint bona,ſiue non ſint,hoc beneficii bonæ fidei poſſeſſori indulgẽt, vt rem ex bonis vacantibus emtam,vel alio iuſto titulo quæſitam, ſi mobilis ſit, triennio; ſi immobilis, decem annorum ſpatio poſſit acquirere. Cuius rei rationem ſatis concludentem videtur reddere Cuiacius,quod quamuis abſurdum videatur, quod bonæ fidei emtor cogatur lõgiori ſpatio rem ipſam vſucapere, quam venditor, qui fortaſſe nullo titulo ſubnixus erat,opus habeat in præſcriptione, tamen ceſſare hanc ipſam abſurditatem, ſi cogite-

16 mus huic† emtori duplex auxilium deferri, præſcriptionis, quæ ſolam exceptionem tribuere ſolet, *d.l.intra quatuor, ff. de diuerſ. & temperal. præſcript. & aliis, quas ſupra videre licet:* alterum quod vſucapionis proprium eſt, vt ſcilicet poſſidentem dominum efficiat, hoc caſu ante quidẽ annum aut biennium requiri ſolere, nũc autem diuturnum tempus, *l.vn.C.de transform.vſucap. Inſt. de vſucap.in princ.* Raphael aũt Cumanus longe aliter hanc quæſtionem moderari conatur. Contendit enim, pronuntiatione diutinæ poſſeſſionis non facta denuntiatione hic ſignificari quadriennium, vt euitetur illa abſurditas,de qua antea cõmemini. Cæterum cum illa ex diſtinctione Cuiacii iam ſublata eſſe videatur,Anton.Fab.*coniect.lib.7.cap.10.*

17 † cõſtituit *d.l.quamuis,ff.de vſurpat.& vſucap.* exaudiẽdam eſſe de anni aut biennij interuallo, ita vt per legem vni.*C. de transform. vſucap.* nihil de eius l.diſpoſitione emendatũ aut abrogatũ ſit. Quamuis enim verba diutinæ poſſeſſionis videantur demonſtrare tempus decem annorum,tamen hic de tam longo ſpatio accipi nõ poſſe.Eueniſſe itaq; quod cum Tribonianus alios decipere voluerit,ipſe deceptus ſit,adeo vt hic caſus vnus fortaſſe ſit, quo ius vetus incorrectum maneat,moueri ſe duab. potiſſimum rationibus,quod *d.l.vn.C.de transform.vſucap* nulla mentio ſit facta de hac ipſa quadriennii præſcriptione. Conſequens igitur eſſe, vt ſtare non prohibeatur,quod aperte nõ mutetur,*l.ſancimus,C.de teſtam.l.præcipimus,in fin. C. de appellat.* Secundo,quod abſurdum iudicetur ei qui quadriẽnij præſcriptione tutus ſit, *l.6.§.certe,ff.ſi quis omiſſ.cauſſ. teſtament.* neceſſariam eſſe longioris temporis poſſeſſionem. Hæc ſententia Antonij Fabri in ea cauſſa eſſe videtur,vt temere repudiari non debeat, cum verbum *diu*, pro ſubiecta materia modo decem annos,modo reciſius aut longius tempus deſignet, *l.cum domini horreorum.ff. locat.l fin ff.de re iudic.l.1 ff.de vſucap. & vſurp.l.1.§.largius.ff.de ſucceſſ.edict.l.2.C. de acq.poſſeſſ.* adeo vt non poſſit exiſtimari alienum eſſe, ſi talem interpretationẽ his verbis,*diutina poſſeſſione capiet*,accommodemus. Idq; eo magis,quod ICti diuinare non potuerint, Iuſtinianum principem tot ſeculis poſt eos imperaturũ, loco vſucapionis longi temporis poſſeſſionẽ introducturũ eſſe. Qua in re, non videtur eſſe opinio Cuiacij ſuſtinenda,exiſtimantis,illud à Tribonlano

† factum eſſe, cum ea labe diuinationis non 18
careat,pſertim cũ non vno in loco,ſed multis hoc titu. de vſurpationib.& vſucap.accidiſſe videamus, itẽ titul.ſequẽti,*l.emtor, l.qui fundum,in princ.& §.1.l.alienam,eod.tit.* Accedit, quod conſideratio ipſius Cuiacij, dum abſurditatis nos ſcrupulo liberare conatur, non omnino ſecura videatur,q; *l.1.C.de quadrien.præſcript.* animaduertamus,hanc præſcriptionẽ quadriennij, comparari cũ alia, q̃ imperator impertit illis, qui rem à fiſco ex donatione ſiue alio titulo conſecuti eſſent. Certum aũt eſt ex diſpoſitione *l.omnes,& l.fi. eod.tit.* hos illam prærogatiuam nanciſci, vt & defendere ſeſe exceptione poſſint, & amiſſa poſſeſſione per actionẽ vel interdicta rem queant recuperari. Si enim hoc largiatur tempus decem annorum atq; huic coniũcta præſcriptio *l.ſi quis emtionis, C.de præſcr. 30.& 40.anno.* cur non & in quadriennij præſcriptione idem probabimus, ſi poſſeſſor bonæ fidei ſit. Hæc igitur ſententia mihi verbis legis atq; menti magis cõuenire vide-

Digitized by Google

tur, quod si quis tamen putet præferendam esse interpretationem Cuiacij, non admodum refragabor, quod mediam esse illam animaduertam, neq; illis vitiis laborare, quæ in aliorum pronuntiatione deprehẽdimus.

Præter hanc moderationem, cuius mentionem fecimus, alia adhuc exceptio peti potest ex *l.2.C.de vectigal.& commiss.* ex qua e-
19 docemur periculum commissi, quod † qui merces suas apud publicanum ex fide professus non esset, quinquennii spatio finiri, q, tanquam singulare ibidem commendant glossa, Bart. Bald. Albe. Salyc. &c. Est deinde
20 & tertia † declaratio *l. in cognitione, 13. ff. de SC. Syllan.* quinquennii tempus constitutũ esse in cognitione aperti contra SC. Syllanianũ testamenti eius, qui à familia occisus dicebatur, vt scil. postea de tali facto heredes extranei accusari nõ possint, aut bona illis delata auferri; quod nonnulli, *vt Matth. de Afflict. c. quæ sint reg. in verb. condemnatorum, n. 19. Boss. in tract. crim. tit. de fisco, n. 52.* qui allegat id, vt ait, sentientem Angelum *in d. l. in cognitione, Felin. c. cum nobis, de præscript.* quemadmodum etiam in hanc sententiã laudat Matth. de Afflict. Baldum *l. 3. C. quib. res iudic. non noc.* quibus Anton. Peregrin. *in tract. de iure fisci, lib. 6. tit. 8. n. 38.* adiicit Alexãdrum *in addit. ad Bartolum in l. querelam, C. ad leg. Cornel. de falsi.* Barbatiam *consil. 70. col. antepen. in 4.* etiam admittunt in omni homicidio, vt post quin-
21 quennium de bonorum publicatione † agi amplius non possit. Sed sane Angel. si bene inspiciatur *d. l. in cognitione, in princ.* Bal. *d. l. 2. & d. l. 3. C. quibus res iud. non noc. n. 1.* Felin. *c. cum nobis, n. 12.* Alex. *in addit. ad Bartolum in l. querelam*, verba sua in specialem casum, qui d. l. exponitur, concepisse deprehendentur, cũ scil. tractatur de bonis occisi, quando ipsius mortem vlti heredes non sunt, aut testamẽtum ante vindictam aperuerunt, de ipso autem homicida nihil tale statuisse inueniuntur, sed esse eo casu viginti annorũ præscriptionem necessariã præter glossam *in verb. in cognitione, d. l. 13. aperte defendunt Bartolus ibid. n. 2. & seqq. Albert. post Dynum n. 1. Raphael Cuma. n. 6. in fin.* licet is *n. 5.* satis obscuris verbis contrariam sententiam tueri videatur. *M. Anton. Peregrin. in tractat. de iure fisci, lib. 6. tit. 8. n. 37.* Fulciri hæc sentẽtia multis rationibus potest, quarũ præcipuas has esse constituo. Primo, quod *l. in omnib. ff. de diuers. & temporal. præscript. item l. 1. §. præscriptio, ff. de iure fisci*, constituatur, præscriptiones contra fiscum viginti annorum spatio finiri, quodq; à regula discedendum † non sit, do- 22
nec contrarium appareat, *l. regula, ff. de reg. iu. & quod ibid. Dd. scriptum reliquerunt, l. 1. ff. de regul. Caton.* Secundo, quod *l. in cognitione, ff. de SC. Syllan.* specialem casum contineat, vnde illa iuris enuntiatio, q, quotiescunq; aliquid est peculiare † in cõtrarium sit ius cõmune 23
l. singularia, ff. de reb. credit. si cert. pet. & quod ibid. annotarunt nostri Dd. § sed & quod Principi. Instit. de iure nat. gent. & ciuil. Nicol. Euerard. in loc. à speciali. Tertio, quod † cum eidem interpp. 24
profiteantur accusationem homicidii in viginti annos protrahi atque perseuerare, absurdum esse videatur, quod publicationem bonorum ab hac caussa separẽt, cum accessorium adsciscat naturam sui principalis, *c. accessorium, de reg. iur. in 6. l. cum principalis, ff. de reg. iur.* Plura circa confirmationem huius sententię in medium adduci possent, si eius inuestigatio multum vtilitatis contineret. Nam cum per authenticam, *bona damnatorum, C. de bon. damnat.* antiquatæ & explosæ sint illæ leges, quæ ratione homicidii non solum vita, sed & bonis aliquem mulctabãt, operæ pretium non est, vt circa asserendam huius enuntiationis caussam magnopere defatigemur. Nam si quibusdam in locis, vt in Gallia cõsuetudo acerbitatem earum legum reuexerit, non dubitamus, quin illa huic controuersiæ certam interpretationẽ dederit, vt plerunque fieri solet, *l. cum de interpretatione, ff. de leg.* Axiomati à nobis proposito liceret adhuc aliud temperamẽtum dare *ex l. 2. C. de apost.* qua comprehenditur, pœnam de occupandis apostatæ bonis, quę etiam post rei mortem locum habere † so- 25
let, vltra quinquennium exercere non posse; quod quidem etiam transferunt ad caussam hæresis, & generaliter ad omnes casus, in quibus post interitum alicuius, damnari memoria eius possit, & facultates ipsius post mortem in fiscum cogi, *vt Alb. ibidem, idem Alberic. ad l. fin. ff. ad leg. Iul. maiest. circa fi. gloss. in l. Manichæos, C. de hæret. gloss. cap. in summa, 24. quæst. 2. Thom. Grammat. decis. 105. nume. 22. Gigas in tit. qual. in crimin. læsæ Maiest. præced. quæst. 14. in fin. Roman. singular. 421. Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 51. num. 14. vers. scias etiam. Anton. Gomes. variar. resolut. tom. 3. de delict. c. 1. num. 81. Angel. Aretin. in § interdum. Instit. de hered. quæ ab intestat. def.* vbi hanc sententiam dicit communem esse, *vt facit etiam Soarez. in tractat. commun. opinion. in dictione Mors, num. 238. Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 5. num. 33. Prosper Farinac. in suo tractatu crimin. lib. 1.*

Digitized by Google

lib.1.tit.1.quæst.11.num.81. Cæterum quia de hac ipsa quæstione disseruimus *supra cap.2. num.25.* ideo quæ huc pertinent, inde repetenda censeo.

CAPVT DECIMVM QVARTVM.

SVMMARIA.

1 *Quanto temporis interuallo quis sibi securitatem aduersus rempublicam polliceri possit?*
2 *Auctores qui putant longi temporis spatium sufficere.*
3 *Diuersa sententia auctores qui quadraginta annos requirant.*
4 *Intellectus l.1. C. de præscript. long.temp dec.& vig. annor.*
5 *Distinctio auctoris circa propositam inspectionem.*
6 *Præscriptio in his, quæ ad publicum vsum destinata sunt, locum non habet.*
7 *Viam publicam non vtendo populus amittere non potest.*
8 *Quæ iure naturali nobis competunt, nullo iure ciuili infirmari possunt.*
9 *An huiusmodi iura tempore quadraginta annorum in priuatos vsus conuerti possint?*
10 *Declaratæ leges quæ illud videbantur concedere.*
11 *An vetustatis suffragio illud consequi possimus?*
12 *Auctores & argumenta pro sententia negatiua.*
13 *Auctores & argumenta pro sententia affirmatiua.*
14 *Distinctio inter iura naturalia.*
15 *An præscriptio locum habeat in his, quæ impediunt decoram ciuitatis faciem?*
16 *Belli formidine imminente quis ea, quæ mœnibus inædificata sunt, demoliri cogitur.*
17 *Iura reipubl. de quibus in l. fin. hoc tit. etiam quadraginta annorum spatio perimi.*
18 *Certa declarationes, admissa illorum sententia, qui putent adhuc centum annos requiri.*
19 *An quadraginta annorum præscriptio etiam contra alias ciuitates quam Romanam requiratur?*
20 *Ciuitates liberæ pene omnia iura habere videntur quæ Principi delata sunt.*
21 *An circa præscriptionem prædiorum ciuitati competentium quadraginta anni requirantur.*
22 *Argumenta quibus auctor id defendere conetur.*
23 *Tempus vsucapionis à Iustiniano promulgatum esse.*
24 *In causa præscriptionis contra rempubl. si de prædiis agatur tantum temporis requiritur, quãtum satis sit ad perimenda iura ipsius Imperatoris.*
25 *Ecclesiam & ciuitatem in causa præscriptionis eodem iure censeri.*
26 *Idem in multis aliis causis accidere.*
27 *Responsio ad l.1. de præscr. long temp.*
28 *Vt prætor non potest heredem constituere, ita etiam decreto suo aliquem dominum facere citra vsucapionis adminiculum nequit.*
29 *An illa duntaxat publica dicantur, quæ sunt populi Romani.*
30 *Quid iuris sit in castris & pagis, item vicis alicuius ciuitatis in causa præscriptionis, an etiam quadraginta annis opus sit?*
31 *Auctores pro sententia negatiua.*
32 *Auctores pro affirmatiua opinione.*
33 *Leges & auctoritates quibus vltima opinio confirmari videatur.*
34 *Municipium & municipes qui proprie sint?*
35 *Beneficia quæ domino conceduntur plerunq; etiam porriguntur ad domesticos & familiam.*

Quanto temporis spatio opus sit contra ciuitates vel rempubl.

QVANTO temporis interuallo quis sibi securitatem † contra rempubl. aut ciuitates polliceri possit, non satis inter nostros interpretes animaduerto conuenire. 1
Glossa enim *l.15. §. si † de vectigalibus, in verb. si per longum tempus, & glossam secutus ibidem Albericus num.2. Angel. §. res fisci, num 2. Instit. de vsurpat. & vsucap.* (nisi meo in Codice, qui Venetis apud Andream Muschiũ editus est, lectio plane mendosa & deprauata sit) centum annorum silentium videntur requirere, idque argumento *l. fin. C. de sacrosanct. eccles.* Paulus autem Castrensis, *d.l. fin. num.8. Bald. ead. leg. num.7. vers. quæro, an singularis,* post Guilhelmum Cumanum, Albericus parum sibi constans post Iacobum de Arena *l. vsucapionum, ff. de vsucapio. Fulgos. in l.1. circa finem, Cod. de præscriptio. longi tempor. decem & viginti annorum, Angelus ibidem num.1.* à quo Raphael Cumanus dissidere non videtur, *item Aymo Crauetta consil. 411. num.18. vbi adducit Paulum Castrensem & Alexandrum. Decius consil.196. in casu inquisitionis, nume.3. versic. quarto confirmantur prædicta. Francisc. Balb.3. part.5. partis princip. quæst.1. num.2.* quamuis is postea allegãdo Alexandrum vacillet, videntur constituere, quod ad repellendam rempubl. sufficiat tempus, quo priuati submoueri solent, quod est decem annorum inter præsentes, *vt aperte declarant Baldus, Decius, Crauetta.* 2

Non desunt † autem, qui octo lustrorum curricula desiderent, quorum sententiam etiam puto probabiliorem & veriorem, idque nominatim probarunt Roder. Suarez, *allegatione 15. numero 2.* Baldus sibi contrarius *consil.370. verba rescripti, columna secunda, lib.3. Alexand. cons.17. vol.5. num.25. versic. quinimo fortius. Aretin. consilio 154. colum. final.* Aymon Crauetta etiam secum 3

Digitized by Google

rum, quæ pertinent ad ornādam rempubl. quā quæ spectāt ad necessarium eius vsum. Illud concedo, diuersam esse rationē posse in caussa vsucapionis & prescriptionis circa res, q̄ ad defensionem cuiusq; ciuitatis pertineant, veluti si quis sibi vindicet proprietatem turrium vel aliorum operum, quæ in mœnib⁹ vel agerib. ipsius ciuitatis sunt excitata, de quibus Albericus proprie sentire videtur, dum ait: *Ciues Bergamenses porticus mœnibus ciuitatis inædificatas demolitri iussos, tēporis præscriptione prorsus submota.* Quod tamē † intelligo eo casu, quo aliqua belli formido circumstreperet, *arg. l.1. a quibus muneribus vel præstat. nemini licet se excusare. C. lib. 10.* item *l.2 ff. ad leg. Rhod. de iact. §. idem, agitatū est*, cū sciuerint aut scire debuerint hæc euentura esse, *arg. c. peruenit. de iur. immunit.* & publica vtilitas priuatæ præferri debeat, *l. item si verberatum ff. de rei vindic. l. si locus ff. quemadm. serv. amitt. l. si quādo. C. de oper. publ. & l. turres eod. t.* Quod si vero iura ciuitatis, de quibus tractamus, extra has causas versentur, tum 40. annorū spatio illa sopiri existimo, neq; puto separādos esse illos casus, q̄ *l. fin. C. de sacros. Eccl.* comprehensi sunt, cum scilicet ciuitas heres instituta est, vel si per fideicommissum aut legatū eidem aliquid relictum, aut denique res vendita aut donata sit, quod ab utrdum mihi videatur hos casus a reliquo iure † separare, & plus fauoris deferre ciuitati q̄ Ecclesiæ, de qua re cum copiose disseruerimus *supr. c. 8. n. 17.* operę pretium nō est, vt cum semel dicta sint, hic parum tempestiue infarciamus. Quod si quis tamen putet innitendum esse interpretum † sentētiæ, qui in caussa ciuitatis nihil antiquatum esse arbitrantur circa iura ciuitatis, illi admonendi videntur, hanc ipsam traditionem certo moderamine temperandam esse ex sententia Baldi *d. l. fin. C. de sacros. Eccles. n. 7. Iasonis n. 21. post Bartol. Bald. Ang. Imol. & allegatos alios. Aret. cons. 154. consultatio, proposita col. fin. Alex. cons. 16. lib. 5. n. 24. Grauett. in tract. de antiq. temp. §. absolutis. 4. part. princ. n. 47. Corn. cons. 268. col. 10. lib. 5. Fr. Balbi 3. p. 5. p. princ. q. 1.* vt scil. locū non habeat contra singularem successorem: tunc enim iuri communi locum esse. Præterea, quod *d. l. fin.* solum locum habeat in quatuor casibus ibidē comprehensis, alioquin sufficere tempus quadraginta annorum. Tertio, quod dicta dispositio legis fin. locū vindicet in his, qui vere iure domini pertinēt ad ciuitatem; enimuero si iure quasi dominii, tunc locū habere doctrinā Bart. *l. si finita. §. si de vectigal. ff. de damno infect. Ang. l. 2. C. ne rei domi. vel templ. Alex. d. cons. 16. in caussa & lite vertēte. col. 6. vers. nam posita. & vers. quintmo. in 5. vol. Inst. de vsurp. & vsuc. Corn. cons. 16. viso puncto.*

Circumscripta igitur dispositione *d. l. fin. C. de sacros. Eccl.* reliquum est, vt excutiamus, an † in aliis ciuitatibus 40. annorū præscriptio necessaria sit. Et quis facile respondeat, nō esse necessariā, secutus argumēta, de quibus supra mentionē feci, & q̄ non inueniamus in caussa præscriptionis rempubl. vel ciuitates iure singulari munitas esse, vnde consectarū quoq; censeri, vt iure cōmuni vtatur *l. 3. C. de leg. cum similib. l. si pignus ff. qui potior. in pig. hab. & l. 1. fundum. C. eod. s. l. nihil ff. ad senat. Maced.* Accedit, q̄ appellatione reipublicæ ꝓprie respubl. Romana, nō aūt conuentus aliarum ciuitatū designentur, *l. cum. 17 ff. de verb. sig.* quamuis itaq; hęc & similia, q̄ quis in cōciliū adhibere potest, vrgeant, contrariā tamen sententiā potiorem esse duco, cōstituens interesse, de quibus ciuitatibus tractetur, illis scilicet, q̄ iura fisci atq; regalia habēt, † vt sunt ciuitates liberæ, has enim omnia pene iura vindicare, quæ Principes solent, memoriæ prodidit Bart. *l. infamem. n. 14. ff. de public iud. Alex. l. 4. n. 24. ff. de re iudic. Bald. cons. 407. n. 6. vol. 5. Aflict. decis. 361. n. 5. Panorm. c. quibussam nu. 2. de verb. sig. Decius cons. 357. n. 1. in. primo videndū. Borchold. in tract. de feud. c. 5. n. 37. And. Gail lib. 2. obseru. 57. n. 7.* vbi id transfert ad imperiales ciuitates Germaniæ, *vt etiā facit lib. n. c. 6. lib. 10. de pace publ. Cacher. decis. 154. in princ. n. 1. Burs. cons. 16. n. 55.* qui duo postremi mētionem faciūt generalem de omni populo aut Principe, superiorem non agnoscente. Vnde cōsequens quoq; esse videt, vt si quæratur de regalibus eisdem ciuitatibus cōpetentibus, talia iura ab illis transferri nequeant, nisi tanti temporis silentio cuius initii certam & indubitatā cognitionem nullus polliceri possit. Quod si vero de prædiis † aut simili iure agatur, tunc quadraginta annos sufficere, *arg. l. omnes. C. de præscription. 30. & 40. ann.* secūdum ea, quæ definiuimus in petitione Imperatoris & Principis *supra, cap. 9. n. 92.* admonuimus, vnde repetenda sunt, quæ hoc loco deesse poterunt. Et quamuis secundum traditam ibidem definitionem videretur dicēdum esse, decem annos sufficere, tamen curricula octo lustrorum defiderari, & ante aperui, & nunc certis argumentis ostendere conabor.

Indu-

Indubitati ſane iuris eſt, res ciuitatũ nul-
21 lam † vſucapionẽ recipere, textus eſt rotundus, & q̃ in cauillationem nõ incidat, *l. vſucapionem ff. de vſurpat. & vſuc.* Conſtat † præterea, tempus vſucapionis auctoritate Iuſtiniani Principis in decem vel v ginti annos prorogatum eſſe, neq; quidquã de iure ciuitatum immutatum, *l. vn. C. de transform. vſucap.* Vnde conſequens eſt, vt qua ratione olim anni aut biennii ſpatio non potuerit tollere, & ſubmouere iura ciuitatis, ita etiã non poſſit interuallũ decem aut viginti annorum, q̃ loco eius ſucceſſit *arg. l. eum. §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut. ind. ſiſtend. cauſſ. fact. item §. fuerat. Inſt. de vigor. rei act.*

Secundo cõfirmari hęc ſententia alio nõ minus euidenti textu poteſt, *l. 2. C. ne rei domin. vel templ. vlla temp. præſcript. ſubmou.* qua
24 l. in cauſſa præſcriptionis † tantũ temporis requiritur, quantum ſatis ſit ad perimenda iura ipſius Imperatoris. Nulla autem dubitatio eſt, in præſcriptione prædiorum Principis quadraginta annos exigi. *l. final. Cod. de fund. patrim. cum ſimilib.*

Tertio hanc ipſam ſententiã cõmendat, *l. final. C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi incompetẽs diſ-
25 cretio † inter diuinum & publicũ ius & priuata cõmoda introduceretur, vnius ſeculi interuallum conſtituitur, quo actiones Eccleſiæ & ciuitatũ elidi poſſint: quod ſpatiũ cum ipſe Imperator poſtea iuſtis ex cauſſis reuocarit ad quadraginta años, in Eccleſia, rationis quoq; eſſe, vt idem in ciuitate probetur, quemadmodum illud multis & latis accurate, *ſupr. cap. 8. n. 17. & ſeqq.* ſum perſequutus, quo ſuffecerit Lectorem breuitatis ergo reiecisſe. Et quamuis nõ ignorem interpretes noſtros contẽdere, comparationem vtriuſq; iuris, Eccleſiæ ſcil. & reipubl. vlterius porrigendã nõ eſſe, quam vt complectatur illos quatuor caſus, de quibus ibidem mentio fit, tamen ratio eiuſdem legis generalis eſt, quæ quid poſſit & quouſque ſeſe exſerat, eodẽ loci non diſſimulauimus, a qua conſideratione non abhorret, quod
26 nedum in cauſſa præſcriptionis, ſed etiam multis in aliis Eccleſia & ciuitates eiuſdem iuris eſſe, definiatur, *vt authent. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. ciuitas. ff. de rebus creditis, ſi cert. pet.* & quod vtrobique cõmentatores noſtri ſcriptum reliquerunt, *l. illud. C. de ſacroſ. Eccleſ. §. ſi maius. auth. de non alien. reb. Eccleſ.* item in cauſſis reſtitutionum, *l. reſpub. C. ex quib. cauſſ. maior. in integr. reſtit. & c. 1. extra. de reſtit. in integr. l. rempub. C. de iure reipubl. lib. 11. vbi gloſſa, Bart. Platea. Luc. de Penn. Cuiac. Euerh. Nicol. in loco a republ. ad pupill. & a pupillo ad Eccleſiam.*

Quarto fulciri hæc enũtiatio noſtra poteſt *l. omnes. C. de præſcript. 30. & 40. annor.* ex qua colligimus, illa, quæ ſunt iuris publici, quadraginta annorũ ſpacio exſtingui. Quibus fundamẽtis iactis e re facturi eſſe videmur, ſi argumenta, quibus contraria ſentẽtia inniti videatur, ordine refellamus. Non poſſum nõ confiteri, ſcrupulum initio motum & a nullo pene hactenus animaduerſum, multũ negotii faceſſere. Quare duorum alterum faciendum eſt, vt conſtituamus † dictam *l. primam. C. de præſcription. longi* 27
temp. dum de republ. mentionem facit, vel emendatam & correctam eſſe conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani & aliis legibus, vel quod magis placet, ſingularem caſum complecti, cum ſcilicet poſt motam & omiſſam quæſtionem res alii vendita eſt, vt ſcilicet illa perſona, quæ acceſſione alterius non vtitur, inquietari amplius nõ poſſit, ſi ex eo tempore viginti anni interceſſerint.

Argumentum aũt ſecundum facile cõfutabitur, ſi memoria & iudicio cõplectamur illa, quæ de hac ipſa diſceptatione & alibi ſcripta reliquimus, tractari ſcilicet eo- 28
dem loci de dominii confirmatione, cum prætor quemadmodum heredem non poteſt conſtituere ſuo edicto, ita etiã nec dominum interpoſito decreto. *arg. §. pro herede. Inſtit. de hered. qual. & diff.* Difficultas autem tertio loco illata, *ex l. præſcriptio. C. de operib. publ.* iam dudum ſublata eſt. Reliquũ igitur eſſe videtur, vt reſpondeamus *ad l. eum. ff. de verb. ſign. & l. 3. C. de leg. cum ſimilib.* Quod itaq; commemoratur rempubl. ſpeciali iure inſtructam nõ deprehendi, illud vno verbo refelli poſſet, cum talem allegationẽ coarguat *l. vſucapionem. ff. de vſurpat. & vſucap. l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Neq; ad rem pertinet, † quod illa proprie publica dican- 29
tur, quæ ſunt populi Romani, cum hoc pronuntiatum auctoritate *l. ſequentis. inter publica ff. de verb. ſign.* declarationem ſuam recipiat. *item l. 13. ff. de publ. in princ. & §. 1.* Ex quibus intelligimus, huiuſmodi bona publicorum loco haberi, quod cum ita ſit, etiam admittendum erit, quod in vno ſtatutum ſit, id ad reliquum transferri poſſe. *arg. l. 1. & 2. de legat. item l. 1. & 2. C. comm. de leg.*

His ita conſtitutis adhuc diſputationis eſt, an ea, quę in republica † vel ciuitate pro- 30

ſufficienti partium enumeratione. Quibus ita conſtitutis non cõueniet fluctuari ex eo, q; nonnullos eſſe videamus, qui conſtituãt
11 †reciſius tẽpus ad iurisdictionẽ acquirendam ſufficere, *Bald. ſibi contrarius. l. 1. Cod. de emancipat. n. 17. idẽ Bald. l. imperiũ ff. de iurisd. om. iud. n. 14. in prima lect. Weſenb. in paratit. de ſeruit. Fr. Balb. 2. p. 4. p. prin. Pet. Ancha. in c. ſine poſſeßione de reg. iur. in 6. Iaſ. l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. nu. 22.* vbi dicit, ſententiam communiorem eſſe, quod iurisdictio poſſit acquiri decẽ annorum interuallo, modo princeps cõpertum habeat, quẽ iurisdictione contra ſe vti. Negamus enim hanc ſententiã communẽ poſſe intelligi, cũ auctores, qui id ſequantur, pene nullos recenſeat, & rationes, quibus hanc ſuã ſententiã aſtruit, languidiores in medium afferat, quam vt illis quis moueri poſſit.

12 Nam quod ad *l. viros. †C. de diuerſ. off. lib. 12.* attinet, ſuſtinere munus impoſitum non poterit, quod vt exiſtimat Bald. *in ſua repetitione d. l. imperium n. 18.* multum interſit, vtrũ quis alienam iurisdictionem in ſe transferre velit, an certo deniq; caſu iurisdictionẽ, qua antea ſubnixus erat, propagare, vt hic ſit locus præſcriptioni decem annorum, ibi autem nullo modo, quam ſententiam confirmat etiã Paulus Pariſius *conſ. 8. nu. 2. vol. 1. Bellon. conſ. 46. n. 2.* Quod deniq; ibidem non agatur de prę̃ſcriptione, qua Imperator aut Princeps aliqua parte iurisdictionis exuatur, ſed quę minuat, aut augeat poteſtatem illorum, qui principis imperio coercentur, & magiſtratũ eius nomine obtinent, quod miror non ſolum Iaſonem, ſed neminem ex interpretibus, qui auctoritate eiusdem textus nituntur, ſaltem quos mihi videre contigit, ponderaſſe. Auctores autem à Balbo in hanc ſentiam laudati, *vt Bartolus, Felin. Alex. Baldus*, id minime affirmant in locis ab illo deſignatis, quod ab eodem illis adſcribitur, cum Bartol. *leg. 44. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucapion. & vſurpat.* non dicat iurisdictionem decem annorum ſpatio in nos tranſſcribi poſſe, ſed eius poſſeſſionem animo retineri. Quamuis enim initio conſtituerit vſumfructum per hæc temporis curricula poſſe vſucapi, & in fine ſubiiciat, idem in iurisdictione, tamen hæc repetitio non eo pertinet, vt idem decernat in tempore, ſed in ratione ſolum, quod quemadmodum poſſeſſio vſusfructus animo retinetur, ita quoque & iurisdictionis, vt ipſe diſerte hoc ſubiicit. Nam alioqui dicendum eſſet, etiam ius vectigaliũ longi tẽporis interuallo in alicuius pſona cõfirmari poſſe, q; ſane nemo facile dixerit cõtra apertos iuris vtriusq; textus *c. ſuper quibusdã, de verb. ſignif. l. vectigal. ff. de publica. l. coperit. C. de præſcr. 30. & 40. an.* Accedit, quod ex his, q̃ ſupra cõplexi ſum⁹, facile appareat, quid Bartolus de prę̃ſcriptione iurisdictionis ſenſerit. In eandẽ ſententiam quoq; cõcepta ſunt verba Feli. *c. de quarta*, vbi *n. 37.* diſtinguit inter illa, quæ animo retinentur & pſonæ debentur, & ea q̃ aliter cõparata ſunt. Baldus autẽ *in ſua diſput. Romanus Apulus. itẽ Alex. conſ. 16. vol. 5.* aperte ſeparant cauſſam principis à cõmuni definitione, atq; illam quæſtionem indeciſam relinquunt, cũ tamen alibi maxime in locis à nobis deſignatis non diſſimulent, quid illorum iudicium ſit. Qua de cauſſa mecum conſtituere non poſſum, vnde hi auctores communẽ ſententiã in tãta paucitate illorum, quos in fulcimentum opinionis ſuæ conſtituere non poſſunt, metiantur. Non præterit autem me, eſſe nonnulla alia iuris noſtri capita, à quibus hæc ipſa aſſertio elici poſſe videatur. *c. cum contingat. de for. compet. cap. irrefragabilis §. 1. de off. ord. cap. auditis. de præſcript. cap. fin. de capell. monach. cap. fin. de off. archidiac.*

Vnde vt in re ſatis perplexa quid ſequendum eſſe exiſtimem verborum compendio expromere poſſim, ſtatuo † intereſſe, an 13
contra Imperatorem huiusmodi præſcriptio prætexatur, an vero contra eccleſiam, an demum contra priuatos. Si tractetur de iurisdictione Imperatoris ipſius, hoc modo † minuenda, adhuc largiter referre, an illi 14
qui ſub vmbra Imperatoriæ tutelæ delitescunt, velint hoc commento vniuerſum iugum Imperatoriæ iurisdictionis excutere, an demũ illud agnoſcant. Sed ratione certi loci nihil iurisdictionis habere cõſtituant, vt hic vetuſtas temporis ſuum præſidiũ illis deferre poſſit. *d. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & eſt item l. 2. C. de fund. Limitroph. li. 11. c. ſuper quibuſd. de verb. ſignif. cum ſimilibus*, illic autem nihil tale ſibi polliceri poſſint. *arg. c. cum non liceat. de præſcription. cũ ſimilibus*, & ita exaudio Angelum Peruſinum *leg. hac autem iura in fin. item Marianum Socinum conſ. 275. verſ. ſi vero volumus. Ioann. Longoualliũ in repetit. l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. nu. 45. item Bartol. & Muſcornũ in locis quæ ſupr. demonſtrauimus.* Porro q; diximus alias, antiquitatis ſuffragiũ † requiri, etiã ſuã moderationẽ 15
recipit, vt ſi quidẽ titulum quis habeat, qui

ma-

manet & profiscatur ab ipso principe, distinguamus, vtrum talis sit, cuius authoritate ipsa iurisdictio statim in aliquē transferri possit; puta si motu proprio id factum sit,
16 aut† si castrum vel ciuitatem, quæ in feudum alias concedi soleant, in aliquē transtulerit. *num.10.cap.episcopum vel abbatem in vs, feud. item cap. 1. 2. & 3. extra de feud.* aut si ex contractu oneroso huiusmodi translatio sit facta, in quibus cautis illud citra præiudicium sui imperii regni aut ditionis possit, de qua re late differunt nostri *Dd.c. intellecto. de iureiurando. Roland. à Valle consil.1.num. 109.volum.2. Capit. decis. Neapol.121. numer.13. Peregrin. de iure fisci lib.1.titul.3. num.74. Marin. Fretia. lib.1. de orig. baron. num.36. & seqq. Vult. in tract. de feud. cap.5.nu.7. Bart. l. prohibere. §. plane numer.5. Met. in tit. de his qui fund. dare possunt num.14. Dec. consil.2. num.168. volum.1. Cephal. consil.14. num.1.10. & seq. Henric. à Rosenthal. in sua synopsi feudali cap.5. conclus.11.* His enim casibus præscriptione opus non est, nisi res ipsa ex ambiguitate verborum declarationem aliquam requirat. Pone, quidam
17 ex beneficio principis castrum† consequutus est cum iurisdictione. Longa inter nostros interpp. est conflictatio qd verbum iurisdictionis complectatur, cum quidam merum & mixtum imperium huic dictioni accepta referant, alii autem hæc vt separata, minime contineri pronuntiant, hoc casu longi temporis silentium, & subsecuta administratio cōtrouersiam dirimere poterunt. *Zas. p.5.num.11. de feud. Rom. consil. 272.n.4. Claud. in rubr. qui feud. dare possunt p.1. limit.3. Cuman. con.162.* Sed an minus tempus sufficiat, expediunt Crauetta *consil.201.num. 11. & seq. item Peregrin. in tract. de iure fisci. lib. 1. titul. de iis qui iura fiscalia hab. nu.49. de qua nos etiam alibi differimus parte scilicet nostri tractatus prima 6.* Quod si vero in ipsa concessione aliquid sit vitii, ita vt temporis administratio purgari aut discuti debeat, existimamus quadraginta annorum spatium periclitanti causę mederi posse. *arg. l. omnes C. de præscr. 30. & 40. annor. l. fin. C. de fund. patrimon. l. vlt. de fund. rei priuat.* Secundum ea, quæ differuimus *supra c.11.nu.8.* & ita accipio etiam Fachineum *illustr. controuers. lib.8. cap.23. & omnes alios*, quos loco iam designato commemoraui. Hæc de principe. Quod si ad-
18 uersus ecclesiam se quis præscriptione† tueri velit, sufficiet quadraginta annorū spatium. *arg. d. c. cum contingat. de for. compet. c. auditis. c. cum olim. de præscrip. c.2. de capell. monach. c. fin. de off. archidiac.* nisi tractaretur de præiudicio ipsius Pontificis, in cuius persona quid obtineat, suo loco exsecutus sum. Tertius casus, si de priuati scilicet † præiudicio 19
agatur, etiam suam separationem recipit. constituimus enim discrimen in eo, an tractetur de feudo an vero de bonis peculiaribus & de iurisdictione illis cohęrente.

Primo casu citra triginta annorum adminiculum nihil putamus explicari posse, *§. si quis per triginta. extr. si de feud. controuersia fuerit inter agnat. & dom. & ibidem Laudens, Isern. Præpos. Matth. de Afflictis, Aluar. & alii.* In priuatis autem rebus putamus longi temporis spatium sufficere, *secundum ea quæ scripta reliquerunt Bart. l. publicanus. §. si ff. de publican. Castrens. Imol. Cuman. & alii. Diaac. Couarr. in d. rel. cap. possessor. §.3. num.5. post Baldum, Anchar. Alex. Aretin. Balbum & alios.*

His ita enucleatis confutanda sententia illorū est, qui interpretatione sua omnem viam & hoc præsidium adspiranti intersepserant, quod facile consequemur, si singulis rationibus singulas responsiones accommodemus. Nullum itaque nobis periculum erit à prima instātia. Fatemur enim labem ab eo contrahi, qui sciens & prudens magistratus insignia inuadit, cum nulla iurisdictio ipsi delata esset, & hanc temeritatem merito vindicandam esse negamus tamen nostram enuntiationem quidquam affinitatis habere, cū tali iuris definitione, qui enim nititur temporis suffragio, cuius primordia plane incerta sunt & causam ipsius instruunt, ex continua nec vllo modo interrupta quasi possessione, ille non potest iudicari crimen aliquod concipere,
†sed iure suo vti. Si enim priuilegio hoc i- 20
psum consequi possit *l.2. C. de legib. leg. fin. ff. de constit. pr. lig. more. & l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iud.* quare non poterit id impetrare constituti temporis dissimulatione & patientia *l.1. C. de mancip. & l.2. C. de fund. limitroph. lib.11. l fin. ff. de aq. plu. arc.* is enim qui iure suo vtitur & possessionis causam prosequitur, non potest intelligi vllam culpam contraxisse. *l. nullus dolo. ff. de reg. iur. & l fin. C. de restit. in integr.*

Secunda difficultas facile depelletur, si meminerimus, concessione† Imperatoris 21
merum imperium posse transferri, *l.1. §. in pr. & §.1 ff. de eo cui mandat. est iurisdictio. l.3. eod. tit. l.4 ff. de off. præsid. l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iud. l.pen. ff. de iud.* ergo & temporis prærogatiua, quæ priuilegii munus sustinet, *d. cap.*

Digitized by Google

ſuper quibuſdam de verbor.ſignif.cum aliis ſimilibus. Suſceptæ defenſionis conſilium nō extorquebit lex *comperit.C.de præſcr.30.& 40.annor.* cū quod inde periculi impendere poſſit,iamdudum diſcuſſerimus *ſup.c.9.nu.5.* In eadem quoq; cauſſa eſt *cap.cum non liceat*, vt nihil tempeſtatis in re transquilla concire poſſit.Nos enim *eod.c.n.6.* profeſſi ſumus,nō poſſe eum, qui nomen & tutelam imperatoriæ defenſionis amplectitur, cuiusuis tēporis præſidio ita ſe in libertatem vindicare,vt obedientiæ iugum plane exuiſſe videatur,*d.c.cum non liceat*,quod ſane nihil commune habet cum controuerſia à nobis agitata,qui loquimur de iurisdictione certi loci aut perſonarum.Lex *1.C.de cohortal.item l. 1. C. de Caſtrenſ.* à Muſcorno allegatæ quid momenti adferre pro ipſius ſententia poſſint, non ſatis animaduerto, præterquam quod inducant,non licere priuata auctoritate occupare illa, quæ ſunt iurisdictionis. Is ſcrupulus in prima reſponſione exemtus eſt, nō intelligi ſcilicet priuata auctoritate id fieri, cum quem præſumtio conceſſi priuilegii ex vetuſtate temporis naſcens munit atq; tuetur.

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

SVMMARIA.

1 *Viginti annorum internallum regulariter requiritur ad ſubmouendam fiſci intentionem in rebus nondum actu quæſitis.*
2 *An hoc etiā locum habeat contra principē ignorantē.*
3 *Diſtinctio Caſtrenſis intereſſe an per diligentem inquiſitionem illud ſcire potuerit.*
4 *Fiſcum ſemel excluſum per reſtitutionem in integrum audiendum non eſſe.*
5 *Minor in cauſſa præſcriptionis non reſpuitur ſi tractetur de lucro penali.*
6 *An in pœnalib. laborandum ſit de bona an mala fide.*
7 *Denuntiatio bonorū vacātium quadriennio finitur.*
8 *Conflictus interpretum à quo tempore illud numerandum ſit.*
9 *Probata Conani ſententia ante denuntiationē quatuor annos ſufficere, poſt denuntiationem vero viginti requiri.*
10 *Leges quibus hac ſententia confirmetur.*
11 *Quorſum denuntiatio pertineat, & quare ante denuntiationem minus temporis concedatur, quam eadem interpoſita?*
12 *Ex quo die tempus denuntiationis cedere incipiat?*
13 *Ignorantia affectata pro ſcientia haberi ſolet.*
14 *Error noſtrorum interpretum in explicatione l. quamuis. ff. de vſurpat. & vſucap.*
15 *Bonæ fidei poſſeſſor rem ex bonis vacantibus emtam indiſtincte decem annorum ſpatio adquirere poteſt ſiue denuntiata ſint,ſiue non ſint.*
16 *Emtori duplex auxilium deferri præſcriptionis & vſucapionis.*
17 *Animaduerſio Antonii Fabri, qui putat pronuntiatione diutinæ poſſeſſionis tempus biennii deſignari.* 8
18 *Sententia Cuiacii exiſtimantis verba legis à Treboniano mutata eſſe.*
19 *Actio quam fiſcus ratione commiſſi habet quinquennio finiri ſolet.*
20 *Cognitio ex SC.Syllan. quinquennio terminatur.*
21 *An ſi bonorum publicatio ratione homicidii locum habeat,illa quinquennio extinguatur?*
22 *A regula diſcedendum non eſſe donec de contraria appareat.*
23 *Quotieſcunque aliquid ſpeciale eſt contrarium iuri communi cenſetur.*
24 *Acceſſoriū plerunq; ſequitur naturā ſui principalis.*
25 *An præſcriptio quinquenni circa apoſtata bona poſt mortem locum habeat.*

De bonis nondum fiſco quæſitis, quorum tamen ſpes aut actio delata eſt.

LEGE, *in omnibus. ff. de diuerſ. & temporal.præſcript.l.1.§.præſcriptio. ff.de iur.fiſc.l.2.§.ſed etſi per viginti. ff.de requir.reis vel abſent. dānand. l.querela.C. ad l. Cornel. de falſ.* traditur regula,quod in omnibus fiſci quæſtionibus† exceptis cauſſis,in quibus minora 1
tempora ſeruari ſpecialiter conſtitutū eſt, viginti annorum præſcriptio cuſtodiatur, Idemq; defendunt Gloſſa *l. libellorum §. fin. & ibidem etiam* Bart.*ff. de accuſat. Specul.in tit. de accuſat. n.37. Boſſ.in tit.quomod.proced.per act. in delict. nu.17. Gomeſ.var.reſolut.tom.3.in tit.de delict.c.1.n.5.& 6.* Quod vſque adeo verū eſſe quidam noſtrorum interpretum cōſtituūt, vt non diſtinguant, ſciuerit† princeps an 2
ignorauerit huiusmodi iura ſibi delata eſſe, maxime ſi agatur de accuſatione criminali & cōpendio, quod inde fiſcus conſequi ſolet.*Bald.l.fin.C.de dol.Sal.nu.3. Alex.2.Pariſ.conſ. 119.n.11.lib.4. Ruin.conſ.27.num.6.Thobias Non. conſ.105.nu.19. Nell. de Banuit.in 2.p.1.temp.q.3. Proſp.Ferinac.in tract.crim.lib.1.titul.1.q.10.Iul. Clar. §.fin. quæſtione 51.verſ. ſed quæro ſi ſtatutum.n.5.* vbi hanc ſententiam conſtituit magis cōmunem eſſe, quod etiam facit Alexander *l.cum qui §.in popularib.n.12 ff.de iureiur. Marſil.in Pract.cri.§.conſtante.nu.85.& ſeqq.& conſ.87.n.16.* Et quamuis nōnulli ab hac ſententia videantur diſſidere,*vt* Bart. *d.l. eū qui §.in popularib. circa finem. ff. de iureiur. Antonius Auguſtinus in additionib. ad Angel.in tract. de malefic.in verb. inchoata facta. Boer. deciſ.26. num.16. Natta conſil.225.numer.2.* Tamen pro con-

conciliatione pugnãtium opinionum placet ſententia Proſperi Farin. *in tract. crimin. lib.1.tit.1.quæſt.10.nu.13.* qui ſecutus Caſtrenſem *conſil.17.volum.1.num.5.* diſtinguit, intereſſe an res adeo occulta fuerit, quod per
3 quamcunque † diligentiam inueſtigari non potuerit, hoc caſu præſcriptionem cedere a die ſcientiæ; nullas tamen huius ſuæ opiniones conuenientes auctoritates in medium adferunt, quibus ne deſtituti videamur, pro defenſione primæ partis allego legem final. *Cod. de dolo malo, item l. genero, ff. de his qui nobis infamiam.* Ex quibus cognoſcimus, tempus præſcriptionis etiam cedere ignoranti.

Secundum membrum diſtinctionis aſſeri poſſe videtur *l.4.§.1.ff. de requir. re* in hæc verba: *ergo & viginti annorum tempus exinde fiſco numeretur, ex quo annotatio publice innotuit.* Accedit deinde ratio, quod ignoranti nihil imputari poteſt, quare ſuo tempore expertus non ſit. Quamuis enim ex multis legibus edoceamur, ignorantiam vſucapionis aut præſcriptionis curſum non impedire, *l. 1.C. de transform. vſucap. l. fin. C. de præſcript. longi tempor. decem vel viginti annor. authent. mala fidei, eod. tit. l. ſi partem. ff. quemadmod. ſeruit. amitt.* tamen quod *l.1.ff de vſurpat. & vſucap.* eius rei ratio reddatur, q̃ dominis ſufficiat ad inquirendas res ſuas definitum iuris ſpatium, merito inferetur, quod ſi omnis explorandæ veritatis ratio deplorata ſit, vſucapioni aut præſcriptioni locum non eſſe. Hac igitur moderatione adhibita, cum omnis exceptio confirmet regulam, ita quo-
4 que in hac noſtra diſtinctione eueniet, † vt ita fiſcum extra hanc cauſſam excludi dicamus, vt ne quidem auxilium in integrum reſtitutionis implorare poſſit, *argumen. l. ſepulchri violati actio. ff. de ſepulch. violat.* & quod ſcriptum reliquerunt Angelus *l. fin. §. vltim. ff ſi quis teſtament. lib. eſſe. Cremenſ. notab. 2. Oddo Sfortia de reſtitution. in integr. part. 2. quæſtion. 89. Thob. Non. conſil. 105. num. 1. Proſper Farinac. in ſuo tract. criminal. lib. 1. titul. 1. quæſtion 10. num. 1.* cum ne minor quidem
5 † hoc caſu reſtituatur *l. auxilium, ff. de minor. in integr. reſtitut. & ibidem Bartolus num. 3. & 4. Albertus num. 1. Bald. l. 1. §. nuntiatio ff. de oper. nou. nuntiat. Didacus Couarru. practic. quæſtion. cap. 26. num. 4. verſ. 1. Rebuff. in titu. de reſtitut. in integrum, artic. 1. gloſſ. 2. num. 13. Ioan. Lopes in repet. cap. per veſtras, §. 26. nume. 10. & ſeqq. de donat. inter vir. & vxor. Aretin. cap. licet, num. 11. de accuſa. Afflict. ſuper conſtit. regni, lib. 2. rub. 36. n. 6. Oddo Sfortia in tract. de reſtit. in integ. num. 2. num. 21.*

Hanc enuntiationem nonnulli ita producunt, vt exiſtiment locum habere, etiamſi quis videretur in mala fide; quod in pœnalibus † conſtitutionibus, de illa non 6
laboramus, *cap. fraternitatis, 12. quæſt. 2. & ibidem gloſſa. Didacus Couarru. in 2. p. de ſponſa. lib. & matrimon. cap. 6. §. 8. num. 10. Mant. de conject. vltim. volunt. lib. 10. tit. 4. nume. 16. Antonius Peregrin. in tractat. de iure fiſci, lib. 6. tit. 8. num. 35.* de quare quid nobis videatur, euidenter oſtendimus in noſtro tractatu *p. 2. cap. 3. num. 34. membr. 1.* Recte autem Iuriſconſultus excepit cauſſas, in quibus minora tempora conſtituta eſſent. † Enimuero 7
conſtat denuntiationem bonorum vacantium, quadriennio finiri, *l. intra quatuor §. fin. ff. de diuerſ. & temporal. præſcript. l. 6. quia autem, §. certe ſi vacantia. ff. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtamen. l. 1. §. Diuus Pius. ff. de iure fiſci,* & per conſequens huius quadriennii præſcriptione poſſeſſorem tutum eſſe, *d. l. 6. §. certe.*

Cæterum inter noſtros interpretes non ſatis bene conuenit, à quo tempore illud quadriennium † ſupputari debeat. Enim 8
uero Bartolus *in l. in omnibus, numero primo, ff. de diuerſ. & temporal. præſcription. & ibidem Zaſius numero tertio, Alber. l. quamuis, ff. de vſurpat. & vſucap. numero ſecundo, Imola numero ſecundo, Angelus in princip. Idem Angelus leg. intra quatuor, §. 1. & l. 2. C. commun. de præſcript. numero primo, Baldus in princip. Salycetus numero ſecundo, Ioan. Faber Inſtitut. de vſucap. §. res fiſci, numero ſecundo, Angelus numero primo, Portus in princip. Mynſinger. numero nono, Schneidvv. numero quadrageſimo primo, Antonius Peregrin. in tractatu de iure fiſci, libr. 6. titulo octauo, numero quadrageſimo, Franciſcus Balb. in tractat. de præſcript. 2. part. 5. p. princip. quæſtione prima, numero quarto,* conſtituunt hoc tempus numerandum eſſe ex die, quo denunciatio ſit facta. Sed hanc interpretationem repudiat Franciſc. Conanus *Comment. iur. ciuil. libr. 3. cap. 15. numero quinto & ſexto. item Anton. Faber, coniectur. lib. 7. cap. 10. Balduin. inſtitut. in §. res fiſci, de vſucap. numero quinto, Cuiacius l. quamuis, ff. de vſurpat. & vſucap. Hugo Donellus comment. lib. 5. cap. 24. in princip. Hottoman. in verb. ſed nondum nuntiat. & ante illos Æmilius Ferret. dicto §. res fiſci, & Raphael Cumanus l. quamuis, ff. de vſurpat. & vſucapion. numero primo,* quod negarent leges ad hanc rem pertinentes hunc intellectum recipere.

9 Eſſe igitur ante nuntiationem † locum huic præſcriptioni, poſtea vero viginti annorum ſpatium requiri, vel amplius. Quæ ſententia mihi quoq; probabilior videtur, quod verba legum eidem applaudant, & in contrariam ſententiam ſine manifeſta violatione torqueri non poſſint, dum ſuperiores interpretes loco verbi *nuntiandis* ſubiiciunt dictionem, *nuntiatis*, quod etiam facit Claudius Cantiuncula *in ſua paraphraſi Inſtit.in tit.de vſucap.* Subnecto itaq; legum, 10 quæ huic ꝓpoſito ſeruire poſſunt, † capita, vt oculis ſubiecta tanto euidentius omnem contentionem dirimere poſſint. Verba *l.intra quatuor,10 ff.de diuerſ.& temporal præſcript.* ſunt hæc: *quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis præſcriptum eſt, non ex opinione hominum, ſed de ſubſtantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni poſt irritum teſtamentum factum & inteſtati poſſeſſionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod ſingulis præſtitũ eſt, computabuntur.* Legis autem *1.§ 2 ff.de iure fiſci* hæc conceptio eſt: *Diuus Pius Cælio Amarantho ita reſcripſit: Vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri, idq; tempus ex die, quo certum eſſe cæpit, neq; heredem, neq; bonorum poſſeſſorem exſtare, computari debere. L 6. quia autẽ, §.7.* hæc verba ſeſe offerunt: *Certe ſi vacantia bona quis poſſederit, & quadriennium præterierit, indubitate conueniri poterit ex hac parte edicti, quia & omiſit cauſſam teſtamenti, & quia ab inteſtato poſſedit, & quidem ſic, vt præſcriptione quadriennii tutus ſit.* Ex his igitur legibus aperte colligimus non poſt nuntiationem, ſed antequam illa fieret, huic prærogatiuæ locum eſſe. Quod ſi quis vrgeat rationem & putet, quod ſi verbis legum, vt concepta ſunt, inniti velimus, aliquã abſurditatem inde conſequuturam eſſe, quod ignorans breuiori temporis ſpatio repellatur, quam is qui cer- 11 tior eſt factus, is † accipere debet nuntiationem non eo pertinere, vt fiſco innoteſcat bona eſſe vacantia, ſed vt delator denuntiatione facta hanc cauſſam perſequatur, *l. intra quatuor ff.de diuerſ.& temporal.præſcrip.l.15. Senatus,§.Diuus Adrianus, §. quod ſi tribus, l. 22.res quæ,§.fin.l.23.de eo delatore, cum duab.ll. ſeqq.ff.de iure fiſci.* Vnde cum ex ipſa delatione fiſco ius quæſitum ſit, non debet mirum videri, ſi longius tempus illo caſu deſiderẽtur, quamuis enim *d.l.intra quatuor.10 ff.de diuerſ & temporal.præſcript.* videatur comprehẽdi, quod etiam poſt nuntiationem locus ſit quadriennnii præſcriptioni, hoc tamen illo in caſu intelligendum eſt, quando delator denuntiatione facta deſtitit, & præuaricationis argui nõ poteſt, ita vt fiſcus illo caſu nullum ius fouere videatur. Non obſtat conſideratio ignorantiæ ſuperius à nobis propoſita, quia veriſimile eſt, fiſcum etiam ante nuntiationẽ illud compertũ habuiſſe, cũ tempus illud non cedat, niſi ex quo † certum eſſe cœpit, hereditatem ad fiſcum per- 12 tinere potuiſſe. Hoc verbum *certum*, duplicem ſignificationẽ recipere poteſt. Primo vt certum ſit per rerum naturã & ſecũdum negotij veritatem atq; ſubſtãtiam, veluti ꝙ poſt ordinẽ ſucceſſionis bona reuera facta ſint vacantia, vt prę ſe ferũt verba ipſius Papiniani *d.l intra quatuor, §.fin.* ſine diſtinctione, ſciuerit fiſcus an ignorauerit, *arg.l.2.§.ſi ſub conditione.ff pro emt.l.63 ff.ad leg.Falcid.* Secundo poteſt admittere illã interpretationem, vt intelligatur de ſciẽtia ipſius, cui hoc ius competebat, quę nedum coargui poteſt ex cauſſa nuntiationis, ſed quauis alia ratione. *l.item veniunt §. quid ergo, ſi ſcit quidem, ff. de petit.hered.* Porro in tãto numero quadruplatorum, qui rem ad fiſcum deferre ſolent, *l.1 ff.de iure fiſci, l.deferre.cod.tit.C.de delator.lib. 10.* non videtur veroſimile eſſe, quod res ad notitiam fiſci non peruenerit, quo caſu ignorantia † affectata aut ſupina pro ſcien- 13 tia haberi ſolet, *gloſſa eſt & textus in cap.eos, in verb.affectata, de tempor.ordinat in 6. Iaſ.l.ſi ſeruus plurium, §.ſi quis ante, de leg.1.Felin.c.à nobis, de except.num.1. Hyppol.l.qui ignorans, n.19 ff.ad leg.Cornel.de ſicar. roman.l.ſi vero, §. de viro, n. 67. ff.ſolut.matr. Andr.Gail.lib.2.obſer.c.48.n.18.* Accedunt textus *in c.cum in iudicio, de clandeſtin.deſponſ.& clem.1.de iud.* Porro ſi calliditate hæc bona vacantia ſupprimentium contingat, ne illa res ad alios permanare poſſet, quid illo caſu probandum ſit, ſupra oſtendi. Et hæc de quadriennii præſcriptione. Perpendendum autem præſenti in loco eſt, hunc errorem, quo noſtros interpretes captos ſupra commemoraui aliam labendi cauſſam dediſſe, vt conſtituerent † *legem* 14 *quamuis, 18.ff.de vſurpat.& vſucap.& §. res fiſci. verſ.ſed Papinianus*, locum habere ante denuntiationem fiſco factam, vt ſcil. res mobiles triennio, immobiles decem & viginti annorum ſpatio vſucapiantur, *ita Barto. ibidem Angel.Caſtrenſ. Alber.num.2. Roman.& ante illos gloſſa in verbo, diutina.* Quod ſi vero ponamus, id accidiſſe poſt denuntiationem fiſco factam de bonis vacantibus, quæ tamen nondum agnouiſſet, tunc quadrien-

nio

nio hanc vsucapionem finiri. Ita intelligo eodem loci Bartolum,item glossam *in verb. si diutina*, & Paulum Castrensem. Præterea Angelum *in §. res fisci,n.1.Inst.de vsucap.* Mynsingerum *ibidem nume.9.* Schneid. *nume.41.* Balb. *in 2.p.5.p.princ.quæst.1.num.4.* Panorm. *in cap.cum nobis,de præscript.* Boss. *in tractat.crimin.tit.de fisco & priuilegio eius,num.51.* sane id aperte profitentur *d.l.quamuis,ff. de vsurp & vsucap.* Alber. *num.2.* Imol. *num.2.* Zas. *d.l. in omnibus,ff.de diuers.& temporal.præscription.nu.2.* & Didac. Couarr. *in relect.1.possessor, §.2.n.8.p.2.de reg.iur.in 6.* Boer. *quæst.264.num.20.* Dyn. *num.209 possessor,de regul.iur.in 6.num.49.16.* Anton. Peregrin. *in tractat. de iure fisci, lib.6.tit.8.num.40.* Claud. Cant. *in sua paraphrasi, Instit. de vsucap.* Cæterum ab hac sententia recedere videntur Angelus *d.l.quamuis,item l. Cuiacius, Balduinus, Instit.de vsucap. §. res fisci, num.5. item F. Hottoman. in verb. sed nondam*

15 *nuntiatis*, dum indistincte siue nuntiata † sint bona, siue non sint, hoc beneficii bonæ fidei possessori indulgēt, vt rem ex bonis vacantibus emtam, vel alio iusto titulo quæsitam, si mobilis sit, triennio; si immobilis, decem annorum spatio possit acquirere. Cuius rei rationem satis concludentem videtur reddere Cuiacius, quod quamuis absurdum videatur, quod bonæ fidei emtor cogatur lōgiori spatio rem ipsam vsucapere, quam venditor, qui fortasse nullo titulo subnixus erat, opus habeat in præscriptione, tamen cessare hanc ipsam absurditatem, si cogite-

16 mus huic † emtori duplex auxilium deferri, præscriptionis, quæ solam exceptionem tribuere solet, *d.l.intra quatuor, ff. de diuers. & temporal. præscript. & aliis, quas supra videre licet:* alterum quod vsucapionis proprium est, vt scilicet possidentem dominum efficiat, hoc casu ante quidē annum aut biennium requiri solere, nūc autem diuturnum tempus, *l.vn.C.de transform.vsucap. Inst. de vsucap.in princ.* Raphael aūt Cumanus longe aliter hanc quæstionem moderari conatur. Contendit enim, pronuntiatione diutinæ possessionis non facta denuntiatione hic significari quadriennium, vt euitetur illa absurditas, de qua antea cōmemini. Cæterum cum illa ex distinctione Cuiacii iam sublata esse videatur, Anton. Fab. *coniect.lib.7.cap.10.*

17 † cōstituit *d.l.quamuis, ff.de vsurpat.& vsucap.* exaudiēdam esse de anni aut biennij interuallo, ita vt per legem vni. *C. de transform. vsucap.* nihil de eius l. dispositione emendatū aut abrogatū sit. Quamuis enim verba diutinæ possessionis videantur demonstrare tempus decem annorum, tamen hic de tam longo spatio accipi nō posse. Euenisse itaq; quod cum Tribonianus alios decipere voluerit, ipse deceptus sit, adeo vt hic casus vnus fortasse sit, quo ius vetus incorrectum maneat, moueri se duab. potissimum rationibus, quod *d.l.vn.C.de transform.vsucap.* nulla mentio sit facta de hac ipsa quadriennii præscriptione. Consequens igitur esse, vt stare non prohibeatur, quod aperte nō mutetur, *l.sancimus, C.de testam.l.præcipimus, in fin. C. de appellat.* Secundo, quod absurdum iudicetur ei qui quadriēnij præscriptione tutus sit, *l.6.§.certe, ff.si quis omiss.caus. testament.* necessariam esse longioris temporis possessionem. Hæc sententia Antonij Fabri in ea causa esse videtur, vt temere repudiari non debeat, cum verbum *diu*, pro subiecta materia modo decem annos, modo recisius aut longius tempus designet, *l. cum domini horreorum.ff. locat.l fin ff.de re iudic.l.1 ff.de vsucap. & vsurp. l.1. §. largius. ff. de succes.edict. l.2. C. de acq.possess.* adeo vt non possit existimari alienum esse, si talem interpretationē his verbis, *diutina possessione capiet*, accommodemus. Idq; eo magis, quod ICti diuinare non potuerint, Iustinianum principem tot seculis post eos imperaturū, loco vsucapionis longi temporis possessionē introducturū esse. Qua in re, non videtur esse opinio Cuiacij sustinenda, existimantis, illud à Tribonlano † factum esse, cum ea labe diuinationis non 18
careat, p̄sertim cū non vno in loco, sed multis hoc titu. de vsurpationib. & vsucap. accidisse videamus, itē titul. sequēti, *l.emtor, l.qui fundum, in princ. & §.1.l.alienam, eod.tit.* Accedit, quod consideratio ipsius Cuiacij, dum absurditatis nos scrupulo liberare conatur, non omnino secura videatur, q, *l.1.C.de quadrien.præscript.* animaduertamus, hanc præscriptionē quadriennij, comparari cū alia, q̄ imperator impertit illis, qui rem à fisco ex donatione siue alio titulo consecuti essent. Certum aūt est ex dispositione *l.omnes, & l.fi. eod.tit.* hos illam prærogatiuam nanciscī, vt & defendere sese exceptione possint, & amissa possessione per actionē vel interdicta rem queant recuperari. Si enim hoc largiatur tempus decem annorum atq; huic coniūcta præscriptio *l.si quis emtionis, C.de præscr. 30.& 40.anno.* cur non & in quadriennij præscriptione idem probabimus, si possessor bonæ fidei sit. Hæc igitur sententia mihi verbis legis atq; menti magis cōuenire vide-

Digitized by Google

tur, quod ſi quis tamen putet præferendam eſſe interpretationem Cuiacij, non admodum refragabor, quod mediam eſſe illam animaduertam, neq; illis vitiis laborare, quæ in aliorum pronuntiatione deprehẽdimus.

Præter hanc moderationem, cuius mentionem fecimus, alia adhuc exceptio peti poteſt ex *l. 2. C. de vectigal. & commiſſ.* ex qua edoce-
19 mur periculum commiſſi, quod † qui merces ſuas apud publicanum ex fide profeſſus non eſſet, quinquennii ſpatio finiri, q, tanquam ſingulare ibidem commendant gloſſa, Bart. Bald. Albe. Salyc. &c. Eſt deinde
20 & tertia † declaratio *l. in cognitione, 13. ff. de SC. Syllan.* quinquennii tempus conſtitutũ eſſe in cognitione aperti contra SC. Syllanianũ teſtamenti eius, qui à familia occiſus dicebatur, vt ſcil. poſtea de tali facto heredes extranei accuſari nõ poſſint, aut bona illis delata auferri, quod nonnulli, *vt Matth. de Afflict. c. quæ ſint reg. in verb. condemnatorum, n. 19. Boſſ. in tract. crim. tit. de fiſco, n. 52.* qui allegat id, vt ait, ſentientem Angelum *in d. l. in cognitione, Felin. c. cum nobis, de præſcript.* quemadmodum etiam in hanc ſententiã laudat Matth. de Afflict. Baldum *l. 3. C. quib. res iudic. non noc.* quibus Anton. Peregrin. *in tract. de iure fiſci, lib. 6. tit. 8. n. 38.* adiicit Alexãdrum *in addit. ad Bartolum in l. querelam, C. ad leg. Cornel. de falſ.* Barbatiam *conſil. 70. col. antepen. in 4.* etiam admittunt in omni homicidio, vt poſt quin-
21 quennium de bonorum publicatione † agi amplius non poſſit. Sed ſane Angel. ſi bene inſpiciatur *d. l. in cognitione, in princ.* Bal. *d. l. 2. & d. l. 3. C. quibus res iud. non noc. n. 1.* Felin. *c. cum nobis, n. 12.* Alex. *in addit. ad Bartolum in l. querelam*, verba ſua in ſpecialem caſum, qui d. l. exponitur, concepiſſe deprehendentur, cũ ſcil. tractatur de bonis occiſi, quando ipſius mortem vlti heredes non ſunt, aut teſtamẽtum ante vindictam aperuerunt, de ipſo autem homicida nihil tale ſtatuiſſe inueniuntur, ſed eſſe eo caſu viginti annorũ præſcriptionem neceſſariã præter gloſſam *in verb. in cognitione, d. l. 13. aperte defendunt Bartolus ibid. n. 2. & ſeqq. Albert. poſt Dynum n. 1. Raphael Cuma. n. 6. in fin.* licet is *n. 5.* ſatis obſcuris verbis contrariam ſententiam tueri videatur. *M. Anton. Peregrin. in tractat. de iure fiſci, lib. 6. tit. 8. n. 37.* Fulciri hæc ſentẽtia multis rationibus poteſt, quarũ præcipuas has eſſe conſtituo. Primo, quod *l. in omnib. ff. de diuerſ. & temporal. præſcript. item l. 1. §. præſcriptio, ff. de iure fiſci*, conſtituatur, præſcriptiones contra fiſcum viginti annorum ſpatio finiti, quodq; à regula diſcedendum † non ſit, do-
22 nec contrarium appareat, *l. regula, ff. de reg. iu. & quod ibid. Dd. ſcriptum reliquerunt, l. 1. ff. de regul. Caton.* Secundo, quod *l. in cognitione, ff. de SC. Syllan.* ſpecialem caſum contineat, vnde illa iuris enuntiatio, q, quotieſcunq; aliquid eſt peculiare † in cõtrarium ſit ius cõmune
23 *l. ſingularia, ff. de reb. credit. ſi cert. pet. & quod ibid. annotarunt noſtri Dd. §. ſed & quod Principi. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil. Nicol. Euerard. in loc. à ſpeciali.* Tertio, quod † cum eidem interpp.
24 profiteantur accuſationem homicidii in viginti annos protrahi atque perſeuerare, abſurdum eſſe videatur, quod publicationem bonorum ab hac cauſſa ſeparẽt, cum acceſſorium adſciſcat naturam ſui principalis, *c. acceſſorium, de reg. iur. in 6. l. cum principalis, ff. de reg. iur.* Plura circa confirmationem huius ſententię in medium adduci poſſent, ſi eius inueſtigatio multum vtilitatis contineret. Nam cum per authenticam, *bona damnatorum, C. de bon. damnat.* antiquatæ & exploſæ ſint illæ leges, quæ ratione homicidii non ſolum vita, ſed & bonis aliquem mulctabãt, operæ pretium non eſt, vt circa aſſerendam huius enuntiationis cauſſam magnopere defatigemur. Nam ſi quibuſdam in locis, vt in Gallia cõſuetudo acerbitatem earum legum reuexerit, non dubitamus, quin illa huic controuerſiæ certam interpretationẽ dederit, vt plerunque fieri ſolet, *l. cum de interpretatione, ff. de leg.* Axiomati à nobis propoſito liceret adhuc aliud temperamẽtum dare *ex l. 2. C. de apoſt.* qua comprehenditur, pœnam de occupandis apoſtatæ bonis, quę etiam poſt rei mortem locum habere † ſo-
25 let, vltra quinquennium exercere non poſſe; quod quidem etiam transferunt ad cauſſam hæreſis, & generaliter ad omnes caſus, in quibus poſt interitum alicuius, damnari memoria eius poſſit, & facultates ipſius poſt mortem in fiſcum cogi, *vt Alb. ibidem, idem Alberic. ad l. fin. ff. ad leg. Iul. maieſt. circa fi. gloſſ. in l. Manichæos, C. de hæret. gloſſ. cap. in ſumma, 24. quæſt. 2. Thom. Grammat. deciſ. 105. nume. 22. Gigas in tit. qual. in crimin. læſæ Maieſt. præced. quæſt. 14. in fin. Roman. ſingular. 421. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 51. num. 14. verſ. ſcias etiam. Anton. Gomeſ. variar. reſolut. tom. 3. de delict. c. 1. num. 81. Angel. Aretin. in §. interdum. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. def.* vbi hanc ſententiam dicit communem eſſe, *vt facit etiam Soarez. in tractat. commun. opinion. in dictione, Mors, num. 238. Peregrin. de iure fiſci, lib. 4. tit. 5. num. 33. Proſper Farinac. in ſuo tractatu crimin. lib. 1.*

lib.1.tit.1.quæst 11.num.81. Cæterum quia de hac ipsa quæstione disseruimus *supra cap.2. num.25.* ideo quæ huc pertinent, inde repetenda censeo.

CAPVT DECIMVM QVARTVM.

SVMMARIA.

1 *Quanto temporis interuallo quis sibi securitatem aduersus rempublicam polliceri possit?*
2 *Auctores qui putant longi temporis spatium sufficere.*
3 *Diuersa sententia auctores qui quadraginta annos requirant.*
4 *Intellectus l.1. C. de præscript. long. temp. dec. & vig. annor.*
5 *Distinctio auctorũ circa propositam inspectionem.*
6 *Præscriptio in his, quæ ad publicum vsum destinata sunt, locum non habet.*
7 *Viam publicam non vtendo populus amittere non potest.*
8 *Quæ iure naturali nobis competunt, nullo iure ciuili infirmari possunt.*
9 *An huiusmodi iura tempore quadraginta annorum in priuatos vsus conuerti possint?*
10 *Declarata leges quæ illud videbantur concedere.*
11 *An vetustatis suffragio illud consequi possimus?*
12 *Auctores & argumenta pro sententia negatiua.*
13 *Auctores & argumenta pro sententia affirmatiua.*
14 *Distinctio inter iura naturalia.*
15 *An præscriptio locum habeat in his, quæ impediunt decoram ciuitatis faciem?*
16 *Belli formidine imminente quis ea, quæ mœnibus inædificata sunt, demoliri cogitur.*
17 *Iura reipubl. de quibus in l. fin. hoc tit. etiam quadraginta annorum spatio perimi.*
18 *Certa declarationes, admissa illorum sententia, qui putent adhuc centum annos requiri.*
19 *An quadraginta annorum præscriptio etiam contra alias ciuitates quam Romanam requiratur?*
20 *Ciuitates libera pene omnia iura habere videntur quæ Principi delata sunt.*
21 *An circa præscriptionem prædiorum ciuitati competentium quadraginta anni requirantur.*
22 *Argumenta quibus auctor id defendere conetur.*
23 *Tempus vsucapionis à Iustiniano promulgatum esse.*
24 *In caussa præscriptionis contra rempubl. si de prædiis agatur tantum temporis requiritur, quãtum satis sit ad perimenda iura ipsius Imperatoris.*
25 *Ecclesiam & ciuitatem in caussa præscriptionis eodem iure censeri.*
26 *Idem in multis aliis caussis accidere.*
27 *Responsio ad l.1. de præscr. long temp.*
28 *Vt prætor non potest heredem constituere, ita etiam decreto suo aliquem dominum facere citra vsucapionis adminiculum nequit.*
29 *An illa duntaxat publica dicantur, quæ sunt populi Romani.*
30 *Quid iuris sit in castris & pagis, item vicis alicuius ciuitatis in caussa præscriptionis, an etiam quadraginta annis opus sit?*
31 *Auctores pro sententia negatiua.*
32 *Auctores pro affirmatiua opinione.*
33 *Leges & auctoritates quibus vltima opinio confirmari videatur.*
34 *Municipium & municipes qui proprie sint?*
35 *Beneficia quæ domino conceduntur plerunq; etiam porriguntur ad domesticos & familiam.*

Quanto temporis spatio opus sit contra ciuitates vel rempubl.

QVANTO temporis interuallo quis sibi securitatem † contra rempubl. aut ciuitates polliceri possit, non satis inter nostros interpretes animaduerto conuenire. 1
Glossa enim *l.15. §. si † de vectigalibus, in verb. si per longum tempus, & glossam secutus ibidem Albericus num.2. Angel. §. res fisci, num 2. Instit. de vsurpat. & vsucap.* (nisi meo in Codice, qui Venetis apud Andream Muschiũ editus est, lectio plane mendosa & deprauata sit) centum annorum silentium videntur requirere, idque argumento *l. fin. C. de sacrosanct. eccles.* Paulus autem Castrensis, *d. l. fin. num. 8. Bald. ead. leg. num. 7. vers. quæro, an singularis,* post Guilhelmum Cumanum, Albericus parum sibi constans post Iacobum de Arena *l. vsucapionum. ff. de vsucapio. Fulgos. in l.1. circa finem, Cod. de præscriptio. longi tempor. decem & viginti annorum, Angelus ibidem num. 1.* à quo Raphael Cumanus dissidere non videtur, *item Aymo Crauetta consil. 411. num. 18. vbi adducit Paulum Castrensem & Alexandrum. Decius consil. 196. in casu inquisitionis, nume. 3. versic. quarto confirmantur prædicta. Francisc. Balb. 3. part. 5. partis princip. quæst. 1. num. 2.* quamuis is postea allegãdo Alexandrum vacillet, videntur constituere, quod ad repellendam rempubl. sufficiat tempus, quo priuati submoueri solent, quod est decem annorum inter præsentes, *vt aperte declarant Baldus, Decius, Crauetta.* 2

Non desunt † autem, qui octo lustrorum curricula desiderent, quorum sententiam etiam puto probabiliorem & veriorem, idque nominatim probarunt Roder. Suarez, *allegatione 15. numero 2.* Baldus sibi contrarius *consil. 370. verba rescripti, columna secunda, lib. 3. Alexand. cons. 17. vol. 5 num. 25. versic. quinimo fortius. Aretin. consilio 154. colum. final.* Aymon Crauetta etiam secum 3

pugnans, vel potius seipsum declarans *in tractat. de antiquit. tempor. §. videamus, num. 36. Herman. Vult. Instit. de vsucap. & vsurpat. nu. 20. Didac. Couar. in relect. c. possessor, de regul. iur. in 6. part. 2. §. 2. num. 15. vers. quarto ex præmissis. Imola in l. vsucapionem. ff. de vsucap. & vsurpat. nu. 2. Mynsing. singular. obseruat. centur. 4. capite 29. num. 3.* vbi allegat Andream Isern. *in §. si quis per triginta, si de feud. controuers. fuerit inter domin. & agnat. num. 1. Aluar. num. 4. Præpos. num. 1.* His accedunt Laudens. *ibid. nu. 2. Panormitan. in cap. ad audientiam, de præscript. nume. 12. Schneidew. in tractat. de feud. p. 4. num. 52. Caro. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 5. num. 8. Schrad. p. 5. sui tractat. feud. capite 4. nume. 17. Guid. Pap. decis. 161. num. 2. Vult. cap. 5. num. 8. & seqq. lib. 1.* vbi hanc sententiam fatetur communem, quamuis ipse dissentiat. Bald. *cap 1. § fin. de feud. dato in vic. legis commiss. Henric. à Rosenth. in sua Synopsi feudali, cap. 6. conclus. 78. num. 8.* Idem quoque sentire videtur Angelus *in l. omnes, num. 4. circa fin. C. de præscript. 30. & 40. annor. item Baldus ibidem num. 9. & Bart. in d. l. fin. C. de sacrosanct. eccles. num. 13.* dum excipiunt legem *præscriptio, ff. de oper. publi.* & ibidem illud probat aperte Albanus *in apostill. sed*
4 *scrupulum hoc loco facessere* † *posset, l. 1. in fin. C. de præscript. longi temp. 10. & 20. annor.* cum qua mire conuenire videtur responsum Iulii Pauli sententiarum *libro 4. tit. 2. §. 4.* in hæc verba: *Viginti annorum præscriptio etiam aduersus rempublicam prodest ei, qui iustum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est.* Vrgere secundo videtur, quod *l. 15. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de dam. infect.* declaretur, fundos vectigales contra municipes posse longo tempore capi. Facessit deinde negotium *l. præscriptio, Cod. de oper. public.* qua continetur, nullam in eausis publicis concedi præscriptionem, *item l. quicunque, l. turres, eod. titulo.*

Vt igitur ex his & similibus difficultati-
5 bus † nos excutere possimus, non abs re facturi esse videmur, si distinctione introducta rem per se satis impeditam & intricatã expediamus. Constituimus igitur interesse,
6 an † controuersia sit de iure, quod vsui publico destinatum sit, an quod defensioni ipsius ciuitatis aliquid detrahere vel decoram eius faciem lædere & deformare possit, vel vero quod nulla huiusmodi causa nitatur, vt casu priori in præscriptione minime locum esse dicamus. Secundo, cum certa tamen differentia illam minime re-
7 pudiemus. Certum enim enim est, † viam publicam non posse desinere esse populi, quamuis eius vsum per multa tempora intermiserit, *l. 2. ff. de via publ. & itin. public. reficiend.* viam publicam, *vt ait Iauolenus,* non vtendo populus amittere non potest. Quæ de via publica dicta sunt, eadẽ etiam intelligi debent de omni vsu publico fluminis, aeris, aquæ profluentis, maris & quæ subiacet mari terra & arena, quippe q, ea quæ iure † na- 8
turali nobis competunt, nullo iure ciuili infirmari possint. *Institut. de iure natural. gent. & ciuil. §. fin. l. eas, ff. de capit. immit. l. iura sanguinis, ff. de regul. iur.* Esse autem harum rerum vsum publicum constat, ex *§. & quidem. Institut. de iure naturali gentium & ciuil. §. riparum; §. fluminum.* Accedit quod *l. præscriptio, ff. de vsurpat. & vsucap.* Papinianus aperte pronuntiat, quod præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca iuris gentium concedi non solet, proponens exemplum in littore, quod quis ædificio suo complexus occuparat.

Negat enim IC. se hunc exceptionẽ defendere posse, si cum illud ædificium postea vetustate subsedisset, vel fluctibus dissipatum esset, aut alia ratione collapsum foret, alius eũdem locum iam à primo possessore derelictũ occupare velit, aut si cum pluribus annis in aliquo fluminis diuerticulo solus piscatus esset, alterum eodem iure prohibeat. Sed disceptationis est, si saltem triginta vel quadraginta annis, aut longiori temporis interuallo huiusmodi ius in priuatos vsus addici possit, † saltem eius, quod 9
nulla hominum memoria terminetur. Et videatur prima facie dicendum, quod possit. Primo argumento *d. l. præscriptio,* quæ solam longi temporis exceptionem præcidit. Secundo, *l. omnes, C. de præscript. 30. & 40. anno.* qua cauetur, omne ius siue priuatum, siue publicum iugi quadraginta annorum silentio exstingui. Tertio, *l. 2. § si quis, & l. fin. ff. ne quid in loco publico fiat,* quibus cauetur, quod si quis nemine prohibente in publico ædificauerit, non esse quem cogendum tollere, ne ruinis vrbs deformetur, nisi obstet id ædificium vsui publico, sed certum solarium ab illo agnoscendum esse. His tamen nihil prohibentib. puto minoris temporis præscriptionem non sufficere, *arg. d. l. viam publicam, & l. præscriptio, C. de oper. public.* cum antiquior nobis debeat esse cura vsus publici quam decoris, & eadẽ lex hæc duo coniungat. Qua in re non est quod nos sollicitent dicta *lex præscriptio, & lex omnes.*

Quamuis

10 Quamuis enim omne †ius publicũ 40. annorũ ſpacio perimatur, tamẽ illud locũ nõ habet in iure, q̃ ad vſum publicũ deſtinatũ eſt, *d.l. viam. & l. præſcriptio*, in toto enim iure generi p ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum eſt, q̃ ad ſpeciem directũ eſt, *l. in toto. ff. de reg. iur. l. coheredi. §. coheres. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. ſanctio legum. ff. de pœn. l. vxori. §. feliciſſimo. ff. de legat. 3. l. non eſt nouum. ff. de legib. l. 2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucl. l. præſcriptionẽ. C. de præſcript. 30. & 40. annor.* In eadem cauſſa eſt *lex 2. §. ſi quis nemine. ff. ne quid in loco publico fiat. & lex fin. eod. t.* vt ſcil. patum negotii exhibeat. Quãuis enim is, q̃ in loco publico ædes excitauit, illas demoliri non cogatur, tamen nõ ſequitur propterea illũ occupati ſoli dominum eſſe, ſed rempublicam vel Principẽ potius, cum in agnitionẽ eius rei hoc ſolatiũ dependat. *c. cõſtitutus. de religioſ. domib. c. cum veniſſet. de reſtit. ſpol. & d. §. ſi quis nemine. & l. 1. C. de diuerſ. præd. vrb. & ruſt. templor. ciuitat. &c.* Sed an vetuſtatis ſuf-
11 fragio †illud cõſequi poſſimus, adhuc decidẽdum eſt. Enimuero cum illa, q̃ ſunt iuris naturalis, diſpoſitione iuris ciuilis auferri nequeant: cõſequens quoq; eſſe videbitur, vt idem in omni præſcriptione & remedio iuris ciuilis probemus. Qua de cauſſa Fer-
12 dinandus Vaſquius *lib. 2. Illuſtrium †quæſtion. c. 89. n. 30.* negat vllam omnino præſcriptionem aut cuiuſcunq; antiquitatis præſidiũ id nobis largiri aut tribuere. Subnectit & aliã rationẽ, q̃ ſcil. præſcriptionis & vſucapionis remedia manent, & originem ſuam referant ad ius ciuile, extraneos autẽ, qui huiuſmodi iure promiſcue vti ſolẽt, nullis vinculis iuris ciuilis alligari. Addit & tertiã rationem, q̃ nedum naturale, ſed & diuinum præceptũ ſit, q̃ tibi fieri nõ vis, alteri ne feceris. Inde nõ poſſe quẽ prohiberi, quo minus per aliquem maris ſinum quis vehatur ſine præſtatione vectigalis, aut in aliis, quã ſuis nauibus contra *l. libertas. ff. de ſtat. hom. §. libertas. Inſt. de iur. perſon. l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exhib. l. 1. §. quæ onerã da. ff. quarum rerum actio detur.* Hæ rationes & ſimiles, quas eodẽ loci contexit Ferdinãdus Vaſquius a me impetrare non potuerunt, vt a communi ſen-
13 tentia recederem, † quã probari animaduertimus Bartolo *in l. quo minus. ff. de fluminib. quæſt. 15. n. 26. Iaſoni n. 8. & ſeqq. Paulo Caſtrenſi in l. fin. ff. de vſurpat. & vſucap. n. 3. Angelo n. 2. Cumano ibid. n. 4.* tempus, cuius memoria nõ exſtet, ſecuritatẽ nobis adferre. Accedit idẽ Bart. *in leges iniuriarũ. §. fin. ff. de iniur. Card. conſ. 40. Domin. Comes. Franc. Balb. 4. p. 5. p. princ. n. 8. qu. 6. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. in verb. fluminib. ad fin. Zaſ. libro reſponſ. ſingul. c. 11. & Inſtit. in §. aque. n. 24. Mynſ. obſer. cent. 2. nu. 1. 2. & ſeqq. Hartman. Hart. pract. obſ. lib. 2. t. 4. Schurf. cent. 3. conſ. 1. Mindanus lib. 2. c. 36. n. 7. Mynſ. obſ. 53. cent. 4. Gail lib. obſeru. 2. obſ. 66. n. 7.* dum hi vltimi loquuntur de iure venandi, q̃ & ipſum iuris gentiũ eſt. Quod defendentes, nõ eſt quod torqueant rationes ipſius Ferdinandi Vaſquii, maxime q̃ illa, q̃ ſunt iuris naturalis, iure ciuili mutari
14 nequeant. Enimuero quædã †iura, de quibus mentionẽ fecimus, ꝓpterea iure gentium cõmunia eſſe dicãtur, q̃ a populo ſuo Principe libertati cõmuni ſint relicta, quẽadmodum omnia bona antea eſſe ſolebãt, vt conſtat *ex l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* & nihil ꝓhibeat, quod auctoritate iuris & Principis factum eſt, idem etiã in reliquis fieri: nõnulla aũt ſint publica, de quib. diſponẽdi Princeps liberã poteſtatẽ habet, *l. 1. §. ſi quis a Principe. cũ § ſeq. & §. viam publ. ff. ne quid in loc. publ. fiat. l. phibere. §. plane. ff. q̃ in aut clam. l. q̃ Principis. 23. ff. de aq. plu. arc. l. 1. §. fin. ff. de aq. quotid. & eſt. l. inter publica. ff. de verb. ſign. t. 1. quæ ſint regal.* ex quo apparet omnia publica, flumen, portus, piſcationũ redditus eſſe Imperatoris, & certũ ſit, infiniti temporis ꝓrogatiuam tantũ poſſe & cõplecti quantũ beneficiũ Principis *c. ſuper quibuſdã. de verb. ſig.* Cõfirmat hoc ipſum *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quotid. & eſtiuæ*, vbi huius temporis ꝓſidium cõſtituti vim obtinet in aquã ex flumine publico ducenda. Plura ſi quis fortaſſe deſideret, is conſulere poterit, quæ a nobis in hanc ſentẽtiam ſcripta ſunt *in §. feræ. Inſt. de rer. diuiſ. & acquir. eor. domin. & §. & quidẽ. Inſt. de iure nat. gent. & ciuil.* Cũ itaq; hæc obtineant in illis, q̃ interpellare vſum publicũ poſſunt, nullo magis probanda videbuntur in his, quæ offenſiõnẽ oculorum ex deformitate † cõtrahere ſolent. Diſſen-
15 tiunt tamen gloſſa, Bald. *d. l. præſcriptio. Ang. Salyc. C. de operib. public. idem Bald. & Ang. l. omnes. C. de præſcript. 30. & 40. annor. hic nu. 4. ille nu. 9. Rodericus Soarez allegat. 15. n. 2.* contendentes, hoc caſu nullam eſſe præſcriptionem: Idem tradit Albericus de Roſa *dict. l. præſcriptio*, vbi commemorat, vidiſſe ſe; quod in ciuitate Bergamenſi nonnulli ciues coacti fuerint diruere illa, quę hoc modo ædificata erant. Ego tamen nihil mutandum eſſe cenſeo, cum non animaduertam, quare maior ratio debeat haberi illo-

rum,quæ pertinent ad ornādam rempubl. quā quæ ſpectāt ad neceſſarium eius vſum. Illud concedo,diuerſam eſſe rationē poſſe in cauſſa vſucapionis & præſcriptionis circa res,q̄ ad defenſionem cuiuſq; ciuitatis pertineant, veluti ſi quis ſibi vindicet proprietatem turrium vel aliorum operum,quæ in mœnib⁹ vel agerib. ipſius ciuitatis ſunt excitata,de quibus Albericus proprie ſentire videtur, dum ait: *Ciues Bergamenſes porticus mœnibus ciuitatis inædificatas demolitri iuſſos,tēporis præſcriptione prorſus ſubmota.* Quod tamē † intelligo eo caſu,quo aliqua belli formido circumſtreperet, *arg. l.1. a quibus munerib. vel præſtat. nemini licet ſe excuſare. C. lib. 10.* item *l.2 ff. ad leg. Rhod. de iact.* §. *videm, agitatū eſt,* cū ſciuerint aut ſcire debuerint hæc euentura eſſe, *arg. c. peruenit. de iur. immunit.* & publica vtilitas priuatæ præferri debeat, *l. item ſi verberatum ff. de rei vindic. l. ſi locus ff. quemadm. ſeru. amitt. l ſi quādo. C. de oper. publ. & l. turres eod. t.* Quod ſi vero iura ciuitatis, de quibus tractamus, extra has cauſſas verſentur, tum 40. annorū ſpatio illa ſopiri exiſtimo, neq; puto ſeparādos eſſe illos caſus, q̄ *l fin. C. de ſacroſ. Eccl.* comprehenſi ſunt, cum ſcilicet ciuitas heres inſtituta eſt, vel ſi per fideicommiſſum aut legatū eidem aliquid relictum, aut deniq; res vendita aut donata ſit, quod ab vrdum mihi videatur hos caſus a reliquo iure † ſeparare, & plus fauoris deferre ciuitati q̄ Eccleſiæ, de qua re cum copioſe diſſeruerimus *ſupr. c. 8. n. 17.* operę pretium nō eſt, vt cum ſemel dicta ſint, hic parum tempeſtiue infarciamus. Quod ſi quis tamen putet innitendum eſſe interpretum † ſentētiæ, qui in cauſſa ciuitatis nihil antiquatum eſſe arbitrantur circa iura ciuitatis, illi admonendi videntur, hanc ipſam traditionem certo moderamine temperandam eſſe ex ſententia Baldi *d. l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. n. 7. Iaſonis n. 21. poſt Bartol. Bald. Ang. Imol. & allegatos alios. Aret. conſ. 154. conſultatio, propoſita col fin. Alex. conſ. 16. lib. 5. n. 24. Crauett. in tract. de antiq. temp. §. abſolutis. 4 part. princ. n. 47. Corn. conſ. 268. col. 10. lib. 5. Fr. Balbi 3. p. 5. p. princ. q. 1.* vt ſcil. locū non habeat contra ſingularem ſucceſſorem: tunc enim iuri communi locum eſſe. Præterea, quod *d. l. fin.* ſolum locum habeat in quatuor caſibus ibidē comprehenſis, alioquin ſufficere tempus quadraginta annorum. Tertio, quod dicta diſpoſitio legis fin. locū vindicet in his, qui vere iure dominii pertineāt ad ciuitatem; enimuero ſi iure quaſi dominii, tunc locū habere doctrinā Bart. *l. ſi finita. §. ſi de vectigal. ff. de damno infect. Ang. l. 2. C. ne rei domi. vel templ. Alex. d. conſ. 16. in cauſſa & lite vertēte. col. 6. verſ. nam poſita. & verſ quintmo. in 5. vol. Inſt. de vſurp. & vſuc. Corn conſ. 16. viſo puncto.*

Circumſcripta igitur diſpoſitione *d. l fin. C. de ſacroſ. Eccl.* reliquum eſt, vt excutiamus, an † in aliis ciuitatibus 40. annorū præſcri- 19
ptio neceſſaria ſit. Et quis facile reſponderit, nō eſſe neceſſariā, ſecutus argumēta, de quibus ſupra mentionē feci, & q̄ non inueniamus in cauſſa præſcriptionis rempubl. vel ciuitates iure ſingulari munitas eſſe, vnde conſectarū quoq; cenſeri, vt iure cōmuni vtatur. *l. 3. C. de leg. cum ſimilib. l. ſi pignus ff. qui potior. in pig. hab. & l. 1. fundum. C. eod. t. l. nihil ff. ad ſenat. Maced.* Accedit, q̄ appellatione reipublicæ ꝓprie reſpubl. Romana, nō aūt conuentus aliarum ciuitatū deſignentur, *l. cum. 17 ff. de verb. ſig.* quamuis itaq; hęc & ſimilia, q̄ quis in cōciliū adhibere poteſt, vrgeant, contrariā tamen ſententiā potiorem eſſe duco, cōſtituens intereſſe, de quibus ciuitatibus tractetur, illis ſcilicet, q̄ iura fiſci atq; regalia habēt, † vt ſunt ciuitates li- 20
berę, has enim omnia pene iura vindicare, quæ Principes ſolent, memoriæ prodidit Bart. *l. infamem. n. 14. ff. de public ind. Alex. l. 4. n. 24. ff. de re iudic. Bald. conſ. 407. n. 6. vol 5. Aſſiſt. deciſ. 361. n. 5. Panorm. c. quibuſdam nu. 2. de verb. ſig. Decius conſ. 357. n. 1. inc. primo videndū. Borchold. in tract. de feud c. 5. n 37. And. Gail lib. 2. obſeru. 57. n. 7.* vbi id transfert ad imperiales ciuitates Germaniæ, *vt etiā facit lib. n. c. 6. lib. 10. de pace publ. Cicher. deciſ. 154. in princ. n. 1. Burſ. conſ. 16. n. 55.* qui duo poſtremi mētionem faciūt generalem de omni populo aut Principe, ſuperiorem non agnoſcente. Vnde cōſequens quoq; eſſe videt, vt ſi quæratur de regalibus eiſdem ciuitatibus cōpetentibus, talia iura ab illis transferri nequeant, niſi tanti temporis ſilentio cuius initii certam & indubitatā cognitionem nullus polliceri poſſit. Quod ſi vero de prædiis † 21
aut ſimili iure agatur, tunc quadraginta annos ſufficere, *arg. l. omnes. C. de præſcription. 30. & 40. ann.* ſecūdum ea, quæ definiuimus in petiona Imperatoris & Principis *ſupra, cap. 9. n. 92.* admonuimus, vnde repetenda ſunt, quæ hoc loco deeſſe poterunt. Et quamuis ſecundum traditam ibidem definitionem videretur dicēdum eſſe, decem annos ſufficere, tamen curricula octo luſtrorum deſiderari, & ante aperui, & nunc certis argumentis oſtendere conabor.

Indu-

Indubitati ſane iuris eſt, res ciuitatũ nul-
22 lam †vſucapionẽ recipere,textus eſt rotundus,& q in cauillationem nõ incidat, *l.vſucapionem ff.de vſurpat.& vſuc.* Conſtat †præterea,tempus vſucapionis auctoritate Iuſtiniani Principis in decem vel v ginti annos prorogatum eſſe, neq; quidquã de iure ciuitatum immutatum, *l. vn. C. de transform. vſucap.* Vnde conſequens eſt,vt qua ratione olim anni aut biennii ſpatio non potuerit tollere,& ſubmouere iura ciuitatis, ita etiã non poſſit interuallũ decem aut viginti annorum,q; loco eius ſucceſſit *arg.l.eum.§.qui iniuriarum.ff.ſi quis caut. ind. ſiſtend.cauſſ.fact. item §.fuerat. Inſt.de vigor.rei act.*

Secundo cõfirmari hęc ſententia alio nõ minus euidenti textu poteſt, *l.2. C.ne rei domin.vel templ.vlla temp.præſcript.ſubmou.* qua
24 l.in cauſſa præſcriptionis †tantũ temporis requiritur,quantum ſatis ſit ad perimenda iura ipſius Imperatoris. Nulla autem dubitatio eſt,in præſcriptione prædiorum Principis quadraginta annos exigi.*l.final.Cod.de fund.patrim.cum ſimilib.*

Tertio hanc ipſam ſententiã cõmendat, *l.final.C.de ſacroſ.Eccleſ.* vbi incompetẽs diſ-
25 cretio †inter diuinum & publicũ ius & priuata cõmoda introduceretur, vnius ſeculi interuallum conſtituitur,quo actiones Eccleſiæ & ciuitatũ elidi poſſint: quod ſpatiũ cum ipſe Imperator poſtea iuſtis ex cauſſis reuocarit ad quadraginta años,in Eccleſia, rationis quoq; eſſe,vt idem in ciuitate probetur, quemadmodum illud multis & latis accurate,*ſupr. cap.8.n.17.& ſeqq.* ſum perſequutus,quo ſuffecerit Lectorem breuitatis ergo reiecciſſe. Et quamuis nõ ignorem interpretes noſtros contẽdere, comparationem vtriuſq; iuris, Eccleſiæ ſcil. & reipubl. vlterius porrigendã nõ eſſe, quam vt complectatur illos quatuor caſus,de quibus ibidem mentio fit,tamen ratio eiuſdem legis generalis eſt, quæ quid poſſit & quouſque ſeſe exſerat,eodẽ loci non diſſimulauimus, a qua conſideratione non abhorret, quod
26 nedum in cauſſa præſcriptionis, ſed etiam multis in aliis Eccleſia & ciuitates eiuſdem iuris eſſe,definiatur,*vt authent. hoc ius porrectum. C.de ſacroſ.Eccleſ.l.ciuitas.ff.de rebus creditis,ſi cert.pet.at.* & quod vtrobique cõmentatores noſtri ſcriptum reliquerunt, *l illud. C.de ſacroſ. Eccleſ.§.ſi maius. auth. de non alien. reb. Eccleſ.* item in cauſſis reſtitutionum, *l. reſpub. C. ex quib. cauſſ. maior. in integr. reſtit. & c. 1. extra. de reſtit. in integr. l. rempub. C. de iure reipubl. lib.11. vbi gloſſa,Bart.Platea.Luc.de Penn.Cuiac.Euerh.Nicol.in loco a republ.ad pupill. & a pupillo ad Eccleſiam.*

Quarto fulciri hæc enũtiatio noſtra põteſt *l.omnes. C.de præſcript.30.& 40.annor.* ex qua colligimus,illa, quæ ſunt iuris publici, quadraginta annorũ ſpacio exſtingui. Quibus fundamẽtis iactis e re facturi eſſe videmur,ſi argumenta, quibus contraria ſentẽtia inniti videatur,ordine refellamus. Non poſſum nõ confiteri,ſcrupulum initio motum & a nullo pene hactenus animaduerſum, multũ negotii faceſſere. Quare duorum alterum faciendum eſt, vt conſtituamus †dictam *l.primam.C.de præſcription.longi* 27
temp. dum de republ. mentionem facit, vel emendatam & correctam eſſe conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani & aliis legibus, vel quod magis placet, ſingularem caſum complecti, cum ſcilicet poſt motam & omiſſam quæſtionem res alii vendita eſt, vt ſcilicet illa perſona, quæ acceſſione alterius non vtitur,inquietari amplius nõ poſſit, ſi ex eo tempore viginti anni interceſſerint.

Argumentum aũt ſecundum facile cõfutabitur, ſi memoria & iudicio cõplectamur illa, quæ de hac ipſa diſceptatione & alibi ſcripta reliquimus,tractari ſcilicet eo- 28
dem loci de dominii confirmatione, cum prætor quemadmodum heredem non poteſt conſtituere ſuo edicto, ita etiã nec dominum interpoſito decreto.*arg. §.pro herede. Inſtit.de hered.qual.& diff.* Difficultas autem tertio loco illata,*ex l.præſcriptio. C.de operib.publ.* iam dudum ſublata eſt. Reliquũ igitur eſſe videtur, vt reſpondeamus *ad l. eum.ff.de verb.ſign.& l.3. C.de leg.cum ſimilib.* Quod itaq; commemoratur rempubl.ſpeciali iure inſtructam nõ deprehendi, illud vno verbo refelli poſſet, cum talem allegationẽ coarguat *l. vſucapionem.ff. de vſurpat. & vſucap.l.fin.C.de ſacroſ.Eccleſ.* Neq; ad rem pertinet,†quod illa proprie publica dican- 29
tur,quæ ſunt populi Romani, cum hoc ꝓnuntiatum auctoritate *l.ſequentis. inter publica ff.de verb.ſign.* declarationem ſuam recipiat. *item l.13.ff. de publ.in princ.& §.1.* Ex quibus intelligimus, huiuſmodi bona publicorum loco haberi, quod cum ita ſit, etiam admittendum erit, quod in vno ſtatutum ſit,id ad reliquum ttanſferri poſſe.*arg. l.1.& 2.de legat. item l.1.& 2. C.comm. de leg.*

His ita conſtitutis adhuc diſputationis eſt,an ea,quę in republica †vel ciuitate pro- 30

bauimus, ad cauſſam caſtri vel pagi alicuius
31 aut vici aeeommodari poſſint. †Enimuero gloſſa *l 15. §. ſi de vectigalibus. & gloſſam ſecutus Bartol.n.1. Angel.ibid.n.3. Raphael Cumanus nu.8.* vbi tamen ſatis obſcure loquitur, *Imol. n.49. preterea Rayn. & Fulg.in l.fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. vt illos refert Alexand.in d.ſi de vectigalib. nu. 7.* negant, hæc eodem transferenda eſſe, *Innoc.in c.1.de in integ.reſt.* vbi, quod magis eſt, hoc beneficium etiam denegat ciuitatibus aliis, quam Romanę reipubl. Diſ-
32 ſentiunt autem, & idem ſeruãdum eſſe †in caſtris & vicis, pronuntiat parum ſibi conſtans in hac controuerſia Bartol. *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ nu.8. Salyc.ibid. poſt Iacob.de Butr. Guid.Cumanus ibid.n.4. Paul. Caſtrenſ.n.8. Iaſ. nu. 16.* vbi hanc ſententiam appellat communem. *Bartol. in auth. de hered. & Falcid.in princ. Alex.l.15. § ſi de vectigalib.n.7. Zaſ.ibid. n.8. Franc.Bald.3.p.5.p.prin. quaſt.2. Ang. Aret. in §. reſciſci. Inſt. de vſucap. Alex.conſ.1.libr.4. nu.22. & ibi I. Netta in Apoſtill.Barth. Sotin.in l.pen.ff. de except.nu.1. Iaſ. in §. rurſus. Inſtit. de act.n.40. Ruin.conſ.41.col.11.libr.1. Marian.Socin.conſ.299.verſ.ſecundo præmitto. Ludou. Ro-*
33 *man.conſ.423.* Mouentur ad ita †pronuntiandum his potiſſimum rationibus, quod quidquid dictum ſit de toto: idem etiam intelligi debeat de qualibet parte, *l. qua de toto. ff. de rei vind.* vicum autem eſſe membrũ ciuitatis, *l. qui ex vico ff. ad municip.* quẽadmodum inſulæ Italiæ pars continentis cenſentur. *l. inſula. ff. de iud. allegant deinde l. ſed ſi imaginem. §. 1. ff. de furt. & l. penultim. ff. de except.* Sed ſane hæc loca meo iudicio parũ, aut nihil ſuffragantur, quod mẽtionem faciant de municipiis, inter quæ & vicos atq; pagos longa eſt differentia. Municipium enim tãtum abeſt, vt minus ſit, quam ciuitas, vt etiam plus iuris tribuat, quam oppidum per ſe poſſit. Municipes enim, †vt cõ- 34
ſtat *ex l. 1 ff. ad municipal.* ſunt illi, qui recepti ſunt in ciuitate, vt ſint munerũ participes, quibus fungi cum Romanis ciuibus potuerunt, ita vt pene eandem prærogatiuam habuerint, quam ciues Romani, prætet-quam quod ius ſuffragii illis datum non ſit, *ita A.Gellius libr.noct. Attic.16.cap.13. Crinit. lib.6.cap.7. de honeſta diſciplin. Connan. lib. 5. c. 9.nu.2. Coraſ.miſcell.lib.3.c.6.* Enimuero inſignes illas ciuitates fuiſſe inde apparet, q; Bononienſes, Placentini, Prænestini, Tiburtes, Fundani, Cumani, Lanuuini, Tuſculani apud Feſtum inter municipes populi Romani recenſeantur. Hinc Paulus IC. *l. de die. §. tutor. ff. qui ſatisd. cog.* dum conſtituit, audiendum illum eſſe, qui cum vrgeatur cautio, ratione legatorum petit, vt in municipium remittatur, pronuntiatione municipii ciuitatem intelligit. Propius igitur ad rem accedere videtur, quod conſtituant eandem rationem id impetrare, cum interſit ipſius reipubl. vt æque neceſſitatibus pagorum & vicorum cõſulatur, quemadmodum ipſarum ciuitatum. Intelligimus autem de illis pagis & vicis, qui frequentiores ſunt, & quorum recta conſtitutio ad ſubueniendum ciuitatibus plurimũ prodeſſe ſolet. Huc pertinet, q; videmus, † 35
quod beneficia, quæ nonnullis conceduntur, etiam porrigantur & pertineant ad domeſticos & familiam, *l.1. & 2. C. de Epiſcop. & cler.* quodq; cõmuni calculo pene recep t eſſe animaduertamus, *l. reſpubl. Cod. ex quib. cauſſ. maior. in integr. reſtit.* quod reſtitutio in integrum reipubl. conceſſa non denegetur vicis & pagis, *vt ibidem defendunt Bartolus, Baldus, Salycetus & alii. Franciſc. Balbus d. 3. p. 5. p. princ. quaſt. 2. nu. 4.*

IN LI.

Digitized by Google

IN LIBRVM II. CODICIS:

De Edendo. Titul. 1.

Præludia.

SVMMARIA.

1 *Quomodo hic titulus cum priori titulo cohæreat?*
2 *Non ſufficit aliquid fieri, niſi etiam ordo adhibeatur.*
3 *Sine actione nemo experiri poteſt.*
4 *Edere quid ſit?*

SVnt, qui anxie & ad religionẽ vſq; excutiãt, quo ordine libri cum libris, tituli cũ titulis, tam in Digeſtis, q̃ in Codice cohæreant, ſed cũ illud in †ſingulari diſceptatione, q̃ de hac cõtrouerſia edidimus, ſatis accurate a nobis factũ ſit: huiuſmodi quæſtiones miſſas facere decreuimus, illud obiter notaſſe cõtenti, q̃ cum priore in libro poſt explicationẽ principiorum, quibus hæc legalis ſcientia nitatur & finis deſignationẽ, in quẽ tanquam vltimum ſcopũ cogitationes, conſilia & conatus legiſlatorum ſunt collata, ordine de magiſtratib⁹, qui iuſtitiæ cauſſam aſſererent, tractatum eſſet, non incommode hoc ſecundo libro de forma, ad quã partes magiſtratuũ & iudicum ab illis conſtitutorũ reuocari deberent, diſſeritur. Cum enim nõ ſufficiat eſſe, qui partes iuſtitiæ accommodent, niſi ordine †illud fiat, *l. 1 & finali. C. de exſequut. rei iudic.* ita etiã ſatis non eſt, nos optatã metam aſſequi, niſi recta & eo pertinenti via ducti fuerimus, *l. nõ eſt ſingulu. ff. de reg. iur. l. exſtat. ff. de eo quod metus. l. final. C. de accuſat.* Hinc adeo euenit, vt cum magiſtratus & iudices ordinem a legibus præſcriptum in dirimẽdis negotiis ſeruare debeãt, iſq; admoneat, ab actione inciendum eſſe † quæ in ipſo ingreſſu iudicii edi debeat non immerito architecti Codicis & Digeſtorũ ita rem moderandã exiſtimauerunt, vt a titulo, de edendo initiũ facerent, qui cõplecteretur quomodo quando & qua ratione tam actiones, q̃ exceptiones, q̃ exceptiones, nec non cetera inſtrumenta ad iudicium pertinentia aduerſario per editionẽ communicanda eſſent. Edere aũt nihil aliud eſt, q̃ †copiã deſcribendi facere, vel in libello complecti & dare, vel dictare, vel deniq; aduerſariũ ſuum ꝓducere ad albũ & demonſtrare, quid dictaturus ſit, vel id dicendo, quo vti velit. *l. 1. §. edere. ff. de edendo.*

1 2 3 4

Lex prima

SVMMARIA.

1 *Nemo cogitur inſtrumenta contra ſe edere ad fundandam aduerſarii actionem.*
2 *Tres concluſiones in præſenti reſponſo exhiberi & quænam illæ ſint?*
3 *An mulier argentarii officio fungi poſſit?*
4 *Quãuis regulariter nemo inſtrumenta cõtra ſe edere cõgatur, tamen excipiuntur illa perſonæ, q̃ ratione officii, vel adminiſtrationis ad hoc tenentur.*
5 *An mercatores noſtri temporis ad editionem cõpelli poſſint, cum auctoribus in vtramq; partem.*
6 *Conciliatio auctoris intereſſe, an libru mercatorum ex conſuetudine fides adcommodetur.*
7 *Præſumtionem mandati ſufficere ad editionem.*
8 *Fiſco in cauſſis ciuilibus etiam inſtrumenta a reo eduntur.*
9 *Fœneratores, quamuis rei, inſtrumenta communicare cogũtur.*
10 *Edenda ſunt omnia quibus quis vſurus ſit.*
11 *Inſtrumenta quæ quis iure dominii, vel contractus præcedentis petit, etiam a reo exhibenda ſunt.*
12 *Inſtrumenta edenda ſunt ad cauſſam exceptionis & replicationis.*
13 *An iudex ex officio ſuo iniungere poſſit, vt reus inſtrumenta propria exhibeat.*
14 *Diſtinctio in quæſtione propoſita vtrum iudex illud ex iuſta cauſſa faciat.*
15 *Legatarii deſiderare poſſunt, vt exemplum teſtamẽti exhibeatur.*
16 *Solutione facta inſtrumentũ debiti poſſum condicere.*
17 *Si ex retentione inſtrumenti argueretur peccatum in retinente, hoc caſu denuntiationem Euangelicam locum habere.*
18 *Iudicio familiæ erciſcundæ inſtrumenta edenda ſunt.*

19 *In casibus quibus seruus torqueri potest, instrumenta propria exhibentur.*
20 *Dissoluta quæstio: cur reus ad positiones respondere cogatur, diuersum autem obtineat in instrumentis exhibendis.*
21 *Positiones consuetudine non iure ciuili introductæ.*
22 *Ratio consuetudinis introducendæ.*
23 *Instrumenta propria sine scrupulo conscientiæ, ne arcana domus suæ reuelet, quis retinere potest.*

QVi actionem aliquam intendere velit, ita se munire debet, vt in progressu negotii si aduersarius neget, docere possit intentioni suæ fidem constare. *l. qui accusare. hoc tit.* Porro si desideret ab aduersario suo, vt is quædam instrumẽta† vel rationes proferat, quibus fulcire causam suã possit, audiendus non erit. *l. final. hoc tit.* ratio ea est, quod, vt carmine prouerbiali continetur, bis interimatur, qui suis armis pereat, *argument. c. 1. extr. de probat.* & quod graue sit ex aduersarii domo velle documenta suæ intentionis sumere, siue testes, *l. nimis. infr. de test.* siue instrumenta. *l. qui accusare. l. final. hoc tit. nostro tit. cap. 1. extra. de probat. petantur.* Recte itaque Imperator initio nostræ legis iubet consulentem dispicere, quemadmodum pecuniam, quam se deposuisse contendit, deberi sibi, probet; definitum enim esse aduersarium cogi non posse, vt quid de domo sua pro instruenda caussa actoris proferat, nisi ex caussa illud ad iudicis officium pertineat, ita vt tres conclusiones† ex ꝑsenti lege depromi possint, duæ expressæ, alia tacita. Prior expressa est, quem dispicere debere quibus probationibus intentionem suã muniat aut ęquum experiatur, cuius meritam & vlteriorem explanationem *ad d. l. qui accusare*, reiiciemus. Altera, q̃ per argumentum a contrario sensu colligatur, nullum cogendum esse, vt contra se instrumẽta aut rationes in rem actoris exhibeat. Tertia subiicit exceptio huius axiomatis, ex caussa id officio iudicis impetrari solere. Hæc legis nostræ interpretatio dirimet omnem contentionẽ, ex qua conflictari nostri iuris cõmentatores videmus, q̃ contra definitionem *legis secundæ. ff. de reg. iur. legis final. C. de receptis arbitriis legis fœminæ. ff. de edẽdo*, † mulier hic videretur admitti ad officiũ argentarii. Ex quo enim supplicantem, repulsam suæ postulationis, tulisse statuimus, consectariũ quoq; est, vt q̃ ab eisdẽ solicite pro exẽplo huius legis adterunt, & in diuinationẽ pro maiori parte incidũt, aut repudiemus, aut ad exceptionis caussam referamus. Pronuntiatum igitur sit generale, nulla instrumenta, quibus mox quis vrgeatur in rem aduersarii, promenda esse, vt hic & legibus supra allegatis. Hæc positio tanto certior & indubitatior reddetur, si declarationes, quibus restringi & intra suos fines cohiberi debeat, ordine contexamus.

Excipimus enim primordio illas† perso- 4
nas, qui nomine officii aut administrationis interpositæ ad exhibenda instrumenta & rationes tenentur, officii, vt argentarii, *l. prætor. l. argentarius. ff. de edendo*, quibus, q̃ ad iuris nostri decisionem† attinet, merca- 5
tores nostri temporis comparandos putat, Bartolus *nu. 5. secutus Iacobum de Butrio, Albericus nu. 5. Angel. nu. 2. Salycet. nu. 4. Alexander num. 4 post Franciscum de Albergo, Florianum, Antonium de Butrio, Cardinalem & alios ab eodẽ adductos*, eandem sententiam communem esse pronuntiant, Decius *nu. 19. idem in c. 1. de probat. n. 27. & s. q. Panormit. n. 8. Felinus nu. 12. in fine. Benevenutus Stracca in tract. de mercat. parte 2. n. 7. Ruinus cons. 69. libr. 4.* Sed dissentiunt Fulgosus *nu. 5. Baldus nu. 9. Iason. nu. 15. Alciatus nu. 12. Castrensis nu. 5. Decius nu. 18. Bartholom. Socinus nu. 14.* qui tres tamen distinguunt, vt mox cognoscemus, quæ opinio etiam iuri magis conuenire videtur. §. *vnde apparet. l. prætor ait. ff. de edendo. l. si quis. ff. eod. tit.* quæ mandatum requirit, *item l. argentarius ff. quæ desiderat*, vt & officium eorũ publicũ sit & præcipua eorum opera in ea versetur, vt actus sui rationes diligenter cõficiant. Hæ rationes igitur ad mercatores transferri nõ possunt. Aliud autem in persona tabellionis est. *arg. l. non aliter. ff. de adopt. item l. 4. ff. rem pupilli saluam fore. l. generaliter. C. de Episcop. & cler. cap. dudum. de conuers. coniugat.*

Pro conciliatione pugnantium† sentẽ- 6
tiarum ita rem moderandam constituo, vt scilicet tota pendeat a consuetudinis probatione, vt si more prouinciæ, in qua contractus susceptus sit, ita comparatum appareat, vt mercatorum libri auctoritatem publicam obtineant, & edendi onus eisdem incumbat, nulla hoc casu sit dubitatio, cum omnis cõsuetudo vim legis obtineat. *l. de quibus. ff. de legib. tot. tit. C. quæ longa sit consuetudo.* Quod si vero de cõsuetudine edendi non conueniat, receptum tamen sit, vt huiusmodi libri plenam aut semiplenam fidẽ impetrent, vt fieri posse testatur Iason *in repetitione legis admonendi. nu. 127. Baldus consil. 198. n. 3. Alexand. in l. quadam. §. nummularios. nu. 1. ff. de edendo. Iason ibid. n. 2. Felinus c. 2. nu.*

26. de

6. de fide instrumentorum, Benevenutus Stracca in tract. de mercatura. p. 2. n. 69. And. Gail pract. observ. lib. 2. cap. 20. n. 2. Zas. cons. 15. n. 53. vol 1. Cappella Tolosina decis. 496. Federicus Senensis cons. 119. Nulli dubium est, circa fin. Decius cap. 1. de probat. maxime, si concurrant illa adminicula, quorum duo vt necessaria requirit idem Andreas Gail, vt mercator homo sit integræ opinionis, & scriptura pertineat ad causam negotiationis, quod ipsum quoq; exigit Ioannes Andreæ *in addit. ad Speculatorem, de instrumentorum editione. §. nunc videndum circa principium. Romanus consil. 404. pro discutiendi columna. 2. Decius d. cap. 1. nu. 30.* nec nõ illa, de quibus late differit Benevenutus Stracca *d. tract. at. de mercatura. part. 2. nu. 52. cum sequent. Decius dict. cap. 1 nu. 30. Andreas Gail d. observat. 20 lib. 2. Felinus in c. 2. de fide instrumentorum. num. 21. Guido Papæ decision 441.* & nos copiosius tractamus, *l. instrumenta. cap. de probat.* tunc non incolorate ab argentario ad mercatorem posse inferri constituo, quod omnibus hoc pene familiare esse videamus, vt si interposita fide quid mercentur, idem rationibus adscribi curent. Sufficere autem hac in disceptatione præsumtionem† mandati coarguit *lex, qui non prohibet. 60 ff. de reg. iuris. lex finalis. C. de fideiussoribus. l. vel vniuersorum. ff. de pignoratitia actione. l. Titianus. ff. quod cum eo. l. quod si nolit. §. qui assidua. cap. certificari. extra. de sepulturis. cap. cum in, de constitutionibus.* Porro pro fulcienda causa editionem desiderantis, talem coniecturam sufficere constituunt Castrensis *in hac ipsa lege num. 5. Bartholomæus Socinus nu 14. Baldus nu. 9. post Guilelmum Cumanum, Decius d. c. 1. n. 28. circa finem. Felinus n. 12. circa finem.* 7

Accipit legis nostræ dispositio adhuc aliã moderationem† *ex l senatus. ff. de edendo. & l. in fraudem. §. exhibis bonis. ff. de iure fisci. item l. 3. §. diuus. eod. tit.* quod quis fisco priuatarum rationum vel instrumẽtorum potestatem facere cogatur, & ita eundem textum intelligunt ibidem Bartol. *in princ. Angel. Castrensis, Alexander, Iason in præsenti lege. Abbas in c. 1. de probat. Decius n. 13. Socinus reg. 112. salentia 3. Andr. Gail. pract. observ. lib. 1. observ. 106. nu. 11.* idq; intelligitur ex causis ciuilibus, non criminalibus *d. l. 2. §. diuus.* 8

Quæ de fisco dicta sunt, eadem Decius *in d. c. 1. n. 15. & seq.* transfert ad causam Ecclesiæ, matrimonii, dotis, libertatis, miserabilium personarum, studiosorum, & omnes causas pias atq; fauorabiles.

Tertia declaratio peti potest *ex cl. 1. §. ceterum, de vsuris*, vbi fœnus exercentes cogũtur monumẽta† sua id petẽtibus exhibere. 9

Quarto lex nostra temperamentũ† recipit ex obseruatione *l. 1. §. edenda. ff. de edendo*, vt si quis vti instrumentis velit, eadẽ promere cogatur etiam pro aduersa parte. 10

Quinta exceptio peti potest *ex l 3. §. final. ff. ad exhibendum. item l. quædam. ff. de edendo. l. 1. §. ex officio. ff. de tutel. & ratiocin. distrahend. l. creditur. & l. Titius. 2. ff. de act. emt. & vendit.* ex quibus edocemur, responsum præsens† non procedere, si instrumentum iure dominii exhiberi petatur, vel ex natura contractus instituti, vt mandati, tutelæ, pro Socio, venditi. Sed hæc exceptio nõ videtur bene accomõdari posse ad titulum de edẽdo, cum ex huiusmodi edicto, editio nõ petatur, sed referri debet ad generale pronuntiatum, quo constituitur, reum non posse compelli ad instrumenta edenda, quibus actor suam intentionem probet. 11

Sexto interpretationẽ† lex nostra recipit *l finali hoc nostro tit. & l. penult. ff. ad l. Falcidiã.* Est deinde & generalis quædã declaratio, desumta ex verbis legis nostræ, vt iudex ex officio† suo facere possit illud, *vt cõstituũt Domini de Rota decis. 5. tit. de probat. vers. alii domini.* Sed hanc determinationẽ non puto esse verã, vt illam aperte reiiciũt Aret. Abbas & Marian. Socin. relati a Decio *d. c. nu. 31.* nisi in casibus supra commemoratis aut aliis iure expressis, vel in quib⁹ dignitas id desideret, puta† si documẽta sine culpa petitoris interissent, *arg. l. si quis ex argentariis. §. finali. ff. de edendo. ita Alex. l. fin. nu. 22. Iason hic nu. 5. Socin. nu. 10. eod. Romanus nu. 17.* vbi id etiã probat in absente. *Alexand. l. final. hoc tit. n 22.* Purpurat. *nu. 30.* qui hãc sententiam receptiorem existimat, *Innocent. cap. 1. de probat. Speculator de instit. edit. §. videndum restat, nu. 17. vers. alii autem dicunt. Dec. d. c. 1. n. 31. vers. secundus est casus*, vbi nedũ illo casu, quo officium iudicis exsuberet, vt in spiritualibus & causis absentium, sed etiam indistincte id posse iudicem facere deprædicat ex causa a nobis relata, addens hãc sententiam communem. 12 13 14

Septima igitur sit, q. legatarii† peculiare ius habẽt, vt heredem cõpellere possint ad editionem testamenti, *l. 1. & tot. tit. de tabulis exhibend. l 2. ff. de edendo. ita Alexand. l. finali. n. 7. Salycet. nu. 4. Fulgos. nu. 6. Socinus nu. 5. Purpurat. nu. 23.* idem tamen Socinus id negat locum habere in exẽplo, quod heres a no- 15

tario redemiſſet, cum & ipſe legatarii eadē ratione id conſequi poſſit.

Octauam declarationē hic inſinuat Bartol. *ex l. diſſoluta infr. de condict. ſine cauſſa.* Si enim poſt meam ſolutionem inſtrumētum cancellatum vel alias inutile apud te eſſet,
16 id † condicere poſſum. Sed hæc expoſitio proprie ad titulum de edendo nō pertinet. Accedit & alia conſideratio, quod is, qui tunc agit, ab initio reus fuerit.

Nonam declarationem *dict. l. fin.* proſequuntur Alexander *nu. 21. Purpurat. nu. 29. Socin. l. qui accuſare. ſupra. h. tit. in tertio notabil. Marſilius in ſua ſingular. 271. Decius in c. 1. extra. de probat. nu. 36. Felin. nu. 11.* quod ſi ex re-
17 tentione inſtrumenti † argueretur peccatum in retinente, & aliqua præſumtio vel fides eſſet, reum habere inſtrumentum, quod hoc caſu per denuntiationem Euangelicam editio poſſit peti. *arg. cap. nouit & quæ ibid. ſcripta reliquit Panormit. & alii.*

Decimo hæc regula noſtra vitium facit in iudiciis communibus veluti familiæ er-
18 ciſcundæ, † *l. Pomponius. ff. famil. erciſc. Alex. n. 23. Purpur. nu. 33.* quamuis Aquenſis & Socinus hic male diſſentiant.

Vndecimo non procedit noſtra regula in caſibus, in quibus ſerui in dominum tor-
19 queri poſſunt, vt † pronuntiant hoc loco Lancell. *circa fin. Purpur. n. 84. Bartol. l. 2. h. tit. idem Bart. l. 2. §. diuus. ff. de iur. fiſc.* His ita ſub-
20 ductis non leuis † adhuc exiſtit ſcrupulus, quo pacto defendere pronuntiatum noſtrę legis velimus, cum certum ſit, reum recuſare non poſſe, quo minus ad poſitiones ipſius actoris reſpondeat, *cap. 1. & ſeq. de confeſſis. in 6. & l. final. C. de iurament. propter calumniam dando.*

Hæc quæſtio non mediocriter noſtros interpretes exercuit, & dum ſeſe expedire nituntur, haud ſcio an magis ſeſe irretiant, vt videre licet apud eundem Decium *dict. cap. 1. nu. 12.* Sed nec ipſius conciliatio nobis ſatisfacit, exiſtimantis id ideo accidere, quod in poteſtate actoris fuerit confiteri, aut non. Probabilior itaque ſententia Alciati cenſeri debet, qui *d. l. 1. nu. 7.* exiſtimat,
21 † conſuetudine articulos & poſitiones potius, quam iure exceptis iudicii præparatoriis, de quibus toto titulo *ff. de interrog. in iure faciend.* inuaſiſſe, idque etiam euincitur *ex cl. ſæpe contingit, de verbor. ſignif. §. & quia.* quamuis & Iuſtinianus eius auctor poſſit videri, dum in ſingulis iudiciis iuramentū calumniæ inuexit, *l. final. C. de iureiurādo propter calumniam dando. item l. rem nouam. C. de iudiciis.* de qua diſceptatione nos fuſius *in l. 2. inf. de iureiurand propt. cal. dand.* Nec abſurda eius introducendi ratio † videtur, quod 22
pro ferendis rationibus & aliis inſtrumentis, quæ quis priuatim confecit, arcana ſuæ domus aperire cogatur, quod inciuile eſſe edocemur *ex l. 2. C. quomodo & quando. quarta pars lib. 10.* Nec eſt quod nos torqueat cōſideratio Canoniſtarum, *vt Antonii de Butrio, Innocentii, Abbatis & aliorum quos refert & ſequitur Philippus Decius cap. 1. de probat. nu. 36.* illum, qui hoc modo veritatem ſupprimat, graue peccatum contrahere, *cap. 1. de crimine falſi. cap. ie autem. & cap. primum. 22. quæſt. 2. & c. ſuper eo. de vſuris.* Et hinc etiam denuntiationem Euangelicam, qua quis vrgeatur, locum habere. *cap. nouit. de iudiciis.* Diuerſa enim ratio eſt mentiendi aut veritatis ſupprimendæ, quam retinendi inſtrumenta, † quæ memoriæ cauſſa quis in p i- 23
uatis negotiis confecit, vel quæ apud eundem deprehenduntur, cū talia ſcripta multa arcana continere poſſint, quæ temere publicanda non ſint, aut in ea conditione nonnunquam verſentur, vt cauillādi occaſionem nō veritatis indagandæ præbeant, *8. contingit. de fide inſt.* Vnde illa regula, quod quæ ad vnum finem deſtinata ſunt, non debeant in contrarium retorqueri, *l. quod fauore. C. de legib. & c. finali. de verb. ſignif. l. quæ legata. ff. de ademtione legatorum.*

Lex ſecunda.

SVMMARIA.

1 *Ratio quod acta ab vtraque parte edenda ſint.*
2 *Quid appellatione actorum contineatur.*
3 *An iudex acta propria manu conſcribere poſſit?*
4 *Interrogatoria an parti aduerſæ ſint communicāda?*
5 *Officio iudicis incumbere, vt interrogatoria impertinentia reiciat.*
6 *Quid in allegationibus iuris obtineat?*
7 *Confirmata ſententia Purpurati id iudici arbitrariam eſſe.*
8 *Quam fidem acta impetrare ſoleant?*
9 *Acta inter extraneas perſonas regulariter non probare.*
10 *Si non queratur de effectu iuris ſed de facto, etiam acta inter extraneas perſonas fidem facere.*
11 *Acta contra principalem reum etiam admitti contra fideiuſſorem.*
12 *Extra iudicialia inſtrumenta aliquando probari inter extraneas perſonas.*
13 *Acta inter extraneas perſonas regulariter aliquid præiudicii adferre.* (doctrinam.
14 *Animaduerſio Angeli & quorundā aliorum in hanc*
15 *In quibus caſibus ſententia aliis præiudicat acta quæque nocere ſolent.*
16 *Quem effectum regulariter acta habere ſoleant?*

17 Effe-

17 *Effectus actorum inter eaſdem perſonas ſi tractetur de his, quæ ad ordinationem iudicii pertinent.*
18 *Vitium litigioſi non afficere rem.*
19 *Litis conteſtationem non ſemper malam fidem inducere.*
20 *Acta probatoria inter alias perſonas, atque in prima inſtantia, fidem regulariter impetrare.*
21 *An non publicatis teſtium dictis ſtandum ſit?*
22 *Declaratio Bartoli, vt illud locum habeat, ſi vtrumq; iudicium ad vnum & eundem finem tendat.*
23 *Cõfeſſionem in vno iudicio factam in alio inter eaſdẽ perſonas nocere.*
24 *Confeſſio ab vno apud acta interpoſita in præiudicium alterius cedere non poteſt.*
25 *Ficta confeſſio, quæ ex contumacia locum habere ſolet, admittenda non eſt.*
26 *Confeſſio procuratoris non nocet domino in alia inſtantia.* (tem.
27 *Acta delegati iudicis fidem impetrant apud delegã-*
28 *Acta exhibenda ſunt etiam ei, qui in demortui locum ſucceſſit.*
29 *An litigantibus etiam acta edenda ſint, & ibidem excuſſa diſtinctio Bartoli.*

1 NOn debet alienum a ratione † videri, q̃ cum l. 1. cautum ſit, neminẽ cogendum eſſe ad rationes, vel ſcripta ſua in rem aduerſarii exhibenda, hic diuerſum ſtatui videatur. Ratio enim in promtu eſt, q̃ cum communia inſtrumenta id poſtulanti edi debeant, *l. procurator. h. t.* idem quoq; probetur in actis, q̃ eum publica ſint, *vt hac noſtra lege, item c. quoniam contra. de probat.* tãquam cõmunia ex omnibus propoſita non facile petentibus denegari debeant, *l. 1. §. edenda. ff. de edendo. & d. c. quoniam. de probat.* Sunt au-
2 tem † acta ſcripturæ, corã iudice & eius iuſſu per publicam perſonã cõfectæ ad iudicii naturam pertinentes, *Alc. in hac lege n. 17. Donell n. 2. argum. huius legis, item legis geſta. C. de re iudic. l. in donationib. C. de donationib. c. quoniam. extr. de probat.* Hinc colligimus, perſonam iudicis propria manu illa exarantis nõ
3 ſufficere, † ſed tabellionẽ, qui eadẽ ſcripto complectatur, requiri, *l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fiſci. d. c. quoniam. de probat. Alber. in hac noſtra lege, n. 4 poſt Innocentium, Specul. Iacob. de Arena ab eodem allegatos. Bald. in l. præcipimus. §. in his autem. infr. de appell. Cynus l repetita. ſupr. de Epiſc. & cler. & ibid. Bartolus & alii. Lanfranc. in c. quoniam cõtra. de probat. Decius in hac noſtra l. nu. 7.* Hæc res tamen non prohibet, quo minus vnus ex conſiliariis, maxime, qui referendariũ agit, huiuſmodi acta cõtexere poſſit mandato Principis ſui interueniente, *argum. l. quidam conſulebat. ff. de re iudicata. item l. idem Vlpianus. ff. de excuſ. tutor. l. ſacrilegii. C. de ſacrilegiis*, ſi præſidis perſona ab eo diſtincta ſit, alioquin iudicẽ duplicem perſonam ſuſtinere non poſſe certum eſt. *c. cum nobis. extra. de teſt. & l. quiſquis. Cod. de poſtulando.* de qua re alibi diſtinctius. Sed quæſtionis eſt, quis deſiderare poſſit, vt huiuſmodi acta exhibeantur? Et quidem non dubitamus, iudicem id poſſe, an vero & litigatores audiendi ſint, poſtea exſequemur. Enimuero ad inueſtigãdam veritatis fidem poteſt iudex appellationis decernere, vt acta prioris inſtantiæ exhibeantur, *l. ne cauſſas. l. a proconſulib. C. de appellat.* idq; etiam ſub certa pœna præſcribere interpoſitis cõpulſorialibus, *Gail. lib. 1. Pract. obſerv. c. 134. n. 2. cum ſequent.* Sed quæſtionis eſt, an interrogatoria ſint edenda? Qua in re, ne longiores ſimus, † ſtatuimus vna cum Alexandro 4
hic n. 4. poſt gloſſam, Speculatorem, Baldum & alios, Decio n. 19. Iaſon. nu. 5. Purpur. n. 93. Andr. Gail lib. 1. obſerv. n. 6. Maranta parte 6. tit. de interrogatione. n. 18. Specul. in tit. de teſte. §. iam de interrogatoriis. in princip. non eſſe eadem cõmunicanda, ne malitiæ locus præbeatur, ſi contra eadem pars aduerſa excipiendo, audientiam commiſſarii vel iudicis differre, vel etiam in totum impedire velit cum graui detrimento aduerſarii, atq; teſtium, qui fruſtra, quoad hæc controuerſia decideretur, retinerentur, contra leg. *ſi quando. infr. de teſtib.* item cum moleſta defatigatione ipſius iudicis, cuius officio incumbit interrogatoria ad cauſſam † non pertinentia, 5
item quę iure repudientur, amputare atque reiicere, *vt oſtẽdimus in l. finali. infr. de iureiur. prop. cal. dando.* De allegationibus † iuris ma- 6
ior dubitatio eſt, nõ eſſe eas vulgandas, auctor eſt Alciatus hic *nu. 9.* vbi id receptius eſſe tradit Romanus *ſing. 262. fuit interrogatus Lancellotus, Decius & Aquenſis relati a Purpurato hic nu. 94. Alexand. in auth. iubemus. infr. de iudiciis. Felin. in cap. per tuas. extra. de teſtib. Guido Papæ deciſione 242. Stephan. Bert. conſil. 298.* Ratio hæc potiſſimum conſiderari poteſt, quod poſt cauſſæ concluſionem ad inſtructionem iudicis offerri videantur. Porro indubitati iuris eſt, inſtrumẽta hoc tempore producta actis non annumerari. *c. cum dilectus. extra. de fide inſtr.* Præterea ius certum eſt & definitum *l. regula. & l. error. ff. de iur. & facti ignorantia* quod omnibus *l. conſtitutiones, ſupra. eodem titul.* maxime autem iudicibus & aſſeſſoribus *l. 2. §. ſi aſſeſſores. ff. quod quiſq; iur. ſtat l. humanum. ſupra. de legibus*, cognitum eſſe debeat, maxime cum iurent, ſe ſecundum leges pronuntiaturos. *l. rem nõ nouam. inf. de iud.* Quamuis hic pro-

fiteri liceat, quod insinuatur *in cap. licet ff. de off. proconſ.* iudices quidē tales eſſe debere, & optandū, vt huiuſmodi ſcientia inſtructi ſint, læpe tamē eoſdē plane ignorātes eſſe, vel inani opinione deceptos labi & cœcutire. Vnde quāuis Iaſ. *hic n. 6. Zaſ. in l. 1. §. edenda. n. 5.* ſine diſtinctione putēt, illas edēdas, ne iudex ex falſis allegationib. circūueniatur, *l. ſi prætor. 73. §. Marcellus. ff. de iudic. l. 1. inf. ſi ex falſis all. l. ſi quis obrepſerit. ff. ad leg. Cornel. de falſis*, tamen q illæ leges magis de allegationib⁹ factis videātur loqui, † haut grauate
7 aſſentior Purpur. *hic n. 94. Dec. n. 20.* id Iudici arbitrariū eſſe, q etiā ſentire videtur Alc. *n. 9.* & ita quoq; Decius accipit Innoc. *in c. per tuas. de teſtib.* vt ſcil. pōderatis cauſſæ circumſtātiis eaſdē edi iubeat, vel contra deneget, cū malitiis eorūm, q nodum in ſcirpo quærere, & omnē tergiuerſandi anſam arripere ſoleāt, indulgendū non ſit, *arg. l. ſi quis. §. fin. ff. de edend. l. in fundo. ff. de rei vind.* q maxime intelligo, ſi ſe animaduertat nō eſſe ſcientia conuenienti inſtructū. Reliquū
8 eſt, vt diſpiciamus, † q̄ fidē huiuſmodi acta impetrare ſoleāt. Quæ in deliberatione ſeparamus extraneos a perſonis litigantium.
9 Notiſſima enim eſt † illa iuris regula, ex facto vnius alterius cauſſam lege nō grauari, *l. 1. & tot. tit. C. res inter al. iud. ita Bart. hic n. 20. Caſtr. n. 13. Fulg. n. 6. Iaſ. n. 23. Decius n. 6. Alex. n. 12. & 13. Cynus n. 3. Alb. n. 11. Cor. n. 13. Rom. n. 21. Bald. n. 19. & ſeq. Ang. n. 2. Franc. Aret. n. 3. gloſſa in verb. exhiberi. Alc. n. 59.* nam vt acta valeāt cōtra aliquē, ad minus citatio ipſius requiritur. *l. de vnoquoq; ff. de re iudicat. l. diuus. ff. de adopt.* Hæc regula tamen perpetua non eſt.
10 nā quoties non de effectu iuris, ſed de facto cōtrouerſia † eſt, hic acta etiā inter alios fidē impetrare ſolent, *Bart. hic n. 12. Bald. n. 19. Iaſ. n. 23. Corn. n. 12. Fulgoſ. n. 5. Purpur. n. 96. Alc. n. 62. arg. l. geſta. infr. de re iudic. item c. quoniam contra. extr. de probat. c. olim. extr. de verb. ſign.* adeo vt etiā vbiq; probent, *l. 1. infr. de emancip. liberor.* q̄ ſententiam communē eſſe teſtatur Purpur. *hic n. 98. vnde infert etiam Bald. hic n. 19. cui ſubſcribunt Alc. n. 62. Purpur. n. 104. Decius n. 52.* vbi tamen hoc intelligit in fideiuſſore de iudicato ſoluī, vt q̄ ab Alex. *n. 14.*
11 & Iaſ. *n. 23.* in contrarium mouerentur, hoc modo diſcuteret, acta † cōtra principalem reum etiā probare cōtra fideiuſſorē, vt ſcil. contra illū tanquā excuſſione facta, de qua *in lege in illis. ff. de verb. obl.* peruenirī poſſit, nō vt huiuſmodi ſententia defenſionē fideiuſſori eripiat, vt Baldi ſententiam aſſerentes conſtituunt idem Alc. & Purp. Nec alienū hoc videri debet, cum etiam † inſtrumenta extraiudicialia in nonnullis caſibus fidē in- 12
teralias perſonas faciāt, vt in inſtrumento depoſiti conſtat *in l. deſiderium. infra depoſiti.* Hinc variatio teſtis falſitatē eius coarguit, & fidē ipſius diminuit. *l. eos. ff. de falſ. Felin. c. cauſſa quæ, de teſtib. n. 19. Panorm. ibid. n. 4. Alc. hic n. 62.* Præterea animaduertēdum eſt, q licet huiuſmodi acta aliis regulariter non noceāt, tamen dubiū non eſt, † illa aliquid 13
præiudicii adferre, *Bart. hic n. 20. poſt gloſſam exhiberi. Caſtr. nu. 13. Odofr. n. 6. Ang. n. 2. Iaſ. n. 23. Alb. n. 11. Dec. n. 45. Alex. n. 12. idq; arg. l. heredes. 25. §. idem ſcribit. ff. famil. erciſc. item l. res hereditarias. ff. de crim. expil. hered.* Ceterū ponderādū eſt, † Ang. Alex. Iaſ. Felin. id eo ca- 14
ſu intelligere, quo id cauſſæ coniunctio aut connexitas, vt ipſi vocant, ſuaderet. *l. ſi duo patroni. ff. de iureiur.* Nam & illo caſu etiā appellari poterit, *l. a ſententia. ff. de appell.* & ita quoq; hāc declarationē intelligunt Barth. Socin. *nu. 9.* Franc. Aret. *n. 3.* negantes illam ad perſonas plane extraneas pertinere. Admittit † deinde hæc ipſa inſpectio etiā alias 15
declarationes, ſecundum Cynum, Bartol. Alex. Corn. Iaſon. Panorm. Felin. in locis allegatis, ſcilicet caſibus, in quibus ſententia aliis præiudicet, *arg. eorum quæ ſcripta ſunt. l. ſed ſi poſſeſſori. §. fin. ff. de iureiur.* deinde vt non procedat in his, quæ ius inter omnes facere ſolent, vt ſi quis ingenuus pronuntietur *l. ingenuum ff. de ſtat. hom.* item ſi quis ius nactus eſſet ab illo, pro quo ſententia pronuntiata erat. *d. l. heredes. §. idem ſcribit. ff. famil. erciſcund.*

His ita enucleatis videndum erit, q̄ † vim 16
habeant, ſi de effectu actorū inter eaſdem perſonas quæratur. Hac in quæſtione ſecūdum gloſſam hic *in verbo exhiberi. Bart. n. 12. Cyn. n. 3. Bald. n. 22. Ang. n. 2. Iaſ. n. 19. Fulg. n. 6. Alex. n. 17. Dec. n. 52. & ſeq. Corn. n. 12. Salyc. n. 5. Alb. n. 12. Purpur. n. 106. Alc. n. 69.* diſtinguendum eſt, inter illa acta, quę pertinent ad ordinationē iudicii, velut citatio, litis conteſtatio, ad probationem, vt teſtimonia & inſtrumēta, ad deciſionem vt decreta & ſententiæ. Primo caſu idē Bart. & alii Doctor. relati, quibus adiicio Panormit. *in c. cauſſam quæ. de teſt. n. 1. Felin. n. 2. & n. 27.* concludunt, q acta litis ordinatoria effectum, q litis inſtantiam reſpiciat, in alio iudicio etiam inter eaſdem perſonas non habeāt; Vnde citatio, litis conteſtatio, cautio, iuramentum calumniæ, in ſecundo iudicio etiam inſtaurari

rati debent, *arg. l. si lite mortua. ff. iudicat. solui.* Declarat tamen idem Bart. *d. n. 12. & illum sequuti Bald. n. 22. Corn. n. 13. Rom. n. 25. Sal n. 5. Fulg. n. 6.* vbi tamen addubitat, *Alexan. n. 17. Decius n. 55.* vbi tamen in contrarium disputat, *Iason n. 19. Alc. hic n. 75. Purpur. n. 110.* id locum non habere in his effectibus, qui magis ad causam pertineant, quam ad instan-
17 tiam †hinc effectus litigiosi peremta instãtia durat, *glossa in l. properandum. §. 1. & ibi Bart. alii Doctores.* item mala fides ex tali interpretatione contracta, *l. 2. infr. de fruct. & lit. expens.* præscriptionis interruptio, *l. final. inf. de præscript. 30. vel 40. annor.* item effectus, de quo *in l. 3. inf. de locat.*

Ceterum animaduertendum est, quod eã, quæ de mala fide dicta sunt, certã declarationem requirant. Nam si per renuntiationem instantia peremta sit, non videtur idem probandum esse, quod is, qui renuntiat, videatur de suo iure diffidere, secundũ distinctionem, quam persequimur *inf. in l. si post quam. de pactis. ita Decius hic nu. 56. Alex. n. 17 post gloss & Bartol. ab eod. adductos.* Obseruandum præterea est, vitium litigiosi non
18 afficere †rem, sed solum inter eaidem personas locum habere *l. 1. inf. de long. temp. præscript. Iason hic nu. 19.*

Sciendum etiam est, litis contestationẽ, si ius Canonicum inspiciamus, non semper
19 malam †fidem inducere, sed plerumq; etiã requiri acta probatoria, secundum ea, quæ exponimus *in nostro tractat. de præscript. part. 2. memb. 2. c. 2. n. 45.* Deinde notat Alex. *hic n. 18. post Baldum, Hostiensi & Io. Andreæ*, huiusmodi effectum non habere, si absolutio sequatur propter libelli ineptitudinem, *arg. l. Bebius Marullus. ff. de pactis dotalib. c. dilectus, extr. de emt. & vend.* itẽ ex auctoritate glossæ *in l. si pater. infra. ne de stat. defunct.* post quinquenniũ quæratur, *item in ... inf. de lit. contest. Purpurat. hic num. 117.* qui tamen illud in causa malæ fidei non admittit, si probationes vel similia vulnerare ipsius conscientiam potuerint.

20 Quod si tractetur de actis †probatoriis, & quæratur, an dictis testium in alia instantia accommodanda sit fides, hoc casu distinguitur, an publicata sint an min', hic enim fidem non impetrabunt, illic vero aliud ꝓbabitur, *l. gesta. ff. de re iudic. authent. at qua sent. l. de probat. item c. præsentata. de test. l. final. ff. eod. tit. ita Bartol. hic n. 12. Baldus n. 22. Castrens. nu. 14. Cor. nu. 13. Salyc. nu. 5. Alexand. nu. 23. & passim alii Felin. in c. causam quæ. de test. nu. 15.* Quamuis Decius hoc ex eo impugnet, quod publicatio non videatur de substantia iudicii, *c. cum. l. & A.* cuius sententia nõ improbabilis videatur, & in hanc opinationem quoque concedit Bartol. *l. cum lite mortua. ff. iud. solui. & Raphael Cuman. ibid. Panorm. in c. cum causam. de testib. relati ab Alexandro hic num. 23.* ne tamen ex fusiore sermone aliquid absurditatis, aut iniquitatis nascatur, ex causis, †quod in illa poterat 21
inesse duritiæ, molliemus. Etenim si testes ab hac luce subtracti essent, eorum assertiones auctoritate non carebunt, *arg. l. fin. infr. de testib. item cap. præsentata. extra. eod. Bart. hic nu. 12. Baldus, Castrens. Cornetus, Alexand. in locis allegatis. Cynus nu. 3. Alciat. n. 80. Purpu. nu. 121.* qui duo idem probãt in diuturna absentia. Pari ratione si ante litis contestationem testes recepti essent, *arg. c. quoniã contra. ext. vt lit. non contest.*

Porro dubium non est, quin actis prioris instantiæ in causa appellationis fides accommodanda sit, *arg. l. causas infr. de appellat. vbi glossa & Doct. Alexand. hic num. 25. post Baldum, Castrens. Abbatem & alios Iason n. 21.* Quod si vero testes non a iudice, sed ab arbitro recepti essent, quid tum fieri oporteat ostendunt, *l. fin. inf. de test. b. & d. cap. præsentata.*

Sin aũt testiũ assertiones publicatæ sint, quid hic iuris sit iam ante insinuauimus, & Bart. quidẽ *hic nu. 12.* rem omnẽ in aliquot conclusiones partitur & dirimit. Primo, ꝙ talis effectus porrigatur ad aliã instantiam. *l. cum antea. inf. de recept. arbit. c. causam. de test. l. iubemus. inf. de liber. causa.* Sed hanc primã assertionem idem Bartol. ita mox declarat, vt locũ habeat, si vtrumq; iudiciũ †ad vnũ 22
& eundẽ finẽ tendat, cui subscribũt Corn. *nu. 13. & 14. Fulg. n. 6. Dec. n. 62. Purp n. 126.* sed talem declarationem impugnat Alexand. *hic post Bald & Cyn. n. 26.* ꝙ nimirum regula intelligenda, quando præcedens causa sic se habet ad secundã, vt sententia in vna lata pariat exceptionem rei iudicatæ in altera. Sed sane meo iudicio leges allegatę talẽ restrictionem nõ patiuntur. Accedit, ꝙ hæc restrictio videatur esse, aut q̃ proxime accederead vnã ex quatuor cõclusionib. ipsi' Bartoli, quas vt separatas ꝓposuit. Retenta igitur hac conclusione, recipiet eadẽ nonnullas limitationes, vt si testes examinati sint in iudicio summario, *vt c. veniens. ext. de testibus. l. a diuo Pio. §. si super. ff. de re iudic.* tunc repetẽdi videantur, *d. c. veniens, ita Alexand.*

nu. 29. Iason nu. 22. Purpurat. nu. 126. Alciat. n. 83. Altera declaratio est *Iasonis nu. 22. Purpurat. n. 126.* si acta in alia instantia non verbotenus, sed re ipsa producantur.

Secunda cõclusio Bartoli est, quod quibus in personis huiusmodi acta effectum habent, ad ea etiam porrigatur caussa probationis, *Corneus hic nu. 13. Iason nu. 21. Purpur. nu. 128. Rom. nu. 27. Panorm. in c. causſam quæ de test. n. 3. Felin. n. 26.*

Tertia conclusio Bartoli quoq; iam antea præcepta est, quippe quæ petatur *ex l. final. infr. de testib.* de qua re Deo volente suo loco copiosius.

Quarto idem Bartolus concludit, quod si ad diuersum finem agatur, tunc acta vnius instantiæ in alia fidem non facere. Quæ opinio in his casibus procedit, in quibus sententia propter finis diuersitatem præiudicium non pareret, *l. vindicantem. cum l. seq. ff. de euiction.* idq; Bartolus hic *nu. 12.* defendit argum. *cap. veniens. 2. extr. de test.* Bartolo subscribunt Decius *nu. 62. Iason nu. 21. Purpur. nu. 132. Alciat. nu. 82. Corn. nu. 13.* vbi exemplum proponit: si in vna instantia de matrimonio quæratur, in alia de legitimatione.

23 Hæc de testibus, sed an idem † sit in confessione, Bartolus non ediſſerit. Ceterum Baldus *nu. 24. Dec. nu. 62. Rom. n. 26. Alex. nu. 26. Purpur. n. 135. Alciat. nu. 86. Marsil. sing. 580. Guido Papæ quæst. 254.* pro regula tradunt cõfessionem in vno iudicio factam, in alio procedere, *l. iubemus. inf. de liberal. causſ. l. generaliter. infra. de non num. pecun.* siue coram iudice, siue coram arbitro factum sit, *l. cum antea. infr. de recept. arbitr.* siue plenario, siue summario iudicio sit actum, *cap. finali. extr. de restit spoliat. Decius hic nu. 62. Purpur. Alc. Marsil. & Guido locis allegatis. Felin. in c. denique. de except. nu. 6. Mascard. concl. 348. num. 9.* idemque etiam locum habere in causſa criminali, *l. interdũ. §. 1. de furt. Alex. hic post Baldum nu. 26. Decius, Purpuratus, Alciatus locis allegatis. Abbas in c. at si clerici. de iudiciis. nu. 14. Felin. nu. 12. Mascard. d. conclus. 348. nu. 16. arg. l. locum. §. si quis. ff. de tabulis exhibendis,* qua in re tamen videnda est distinctio Bartoli, *l. prator. §. hoc edicto. ff. de vi bonor. rapt.* Admittit tamen hoc pronuntiatum certas declarationes. Etenim hæc confessio in præ-
24 iudicium alienum cedere † non potest, *l. sancimus. ff. de pœnis. l. fin. infr. de accus.* Secundo obseruarunt Bald. *nu. 25. Dec. nu. 64. Romanus nu. 25. Purpurat. nu. 155. Alciat. num. 87. Soc. senior conſ. 122. num. 8 lib. 4. Ruinus conſ. 19. nu. 8. lib. 5. Mascard. d. concl. 348. & nu. 33.* vbi alios allegat, & quasdam exceptiones proponit, hanc assertionem locum non habere in ficta confessione, † quæ auctoritatem 25
iudicis vindicet, veluti si pronuntiet positiones propter contumaciam pro confessis habendas. *argum. l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci.* Tertio definitur hæc enuntiatio † persona 26
actoris, vel rei principalis. Nam si procurator id fecerit, negant illam locum habere. *Alex. n. 26. Purpurat. nu. 138. Mascard. d. concl. 348. nu. 20. Alciat. hic nu. 89.* qui tamen *nu. 91.* excipit cõfessionem per nuntium factam, cum vox ipsius vox domini censeatur. *Curt. l. fin. §. quid obseruar. infr. de iureiur. propter cal.* Sed hic quidam scrupulus exsistit *ex l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis, item l. fin. ff. de interrog. in iure fac.* quæ declarant, non tenere confessionem absente parte factam, qua de caussa Romanus *hic nu. 25. & seq.* hęc quæ scripsimus intelligẽda de illis, qui præsentes in iudicio fuissent. Sed cum Alexandro *hic n. 28.* Mascardo *d. concl. 348. n. 41.* item eiusdem *concl. 348. nu. 31. & seq.* respondere possumus, sufficere, si a iudice vel alia persona nomine ipsius, cuius interest, acceptetur, de qua re nos cumulatius scripsimus *l. si postquam. inf. de pactis.*

In eadem conditione est iudex, q̃ alteri causſam † excutiendam comisit *auth. adhæc. inf. de iud.* Nam acta hoc modo ꝓducta im- 27
petrant conueniens testimonii pondus, *c. causſam quæ. 11. ext de test. & l. iubemus. C. de liberali causſ. & d. auth. adhæc. C. de iudic. l ne causſas. C. de appell. c. dudũ. de elect.* Idẽ deniq; probari potest in iudice, qui in demortui locũ successit. Nã & huic † acta exhibenda sunt, 28
cum non visis actis & causſæ meritis haut rite perpensis, *l. hac autem. §. 1. ex quib. causſis in poſſeſſ. eatur. c. ne causſas. inf. de appell.* tanquã cœcus de coloribus videatur iudicaturus, *cont. l. prolatam. infr. de sentent. & interlocut. omnium iud. l. statuimus. & l. statuta. de sententiis ex. per recitand.* Et quamuis, *vt Alciatus hic num. 50.* commemorat, frequentius admissum videatur, quod noua iuris productione opus non sit, quod tamen consilium est, vt maioris securitatis causſa id fiat: cum successor verisimiliter ignorare videatur, quod coram priore iudice gestum sit; *argum. l. qui in alterius. 42. ff. de regul. iuris.* vnde etiam peremtorium coram priore iudice interpositum, eo mortuo a successore iterum promulgatur. *l. edictum. ff. de iudic.*

Hæc

Hæc de iudice, an vero litigantes id poſtu-
19 lare poſſint, † controuerſia eſt. Diſtinguit enim Bartol. *num. 3.* inter abſentem & præſentem, vt exiſtimet abſenti quidē redeunti actorum facultatem fieri debere, nō autem præſenti, eamq; ſententiam defendit Angel. *in l. 1. §. editiones, ff. de edendo, Iaſon in hac l. nu. 13. argum. l. de die, §. fin. ff. qui ſatisdar. teneantur.* Sed in hanc obſeruationem meo iudicio non immerito animaduertunt Fulgoſ. *nu. 2. Paul. Alexand. num. 6. Deci. num. 32. Alciat. num. 46.* quod ſcil. contumax non debeat eſſe melioris conditionis, quam ille, qui huiuſmodi culpam non contraxit, *l. non ſolum ff. de noxal. actionib. & l. ſeruus, ff. quod vi aut clam.* Accedit quod lex noſtra item *l. 1. ſupr. lib. 1. vt lite pendente, item l. præcipimus, circa fin.* indiſtincte ſint conceptæ, illasq; confirmet *d. c. quoniam contra. extra, de fide inſtrument.*

Sequitur lex tertia.

Svmmaria.

1 *Difficultas præſentis legis.*
2 *Ad quod tempus libellus ſemel exhibitus emendari poſsit?*
3 *Argumenta illorum qui putant libellum emendari poſſe vſq; ad ipſam ſententiam.*
4 *Argumenta pro parte contraria quod emendatio & mutatio non concedatur niſi vſque ad litis conteſtationem.*
5 *Diſtinctio Bartoli in vltimam ſententiam concedentis, vt ante litem conteſtatam hoc permiſſum ſit, poſtea vero non liceat.*
6 *Difficultas circa probationem huius diſtinctionis.*
7 *Applicatio præſentis legis.*
8 *A formulis olim non licuiſſe recedere, & quando illa ſublata ſint.*
9 *Sublata cauſſa prohibitionis diſpoſitionem generaliter intelligendam eſſe.*
10 *Sententia libello conformis eſſe debet.*
11 *Non eſt pronuntiandum ſuper re de qua iudex non cognouerit.*
12 *Iudices datos non poſſe cognoſcere de cauſſis niſi in quibus nominatim conſtituti ſint.*
13 *Quem intellectum habeant hæc verba, ius dicentis, permittit aquitas?*
14 *Dilatio ei, contra quem libellus emendatur, danda eſt.*
15 *Præterea ſunt refundendæ expenſæ.*
16 *An hæc definitio ſemper locum habeat, addita diſtinctione auctoris, an reus ob emēdationem inſtructus eſſe non potuerit.*
17 *Expenſæ non ſoluuntur ſi omnis temeritas ceſſet.*
18 *Quam ſignificationem habeant hæc verba: edicti perpetui monet auctoritas.*
19 *Si actori certum tempus præſcriptum ſit intra quod actionem inſtituat, poſtea emendandi & mutandi libelli poteſtatem non habebit.*
20 *Qui ſemel libellum emendauit, ſecundo illud facere nō poterit, additis auctoribus & argumentis.*
21 *Contraria ſententia auctores & rationes.*
22 *Prior ſententia ab auctore confirmata.*
23 *Emendationi locus non eſt, ſi quis hoc modo ius ſemel quæſitum auferre vellet.*
24 *Confeſſionem in libello factam prætextu emendationis quis reuocare non poteſt.*
25 *Intereſſe in cauſſa confeſſionis inter verba enuntiatiua & diſpoſitiua, vt hæc noceant, illa vero minus.*
26 *Confeſſionem ita quem reuocare poſſe, ſi doceat de errore.*
27 *Emendatio non habet locum ſi illa quæ poſtea in libellum conferuntur ſub priori actione comprehendi nequeant.*
28 *Heredem non poſſe corrigere errorem ſui præceſſoris ſecundum multos.*
29 *Idem in perſona procuratoris.*
30 *Animaduerſio auctoris in vtramq; propoſitionem.*
31 *Qui conuenit aduerſarium apud talem iudicem, qui niſi de certis cauſſis cognoſcere poteſt, is poſtea libellū emendare aut mutare non poterit.*
32 *In cauſſa appellationis non eſſe locum emendationi.*
33 *Quomodo intelligendum ſit reſponſum iuris, quod in appellatione poſſim deducere rem non deductam.*
34 *Appellantem poſſe emendare libellum appellatorium ante litem conteſtatam, non tamen libellum primæ inſtantiæ & rationes differentia.*
35 *Quando iudex ex officio ſuo illud permittere poteſt.*
36 *Examinatum ſecundum legis noſtræ membrum, poſt litem conteſtatam emendationi locum non eſſe, additis auctoribus.*
37 *An ſuffragetur clauſula, ſaluo iure addendi & minuendi.*
38 *Notata ſententia Baldi exiſtimantis, hæc verba: ſaluo mihi arbitrio addendi & minuendi, emendationi locum facere.*
39 *Emendationi & mutationi locum non eſſe quamuis pars aduerſa conſentiat.*
40 *Cautela, qua vti debeamus aduerſario in emendationem conſentiente.*
41 *Emendationi non eſſe locum poſt litem conteſtatam contra gloſſam & nonnullos alios.*
42 *An is, qui hereditatem in ſolidum petierit, pro parte poſtea agere poſsit? & contra.*
43 *Intellectus l. 4. ff. de petit. hered.*
44 *An ſi quis in petitione hereditatis generaliter concludat & certam rem deſignet, poſtea addendi ius habeat?*
45 *Auctores qui negatiuam ſententiam defendant.*
46 *Auctores contrariæ ſententiæ.*
47 *Vltima ſententia confirmata & rationes.*
48 *An libellus ineptus poſt litis conteſtationem emendari poſsit?*
49 *Vtilitas conſiderationis an libellus ineptus ante vel poſt litis conteſtationem emendetur.*
50 *Notata à multis traditio Bartoli in propoſita quæſtione.*
51 *Defenſio eiuſdem Bartoli cum certa diſtinctione.*
52 *An de libello nullo vectigal exſoluendum ſit ſi ſtatuto comprehenſum ponamus, vt de omnibus libellis ſoluatur?*
53 *An poſt emēdationē libelli duplex vectigal ſoluendū ſit?*

Digitized by Google

54 Poſt litem conteſtatam ne in acceſſoriis quidem emendationi locum eſſe.
55 Argumenta quibus hac aſſertio defendatur.
56 An fructus cum cauſſa principali eodem libello peti poſſunt.
57 Exceptiones circa propoſitum axioma quod poſt litem conteſtatam non ſit emendationi aut mutationi, addita quadrimembri diſtinctione.
58 Quæ in libello criminali neceſſaria ſint.
59 Quæ requirantur in libello ciuili?
60 In omni libello ciuili cauſſa neceſſario exprimenda eſt.
61 An ſufficiat cauſſam proximam comprehendiſſe, an vero & remota deſignanda ſit?
62 Communis doctorum diſtinctio in actione reali.
63 Quid iuris ſit in actione perſonali.
64 Res quæ petatur in libello deſignanda eſt.
65 Diſtinctio inter iudicium vniuerſale, generale & ſingulare in cauſſa deſignationis.
66 Quæ ſint iudicia vniuerſalia?
67 In iudicio vniuerſali res, quæ petantur, neceſſario deſcribendæ non ſunt.
68 In generali iudicio res in libello ſpecialiter exprimendas non eſſe, ſed tamen illud in proſecutione ſecundum multos faciendum, vt ſententia certa eſſe poſſit.
69 Contraria aliorum opinio, quod nedum libellus ſed etiam ſententia in huiuſmodi iudiciis generaliter proferri poſſit.
70 Conſilium auctoris in propſita quæſtione.
71 Sententiam generalem reſtringi ad proſecutionem factam?
72 Iudicium vniuerſale à rebus ſingularibus plerumque abſtrahitur & in ſolo intellectu conſiſtere poteſt, aliud autem in iudicio generali.
73 Quomodo res ſingulares deſignandæ ſint.
74 In deſignatione rei nomen complectendum eſſe, locum & duos vicinos proximos.
75 An definiendæ etiam ſint qualitates rei quæ petatur?
76 Satis eſſe ſi res ita deſcribatur, vt intelligi poſſit quid petatur.
77 Qua ratione res mobiles definiendæ ſint?
78 Iuranti circa deſignationem qualitatum aliquando ſubuenitur.
79 Ex cauſſis emergentibus etiam incertam petitionem admittendam.
80 Concluſio in omni libello neceſſaria eſt.
81 Fatuum ille iudex cenſeri debet, qui aliud decernat quam petitum ſit.
82 Narrationem libelli à concluſione reſtringi.
83 In criminali accuſatione concluſionem neceſſariam non eſſe.
84 Concluſio in libello criminali tunc neceſſaria eſt quãdo iudex limitatam iurisdictionem habet.
85 Si iudicium apud principem agitetur concluſio neceſſaria non eſt.
86 In cauſſis ſpiritualibus quoq; concluſio remittitur.
87 An in cauſſis in quibus agitur ſine figura iudicii, concluſio requiratur.
88 Quid obtineat in remedio recuperandæ poſſeſſionis?
89 In exceptione concluſionem neceſſariam non eſſe.
90 Clauſula ſalutaris, petens ſibi ſuper omnibus & ſingulis ius dici & iuſtitiam adminiſtrari, defectum concluſionis ſupplere poteſt.
91 Verbum conquerendi vim concluſionis habere videtur.
92 An actionis editio in libelli conceptione neceſſaria ſit.
93 Iudicis nomen & certa deſignatio in libello etiam exigitur.
94 Præterea nomen & cognomen actoris & ipſius rei.
95 Ex quibus ſubſtantialia libelli criminalis definienda ſint.
96 In libello ciuili nullam conditionem pene ſubſtantialem cenſeri quam facti narrationem.
97 Differentia vtrum circa ea, quæ ad ſubſtantiam libelli requiruntur, omittendo aut narrando quis errorem committat, nedum in cauſſa criminali ſed etiam ciuili.
98 Cauſſam in libello expreſſam poſt litis conteſtationem mutari non poſſe.
99 An res petita poſt litis conteſtationem augeri vel minui poſſit?
100 Diſſentientes in propoſita quæſtione doctorum ſententia.
101 Cum quanta ſcrupulositate olim formulæ iuris compoſitæ fuerint?
102 Verba Ciceronis, quæ ad præſentis materiæ illuſtrationem pertineant.
103 Inſignis locus Marii Victorini de formularum conceptione.
104 Per conſtitutionem diui Zenonis iuris duritiem quæ plus petentes cauſſa mulctabat, mitigatam eſſe.
105 Quo caſu baſilicæ recte allegantur?
106 Sublata difficultas quæ ſe offerebat ex l. ſi quando, infra de dilat. cum ſimilib.
107 Quatuor cõiunctim deſiderari vt quis inſtituta cauſſæ iactura afficiatur.
108 Cauſſa, quare Zeno & Iuſtinianus clementius cum illis agendum putauerint, qui minus ab initio petierant quam ipſis debebatur.
109 Differentia inter §. ſin minus, & §. ſi quis aliud pro alio, Inſtit. de action.
110 An ſi quis poſtea aliud pro alio petat, docere de ſuo errore debeat?
111 Quid iuris ſit ſi circa rei qualitatem quid mutare aut emendare velit.
112 Intellectus l. in delictis, § ſi detracta, ff. de noxal. action.
113 Si ex qualitatis emendatione mutatio actionis oriatur non eſſe emendationi locum.
114 An poſt litem conteſtatam ea quæ in libello obſcura aut ambigua erant, declarari poſſint.
115 In ciuilibus huiuſmodi declarationem vſq; ad cauſſæ concluſionem admitti.
116 In criminalibus obſcurus aut ambiguus libellus reſpuitur.
117 Libellum obſcurum etiam in cauſſa ciuili non procedere ſi reus de obſcuritate conqueſtus ſit.
118 Nedum ſpecialiter ſed etiam generaliter excipi poſſe.
119 An hæc exceptio iudicium nullum conſtituat? cum diſtinctione auctoris.
120 Forma & cautela qua excipi poſſit & ſoleat.
121 Quid iuris tribuat vſitata apud practicos exceptio,

ceptio, quod dicant ſeſe obiicere generalia contra libellum, neq; ſilentio quidquam agnoſcere velle.

122 Quid iuris ſit ſi actor propoſita exceptione quod libellus ſit obſcurus, incertus, &c. petat locum obſcuritatis deſignari.

123 Iudicis officio incumbere vt libellum plane incertum reiiciat.

124 An iudex ex officio partibus iniungere poſſit, vt quæ obſcura aut ambigua ſunt planiori interpretatione expediant?

125 Fructus & id genus acceſſoria quæ pendente iudicio cedunt poſt litem conteſtatam peti poſſunt.

126 An quis poſt litem conteſtatam detrahere de ſumma petita aliquid poſſit?

127 Error noſtrorum interpretum in præſenti inſpectione.

128 Actio inepte propoſita poſt litis conteſtationem mutari poteſt.

129 Item iuris eſt ſi litis conteſtatio vitioſe facta ſit.

130 Quæ in continenti poſt litis conteſtationem fiunt, quodammodo iniſſe dicuntur.

131 Verba libelli tenore ſententiæ perſeuerante expoliri poſſunt.

132 Si per errorem aliud pro alio petitum ſit, ſubuenire quis ſuæ cauſſæ poterit, modo de errore doceat.

133 An reus exceptionem ſuam poſt litis conteſtationem emendare poſſit?

134 Quid ſit mutare libellum?

135 Mutari libellum poſſe vſq; ad litis conteſtationem, vlterius non poſſe.

136 Exceptiones & declarationes, quæ huic materiæ communes ſint cum emendatione.

137 Exceptiones aliquot propriæ, quarum prior eſt mutationi locum non eſſe ſi ratione electionis aliæ actiones peremtæ ſint.

138 Qui certi condictionem inſtituit, poſtea famoſam actionem mouere non poteſt.

139 Qui ſummatim agere cœpit, poſtea ordinario iudicio experiri non poteſt ex conſtitutione Spirenſi.

140 An lex noſtra correcta ſit per authentic. qui ſemel, infra, quomodo & quando iudex. & auctores qui id defendant.

141 Contrariæ ſententiæ auctores, quæ mox confirmatur.

142 Diſtinctio Bartoli in quæſtione propoſita.

143 Quem renuntiando inſtantiæ actioni & cauſſæ à lite deſiſtere poſſe.

144 Suſpendendum iudicium ad tempus non eſſe.

145 Nemo inſtantiæ tantum renuntiare poteſt vt aliam ex eadem cauſſa reſuſcitet niſi prior cauſſa inepta eſſet.

146 An vni actioni renuntiando aliam ex eadem cauſſa reſuſcitare poſſit?

147 Quid iuris ſit, ſi quis primo Erotem, mox Stichum petat eadem actione manente.

148 Sententia Odofredi in propoſita quæſtione eſſe renuntiationi locum modo perfecte renuntiet, & in proſequenda alia actione moram non faciat.

149 Cauſſæ criminales, quando quis deſiſtendo incideret in SC. Turpillianum, mutari in libello non poſſunt.

150 Sublata difficultas quæ mouetur à Purpurato, quod cauſſæ criminales concluſionem non requirant.

151 Intellectus l. accuſaturus, ff. ad legem Iuliam de adulter.

152 Cur auctor hoc loco etiam materiam cumulationum perſequatur?

153 Cumulatio actionum regulariter permiſſa eſt.

154 Cumulatio actionum non ſolum permittitur, ſi ex diuerſis cauſſis ad diuerſa agatur, ſed ſi pene ad eundem ſcopum pertineant.

155 Cum vna & eadem res bis tradi nequeat ex vna actione rem, ex alia æſtimationem ipſius actor conſequi poteſt.

156 Nedum plures perſonæ ex eadem cauſſa experiri poſſunt, ſed etiam conueniri.

157 Prima exceptio ad propoſitam regulam: ſi duæ actiones ita comparatæ ſint, vt ſententia lata in vno iudicio poſſit parere exceptionem rei iudicatæ in alio.

158 Res item & fructus per modum acceſſionis peti poſſunt.

159 Stylo curiarum ita comparatum eſſe, vt parum interſit vtrum fructus principaliter, an vero per modum acceſſionis petantur.

160 Actio hypothecaria cum perſonali cumulari poteſt, & ratio.

161 Fructus qui iure actionis debeantur, etiam cum re principali iure ciuili peti poſſe.

162 Secunda regula exceptiua, quod concurſus actionum non mutatur ſi electione vnius tollatur altera.

163 Tertia regula exceptiua, non admitti cumulationem ex cauſſa repugnantiæ.

164 Quarta regula exceptiua, quod exſecutione ab vna actione facta quis à reliqua liberetur.

165 Intellectus legis quærebatur, ff. iudicat. ſolui.

166 Quinta regula impeditiua quando ratione præeminentiæ vna actio prius diſtinguenda eſt.

167 Sexta regula impeditiua ſi ratione ordinis vnum iudicium prius exercendum ſit.

168 Si concurrat cauſſa poſſeſſionis & proprietatis, controuerſia poſſeſſionis primo terminanda eſt, & rationes.

169 An cumulatio vtriuſq; iudicii admittatur, ſi quis onus probandi in ſe ſuſcipere velit.

170 Defenſa ſententia affirmatiua.

171 In caſu iuris dubii certam canonum definitionem ſuſpectam eſſe.

172 Enumeratione oſtenſum quod omnia iudicia poſſeſſoria & petitoria coaceruari poſſint.

173 Intellectus l. ſi de vi, ff. de iudic.

174 Interpretatio Accurſii, & aliorum.

175 Expoſitio Cuiacii.

176 Alia interpretatio auctoris.

177 Difficultas ex lege ſi quis fundum, Cod. de vi publica.

178 Regula generalis quod petitorium cum poſſeſſorio cumulari poſſit, ſi quis onus probandi in ſe ſuſcipere velit.

179 Difficultas circa remedium retinendæ poſſeſſionis &

multa argumenta ex quibus talis cumulatio videatur prohiberi.
180 Ardua & ſubtilis expoſitio l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. eſſe cenſetur.
181 Quinq; interpretationes Accurſii.
182 An poſſeſſorium poſt petitorium ſententia diffinitiua terminatum adhuc exerceri poſſit.
183 Bartoli longa diſtinctio.
184 Si poſſeſſorium cauſſam proprietatis annexam habeat, an exceptio rei iudicatæ tam in poſſeſſorio quã petitorio præiudicet?
185 Sententia Bartoli & multi auctores qui illud defendant.
186 Diſtinctio Romani & Alexandri, an in iudicio poſſeſſorio plene de cauſſa proprietatis cognitum ſit.
187 Si ius proprietatis cum ipſa poſſeſſione non cohæreat, an tunc ſententia in petitorio lata in iudicio recuperandæ poſſeſſionis noceat?
188 Auctores qui cum Bartolo id defendant.
189 Quatuordecim argumenta quibus hæc ſententia innixi videatur.
190 Contrariæ ſententiæ auctores quod res in petitorio iudicata in poſſeſſorio noceat.
191 Quindecim fundamenta quibus hæc contraria aſſertio commiſſa videatur.
192 Diſtinctio auctoris intereſſe an tractetur de facto ſpoliationis quod poſt latam ſententiam ſubſecutum eſt, an vero quod præceſſerit, vt hic obſtet exceptio rei iudicatæ, ibi vero minus.
193 Poſſeſſorium iudicium etiam poſt ſententiam in petitorio prolatam moueri poterit, ſi quis ignorauerit ſe poſſidere.
194 Ratione impenſarum noſtra intereſſe poteſt, vt nos exceptione potius defendamus, quam actione.
195 Illum dolo facere videri qui petat, quod indubitato reſtituere debeat.
196 Exceptionem rei iudicatæ in petitorio, in poſſeſſorio non nocere ſi reus ex eo abſolutus ſit, quod actor non probaſſet.
197 Excuſſa generalis definitio ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſſe.
198 Ampliatio regulæ præcedentis ſcil. quod locum habeat ſi clam poſſeſſio, interuerſa ſit.
199 Intellectus l. 40. §. fin. ff. de acquir. vel amit. poſſ.
200 An ſpoliatus per vim compulſiuam ante omnia reſtituendus ſit?
201 Sententia negatiua Baldi, Alexandri & aliorum.
202 Diuerſa ſententia Bartoli & Fabri commendata.
203 Intellectus l. fin. ff. de eo quod met. cauſſ.
204 Non debet via obliqua concedi quod directa non permittitur.
205 Spoliatum ante omnia reſtituendum quamuis aduerſarius offerat in continenti ius ſuum probare.
206 Thori inſtauratio locum non habet ſi mulier probationes in promtu non habeat.
207 An idem iuris ſit ſi eccleſia ſpoliata proponatur.
208 Spoliatum ante omnia reſtitui ſi poſt ſpoliationem factam iuri ſuo renuntiauit.
209 Intellectus cap. ſolicite, extra, de reſtitut. ſpoliat.
210 Si renuntiatio amicis interuenientibus interceſſerit, metus non præſumitur.
211 Idem obtinet ſi renuntiatio in iudicio facta ſit.
212 An in præſenti cauſſa differentia ſit inter res profanas & eccleſiæ.
213 Pacta contra bonos mores nullius eſſe momenti.
214 An renunciatio iuratoria reſtitutionem impediat.
215 Diſtinctio auctoris intereſſe an in continenti docere poſſit abiurationem ſponte factam.
216 Rei euidentia vel notorium reſtitutionem interuerſæ poſſeſſionis impedire ſolet.
217 Quid ſit notorium in præſenti quæſtione.
218 Antinomia quaſi implacabilis inter cap. porro, & c. ſignificaſti, extr. de diuort.
219 Conciliatio Socini & Hoſtienſis.
220 Soluti Panormitani.
221 Interpretatio Coraſii.
222 Expoſitio Iacob. Menochii & Didaci Couar.
223 Solutio gloſſæ.
224 Noua auctoris conciliatio circa hanc antinomiam.
225 Expoſita argumentatio Zaſii exiſtimantis, quod ſi quis deiectus ex arce, agat remedio recuperandæ poſſeſſionis, & in libello confiteatur eandem arcem ſitam eſſe in territorio aduerſarii, hunc audiendum non eſſe.
226 Præſumtio iuris, quæ agẽti aduerſetur reſtitutionem regulariter non impedit.
227 Reſtitutionem locum non habere, ſi inde aliquod damnum irreparabile immineat.
228 Auctores & leges quibus hæc ſententia confirmetur.
229 An idem probandum ſit ſi graue ſcandalum metuatur.
230 An is qui conſenſit vt iudicium principale agitaretur reſtitutionem intercepta poſſeſſionis amplius implorare non poſſit.
231 Exceptio ſpoliationis contra non habet locum, qui fundum obligatum ingreſſus legem interpoſitæ pactionis exerceat.
232 Si ſpoliatus ante ſpoliationem iuri ſuo renuntiet reſtitutionem deſiderans audiendum non eſſe ex ſententia multorum.
233 Animaduerſio auctoris in præcedentem traditionem.
234 Intellectus cap. accepta. de reſtit. ſpol.
235 Exre conſtituendum eſſe an renuntians iuri ſuo etiam poſſeſſioni renuntiationi renuntiaſſe intelligatur.
236 An laicus ſpoliatus ad ſpiritualia reſtitui debeat.
237 Dominum rei interuerſæ ſuperuenientem reſtitutionem impedire poſſe.
238 Reſtitutioni locum nõ eſſe, ſi iure reconuentionis contraria ſpoliatio obiiciatur.
239 Poſt annum poſſeſſorio iudicio definitum interdicta poſſeſſoria iure ciuili locum non habere.
240 Quid iuris ſit in interdicto retinendæ poſſeſſionis.
241 Bartoli ſententia & ipſi ſubſcribentium quod idem hoc caſu probandum ſit quod in interdicto recuperandæ poſſeſſionis.
242 Rationes & fundamenta eius ſententiæ.

243 Contra-

243 Contraria ſententia auctores exiſtimantes reſtitutioni locum non eſſe.
244 Argumenta quibus mouentur.
245 An §. nihil commune, l. naturaliter, de vindicatione capta intelligi debeat, an vero abſoluta.
246 Intellectus l. 1. §. fin. ff. vti poſſidet.
247 Quando locum habeat definitio, quod hoſpes turpius eiiciatur, quam non admittatur.
248 Diſtinctio Bartoli in adipiſcenda poſſeſſionis remedio intereſſe, an quis docuerit ſe eſſe dominum an minus, vt hic non praeiudicet exceptio rei iudicatae, illic vero referat an ſententiã rei iudicatae in promtu habeat.
249 An ſententia in poſſeſſorio adipiſcenda lata obſtet in petitorio?
250 Quid iuris ſit, ſi habeat coniunctam cauſſam proprietatis.
251 Difficultas ab Alexandro in eadem quaeſtione mota.
252 Defenſa diſtinctio Bartoli hoc caſu ſentẽtiam in poſſeſſorio nocere, priori autẽ cum à proprietatis cauſſa ſeparata eſt, non nocere.
253 Secunda lectio gloſſae in d. §. nihil commune, poſſe quẽ intentare iudicium poſſeſſorium, ſi petitorio expreſſe renuntiet.
254 An renuntiando rei vindicationi dominium in aduerſarium tranſferre videatur?
255 Communis doctorum ſententia eum non intelligi dominium in alium tranſtribere, qui petitorio propterea renuntiet, quo iudicium poſſeſſorium mouere poſſit.
256 Actus qui petitorio renuntiet, vt poſſeſſorio experiatur, ſumtus praeſtare cogatur.
257 Tertia lectura gloſſae, quod poſſeſſorium inſtituens videatur petitorio tacite renunciare.
258 Reum non poſſe vti poſitione actoris negata.
259 An ſi quis poſitionem ſemel negauerit, reuocare negationem ſuam poſſit.
260 An qui agat petitorio, poſſeſſioni & per conſequens poſſeſſorio iudicio renuntiare intelligatur?
261 Difficultates circa quaeſtionem propoſitam.
262 Diſtinctio gloſſae & Bartoli, intereſſe an quis ſciat ſe poſſidere, an vero ignoret, vt priori caſu admittere poſſeſſionem videatur, non poſteriori.
263 Argumenta quibus haec diſtinctio innitatur.
264 Tres Cumani declarationes circa propoſitam quaeſtionem.
265 Verus intellectus l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. vel amitt. poſſ. ſecund. Cuiac. Gouean. Ferret. & Cuman. in dubio poſſeſſorium retinendae cum petitorio cumulari poſſe.
266 Ignorantem & dubitantem non intelligi renuntiare iuri quod ignoret, aut de quo dubitet.
267 Ex renuntiatione alicna aduerſario poſſeſſionem non quari, ſed propterea adprehenſione opus eſſe.
268 Quartus intellectus dict. §. nihil commune, vt intelligatur de poſſeſſione poſt inſtitutam litem quaſita.
269 Vtilitas huius conſiderationis.
270 Quintus & vltimus intellectus d. §. nihil commune, vt ſcil. petitorium & poſſeſſorium retinendae diuerſis reſpectibus cumulari poſſit.
271 Neminem duplici iudicio diſtinguẽdum ſi ad eundem effectum tendant.
272 Quis effectus ſit vindicationis, & quis denique iudicii poſſeſſorii?
273 Alia conſideratio Cumani circa propoſitam difficultatem.
274 Effectus poſſeſſorii iudicii retinendae praecipuus eſt, vt agenti ſecuritatem praeſtet ab omni violentia & turbatione.
275 Quid pronuntiatione poſſeſſionis proprie contineatur.
276 Ita verba exaudienda eſſe, vt in dubio intentio agentis ſalua eſſe poſſit.
277 Heredem habere ius declarationis ſi aduerſarius inde nullum damnum ſentiat.
278 Iudicis officio incumbere, vt quae contraria videbantur conciliet.
279 An exſecutio officio iudicis interponatur diſſentientes doctorum ſententiae.
280 Ex concluſione actoris deduci vtrum exſecutio fieri debeat iure actionis, an vero officio iudicis.
281 Ex Bartoli axiomata circa cumulationem petitorii & poſſeſſorii.
282 Remedium adipiſcendae poſſeſſionis regulariter cum petitorio coniungi poteſt.
283 Haec definitio locum non habet ſi electione cauſſa alterius iudicii peremta ſit.
284 Intellectus l. fin C. de codicill.
285 Conſideratio Menochii circa hãc Bartoli doctrinam quae mox tamen repudiatur.
286 Concurſus petitorii & poſſeſſorii adipiſcendae nõ admittitur ſi iã in cauſſa concluſum ſit, etiam de iure ciuili ſecundum Bartolum.
287 Impugnatio Angeli & aliorum quod ſententia quid certi contineat, non concluſio, quodq; à ſententia qua tranſiit in rem iudicatam appellari non poſſit.
288 Defenſio Bartoli ex multis argumentis.
289 Probationes rem notoriam facere & in alia cauſſa inter eaſdem perſonas fidem facere.
290 Paria videri quod quis per ſententiam condemnatus ſit aut quod ex actis appareat illum condemnandum.
291 Malitiis indulgendum non eſſe.
292 De his quae incerta ſunt, non laborare non debere.
293 An differentia ſit inter ius Canonicum & ius ciuile, eo caſu quo reus dominii probandi onus in ſe non recepiſſet, diuerſa doctorum ſententia.
294 Petitorium & poſſeſſorium recuperandae poſſeſſionis remedium concurrunt.
295 In actoris arbitrio eſſe, an cumulare vtrumque iudicium velit, an vero petitorium ſuſpendere.
296 Quem effectum haec iudicii intermiſſio habeat?
297 An ad obtinendum in petitorio ſufficiat docere, quod aduerſarius per violentiam fundum à ſe poſſideat.
298 Auctores qui id confirment, & rationes.
299 Diuerſae ſententiae auctores & argumenta.
300 Vltima ſententia confirmata.
301 Intellectus l. vlt. eius, C. de probat.
302 Interpretatio l. ſi quis emtionis, C. de praeſcript. 30. vel 40. annor.

Digitized by Google

303 *Cumulatio in interdicto retinendæ poſſeßionis cum petitorio in rebus incorporalibus non prohibetur.*

304 *Ratio quare idem non obtineat in rebus corporalibus.*

305 *Ex capite legis, diffamari, reus poteſt prouocare ad iudicium.*

306 *An procedat ſententia Caſtrenſis exiſtimantis rei vindicationem cum poſſeſſorio retinendæ eo caſu cumulari poſſe, quo petat ſe declarari dominum & poſſeſſorem & aduerſario inhiberi ne ab eo turbetur?*

307 *Sententiam Caſtrenſis eo caſu admitti poße, quo poſſeßio eſſet dubia.*

308 *An in beneficialibus cumulatio vtriuſq; iudicii admittenda ſit?*

309 *An actor in poſſeſſorio retinendæ ſuſpendere petitorium poßit?*

310 *Affirmatiua ſententia Bartoli.*

311 *Reſponſio ad Laſonis contraria argumenta.*

312 *Poſſeſſorium cum petitorio regulariter cumulari poſſe.*

313 *Si quis primo petitorium & alter ex interuallo poſſeſſorium iudicium inſtituat, vtrumq; iudicium ſimul agitari poterit ſi tractetur de violentia poſt ſuſceptum iudicium petitorium illata ſecundum Bartolum & nonnullos alios.*

314 *Contraria ſententia Raphael. Cumani, Zaſii, Alciati.*

315 *Sex fundamenta quibus hæc vltima ſententia innititur.*

316 *Intellectus legis, ſi conſtiterit, C. ſin. regund.*

317 *Quid iuris ſit ſi tractetur de violentia qua præceſſit?*

318 *Bartoli ſententia de vtroque iudicio ſimul cognoſcendo.*

319 *Omnis exceptio delatoria ante acceptum iudicium proponi debet.*

320 *Nemo audiendus eſt qui tacite iuri ſuo renuntiauit.*

321 *Ante litem conteſtatam reuocari confeßionem relatione poſſeßionis poſſe.*

322 *Contrariæ ſententiæ aſſertores & rationes.*

323 *Confirmata ſententia Bartoli vtrumq; iudicium hoc caſu ſimul exerceri poſſe.*

324 *Si quis poſt litem conteſtatam ex facto ſuo exceptionem dilatoriam nanciſcatur, illam poſt litem conteſtatam obiicere non poterit.*

325 *Intellectus clem. de cauſſ. poſſ. & propr.*

326 *Iudicium poſſeſſorium & petitorium vno tempore exercenda ſunt, ſi diuerſis reſpectibus agatur, neq; locum eſſe ſuſpenſioni, ſecundum Bartolum.*

327 *Auctores & argumenta contraria ſententiæ.*

328 *Quid iuris ſit ſi vterq; & petitorium & poſſeſſorium eodem tempore cumulare velit.*

329 *Hoc axioma eosdem declarationes admittere, quæ in prioribus theſibus propoſita ſunt.*

330 *Quid obtineat ſi multa poſſeſſoria iudicia ſimul cumulentur.*

331 *An in caſibus quib. cumulatio impeditur opus ſit partis oppoſitione.*

332 *Quid iuris ſit ſi ratione ordinis cumulatio impediatur.*

333 *Quid obtineat in definitione l fundum & fundi, ff. de except.*

334 *Quid ſi electionis ratio cumulationem impediat.*

335 *Si cumulatio ex cauſſa contrarietatis locum non habeat, index ex officio talem libellum reiicere poterit.*

336 *Quid iuris ſit ſi pars aduerſa & index nihil contra libellum oppoſuerint.*

337 *An actor ſibi contrarium ex poſt facto corrigere errorẽ ſuum poßit?*

338 *Declarata Bartoli ſententia id ante litem conteſtatã fieri poſſe, poſtea autem admittendum non eſſe.*

339 *An ſub conditione hæc iudicia cumulari poßint?*

340 *Hanc cautelam admittendam non eße, ſi repugnantia cumulationem impediat.*

341 *Etiam contraria ſub conditione cumulari poſſe, ſi aliqua iuſta cauſſa cumulantem excuſet.*

342 *Non nouum eſt quod lex generalis ab alia interpretationem recipit.*

HABET hæc lex in explanatione † ſui non mediocrem con- 1
troverſiam. Sunt enim, qui exiſtiment, auctoritate huius legis poſſe emendari & mutari nedum actionem, † ſed omnem libelli ſemel ab actore 2
exhibiti errorem, idque vſque ad ipſam ſententiam. Sunt contra, qui illud fieri poſſe negent, niſi vſque ad litem conteſtatam, idque non ſine diſtinctione.

Pro defenſione primæ † partis, hæc po- 3
tiſſimum argumẽta ſeſe offerunt, quod hac noſtra lege aperte caueatur, quod liceat libellum emendare & mutare, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas: nullam autem in noſtra lege temporis certi fieri mentionem. Secundo mouentur *l. finali, C. de annali exceptione* ex qua colligimus, libellum, quamuis incertum, modo illud, quod dubium eſt ante ſententiam declaretur, procedere. Tertio adducitur lex *in delictis, 4 ff. de noxal. actio. §. ſi detracta, circa finem.* Quarto faceſſit negotium *§. ſi minus, & §. ſequens. Inſtit. de actio. item l. fin. C. de pl. petit.* vbi id aperte cauere videtur. Quinto accedit lex *quarta, ff. de petit. heredit.* Sexto lex *ædiles, 25. §. item ſciendũ, ff. de ædilitio edicto.* Vrgent autem è contrario fundamenta & rationes, quas ordine † ſub- 4
texiimus. Principio lex *1. non poteſt, ff. de iudiciis, l. 17. § fin. ff. de damno infecto, l. Antæus, 14. §. fin. ff. de aqua, & aqu. pluu. arcend.* Secundo facit in propugnationem huius ſententiæ lex, *vt fundus, 18 ff. commun. diuidund.* item lex *final. C. de fideicommiſſariis libertatibus.* Tertio lex *ius autem ciuile, ff. de legibus, l. 1. § ſi quis ſimpliciter ff. de verbor. obligat. l. pactum, 72. ff. de contrahenda emtione.* Quarto aſſerere hanc ſententiam videtur *l. cum precum, C. de liberali cauſſa.* Quinto *l. 2. § 1. ff. de vi bonorum raptorum.*

Digitized by Google

rum. Sexto lex denuntiaſſe. §. *quid tamen. ff. de adulteriis & inceſtibus.* Vltimo conſtitutio anno 1600. à deputatis, vt vocant Spiræ edita, *fol. 39.* §. Es ſol aud. In hac opinionũ confictatione amplectitur diſtinctionem Bartoli *hic num. 1. & ſeq.* † quam pro maiori parte ſequuntur Baldus *num. 15. in repetition.* ✓. Paulus Caſtrenſis *num. 5.* Alexander. *numer. 4. & ſeq.* Iaſ. *num. 13.* Decius *n. 28.* Alciatus *num. 31.* Albericus *num. 13.* Fulgoſius *numer. 3.* ante litis conteſtationem eſſe locum emendationi, 6 etiã mutationi, poſtea non eſſe. Leges † q̃ & hanc diſtinctionẽ aperte complectãtur, non fuerit promtum ſuggeſſiſſe. Nã quod ad *l. non poteſt. ff. de iudic. item l. ſi quis miſſum. 12. §. fin. ff. de damno infect. l.* Anteus *§. fin. ff. de aq. pluu.* longe aliam interpretationem admittunt, quã noſtri doctores adſcribant. Concepta enim ſunt non in cauſſam emendationis, ſed in factum, quod poſt litem conteſtatam accidere ſolet. Quo caſu non licebit actori, quæ collectio noſtrorum erat, ſupplere aut emẽdare, quod omiſſum erat, ſed vt textus aperte definit, nouo iudicio & interpellatione opus erit. Sane quod ad textum attinet, in cuius explicatione ver- 7 ſamur; exiſtimo, † illum non alienũ ab hac ſententia eſſe, ſed induſtriæ atq; laboris fuerit, illum bene eodem deflexiſſe. Videtur enim, quod talis interpretatio eidẽ accommodari non poſſit, cum eo tempore, quo Antoninus & Seuerus rerũ potiti ſunt, formulæ actionum, ad quas quis alligabatur, 8 adhuc in vſu fuerint, † à quibus nullo modo, vt poſtea id copioſius exſequemur, recedere licebat. Cæterum formulis & impetratione actionum ſublatis, *l. 1. & 2. infr. de form. & imp. act.* & poſt conſtitutionem Imperatoris Zenonis atque Iuſtiniani, *vt leg. 1. & 2. infr. de plus petit. & §. plus in fin. §. ſi minus inſt. de act. §. fin. inſt. de except.* generaliter permiſſum fuiſſe videtur, vt vſq; ad litem conteſtatam liceret actionem emendare vel mutare, *vt hac noſtra lege, item l. 1. infr. de lit. conteſt.* Et quamuis noſtra lex & aliæ antea à nobis adductæ, longo temporis ſpatio, antequam Conſtantinus & Theodoſius rerum potirentur promulgata fuerint, tamen nõ video, q̃ abſurditas illam interpretationem cõſequutura ſit, ſi dicamus, illud, quod certa & limitata ratione ante licuerit, ſecũdum ea, quæ ſupra propoſuimus, id ſublatis formulis, & id genus aliis difficultatibus, nunc commune ius factum eſſe. *l. non eſt nouum. ff. de legib.* Cum enim duo pronuntiata hæc lex noſtra contineat, vnum quod ad certum tempus permittat, aliud quod poſt eius † præteritionẽ prohibeat, & cauſ- 9 ſa permiſſionis per alias leges aucta & propagata ſit. Non idem autem in prohibitione euenerit, niſi certa quadam ratione, de qua poſtea diſſeremus, conſequens quoq; eſt, vt id ſaluum eſſe dicamus, quod nominatim abrogatum non ſit. *l. ſancimus, infr. de teſtament. l. præcipimus in fin. infr. de appellat.* admiſſa & illa conſideratione, quod ille, qui excipit, aut aliquid de generali definitione corrigit, in ceteris regulam certiorem reddere intelligatur. *l. quæſitum §. denique. ff. de inſtruct. & inſtrum. legat. l. tribun. us. ff. de iuriſdict. milit.* Confirmant hanc enũtiationem multæ rationes, quas & ſupra certo modo inſinuauimus † ſententiam libello atque ac- 10 tioni conuenientem eſſe debere *leg. 2. fundus. ff. commun. diuidund. l. fin. C. de ſ. de comm. libertatib.* quod abſurdum videatur, ſi ſuper † 11 alio pronuncietur, quam de quo iudicium acceptum ſit, aut iudex cognouerit, aut cognoſcere debuerit. *l. de qua re. ff. de iudicis. arg. l. ius ciuile. ff. de legib. l. pactum 72. ff. de contrah. vel committ. ſtipul. leg. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de verb. obligation.* & ſuper quo deliberatio ſit interpoſita *leg. 1. ff. de edend. & quaſi contractus inſtitutus l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.* Notandum præterea eſt, quod cum iudicia apud iudices datos plęrunq; agitari ſoleant, abſurdũ eſſe videatur † ſi illis poteſtatem tri- 12 buere velimus, vt cognoſcant de cauſſa, in qua iudices conſtituti non ſint. contra *l. 13. inf. ſi à non comp. iud. pronuntiatum ſit l. certa ratione. ff. quando prouoc. non eſt neceſſ.*

Sit igitur axioma generale, libellum vſque ad litem conteſtatam emendari & mutari poſſe, poſtea non poſſe. Primam partem confirmat gloſſa. Cynus *hic num. 19.* Bart. *num. 1. & ſeq.* Caſtrenſ. *nume. 5. & omnes doctores ſupra à nobis relati.* Sed hactenus illud licebit, quoad perpetui edicti monet auctoritas, & ius dicentis † permittit æquitas. Quæ 13 verba quem intellectum admittant, inter noſtros interpretes non vſquequaq; conuenit. Sane crebrior commentantium ſententia eo deflexit, vt æquitatem ius reddentis eo pertinere dicamus, vt & noua dilatio † detur & expenſa, quas quis eius rei nomi- 14 ne ſuſtinuit, ſoluantur, *gloſſa hic in verb. perpetui. Bartol. in princ. & num. 31. Bald. num. 53. & in repetitione Patauina num. 51. Ang. num. 1. Fulgoſ. in princ. Franciſc. Aretin. num. 3. Salyc. numer. 13. Roman. num. 6. Purpur. num. 369. Alciat. n. 114.*

Digitized by Google

Dec. nu. 93. Alex. nu. 1. Phil. Corn. n. 2. Iaſ. n. 1. Hugo Donel. num. 14. Abbas in capitulo ſignificantibus de libelli oblatione num. 32. Marian. nu. 145. ver. primus effectus eſt. Mynſ. inſtitut. de action. §. ſin minus num. 27. addens conſuetudinem optimam legum interpretẽ huic opinioni ſuffragari. *Angelus ibidem numer. 6.* idque iuſtis argumentis defendi poteſt, dilationem eſſe dandam in omnibus cauſſis nouis intelligimus *ex l. fin. ff. de feriis, & dilation. item*
15 *capit. literæ. extr. de dilation.* Expenſas † eſſe refundẽdas colligimus *ex l. nemo. ff. de reg. iur.* quod nemo conſilium ſuum mutare poſſit in alterius iniuriam. Eodemque pertinet *l. eum qui temere. ff. de iud. leg. ſancimus. eod. tit. lex non ex ignorat. infr. de fruct. & lit. exp.* Accedit, quod merito temeritatis nomine condemnari debeat, qui in meditatione cauſſæ ſuæ quantum velit ſpatii habeat, *leg. ſi quando, infr. de dil. leg. qui in alterius 42. infra de reg. iur.* & libellum ſecundum rei fidem & iuris ordinem non concinnarit. Ha-
16 bet tamen † hoc noſtri iuris reſponſum declarationem ſuam. Etenim locum non vindicat, cum emendatio vel mutatio ita comparata eſt, vt nihilominus reus potuerit inſtructus eſſe, *capit. literæ, extra. de dilat.* neque quidquam damni ex emendatione ſenſit. *leg. ex parte. ff. famil. erciſc. Bartolus hic num. 31. Aretin. num. 8. Marianus Socinus d. cap. 2. num. 145.* Cuius rei exemplum Baldus *in repetit. Paduan.* proponit in eo, qui cum duos vicinos nominaſſet ſecundum *legem forma. ff. de cenſibus* poſtea alios deſignet. Aliud exemplum ſuppeditare poteſt *lex certi condictio. ff. de rebus cred. ſi cert. pet.* Si enim quis omiſſa ſpeciali actione, generalem certi condictionem intendat, hic noua deliberatione & damnorum reſtitutione non videtur opus eſſe quippe cum nulla damna ex tali correctione ſenſiſſe videatur. Conuenientius exemplum depromi poteſt ex *leg. actorum 46. ff. de de re iudic.* qua comprehenditur non eſſe, prohibitũ actorum verba emendare, tenore ſententiæ pſeuerante. Idem igitur defendi poterit, ſi verba, quæ aliquid ambiguitatis vel obſcuritatis habebant, interpretatione ſua illuſtraret, cum hoc modo nihil noui proponat, ſed quid intentionis ſuæ fuerit aperiat. *l. hæredes palam §. 1. ff. de teſtam. l. fin. infr. de an-*
17 *nal. except.* Secundo † hæc definitio locum non habet, ſi omnis temeritas ceſſet. *Baldus hic in ſua repetit. num. 42. allegat legem ab exſecutione infr. quorum appellat. non recip. Pur-*
pur. num. 113. non tamen quælibet cauſſa errandi hoc beneficii præſtabit, ſed ea demum, quæ leuiſſimam etiam culpam ſubmoueat, *ita Alciat. hic num. 114. Purpur. num. 309. Iaſon hic num. 37. arg. l. rura de omn. agr. deſert. & quod ibi Bartolus ſcriptum reliquit.* Sunt aliæ quædam declarationes Baldi, Purpurati, nec non aliorum interpretum, veluti de emendatione, quæ conſentiente parte fiat, de ſuſpenſione iudicii principalis. Cęterum de his ſuo loco.

Quam ſignificationem hæc † verba edi- 18
cti perpetui, *monet auctoritas*, habeant, neque interpretes noſtri cõgruenter expediunt, neque quisquam verbis edicti, de quo mentio ſit, deſideratis, recte explicare poteſt. Alciatus autem *hic num. 4.* conſtituit, illud edictum à Saluio Iuliano ordinatũ fuiſſe, & ibidem certos caſus, in quibus emendatio conceſſa, aut contra prohibita eſſet, ſpecialiter relatos: quod veriſimile quidem certo modo videtur, incidit tamen in diuinationis vitium. Nos autem vt huius conſtitutionis iacturã aliquo modo ſarciamus, ex diuerſis iuris noſtri reſponſis præcipuas declarationes, quæ hanc materiam illuſtrare poterunt, conſectabimur, & quo ordine licebit, ſubiiciemus.

Qua in re memores erimus partitionis à nobis inſtitutæ, libellum ante litem conteſtatam, emendationem & mutationem recipere: poſtea reſpuere, niſi æquitas ius dicentis, de qua diſſeruimus, aut edicti auctoritas prohibeat.

Principio auctoritas edicti eo pertinere videtur, vt ſi certum tempus auctori vel accuſatori præfinitum ſit, intra † quod ſolen- 19
nia accuſationis vel actionis inſtituẽdæ explicare debeant, poſtea audiendi non videntur, ſi prætextu erroris, qui in libellum irrepſerit, eundem ad incudem reuocare velint. *l. accuſaturus 35. ff. ad leg. Iul. de adult. l. Titia. ff. de accuſator. l. ſi ea, infr. eod. titul. Bartolus hic num. 3. Alexand. num. 6. Franciſ. Aretin. num. 5. Bartholom. Socin. num. 6. Baldus in ſua repetit. Paduan. num. 17. Corneus num. 21. Iaſon num. 20. Roman. num. 87. Fulgoſ. num. 3. Purpurat. num. 61. Decius num. 36.* qui tamen nec non Alexand. Franciſc. Purpurat. & nonnulli alii admittunt, hanc ſeueritatem non eſſe porrigendam ad ea, quæ ſunt accidentia, ſed quæ ſubſtantiam negotii contingunt. *Mynſinger in §. ſin minus num. 29. Zaſ. ibid. num. 6. Fel. in c. 2. de libel. oblat. num. 4. verſ. fallit in one. Panor. ibid. n. 24. Maria. Soci. n. 125.*

Secun-

20 Secunda declaratio eſt, illum † qui iam ſemel emendauit, id ſecundo facere volentem, audiendum non eſſe, *arg. l. ſi quis iusurandum infr. de rebus credit. & iureiur. item arg. l. bonem. §. hoc ſermone. ff. de verbor. obligat. l. cum pater. 77. §. pater certam, ff. de legat. 2. l. dotis promiſſo. ff. de iur. dotis. l. matrimonii. ff. qui & à quibus l. ſi ſocius pro filia ff. pro ſocio.* ita concludunt hoc loci Aretin. *num. 5. Barthol. Soc. nu. 5. Philippus Corneus nu. 21. Franciſ. Purpur. n 50. Iaſon. nu. 27. Alciat. n. 54. Mynſ. inſtitut. de act. §. ſin minus n. 29. Bald. in l. fin. infr. de codicil.* idque etiã videntur ſentire Fel. *in c. 2. extr. de treug. & pact. Tiraq. in enarratione l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſignif. num. 40.* vbi in ſimili quæſtione refert *in l. quicquid aſtringendæ, ff. de verbor. ſignif.* Quod ſi verba obſcura vel ambigua ſemel declarata ſint, quod vlterior declaratio locum non habeat, addit idẽ ſentientes Bartol. Angel. Comẽſ. Caſtrenſ. Aretin. Imol. Anchar, Dominic. & multos alios, quo etiam pertinent traditio Bartoli *in l. poſt legatum. ff. de his quib. vt indign.* quod quis ſuam poſitionem vel negationem non poſſit niſi ſemel negare, quo referri poſſunt plura alia argumenta, qu[illegible] ab eodem Tira-
21 quello commemorantur. † Cæterũ diſſentit Bolong. *hic n. 30.* qui exiſtimat hanc variationẽ ad minus bis admittendam eſſe, *arg. l. fideicommiſſa 11. §. ſi quis decem, item l. 1. ff. vt legat. ſiue fideicommiſſ. ſeruand. cauſſ. caueat. §. ſi cui ita legatum ſit, item Decius n. 14. arg. textus & eorum, quæ notat Bart. in l. ſicut. ff. quib. mod. vſus. pet.* Iacob. vero Menochius poſt Cæſarem de Coſta conſtituit, illud arbitrio iudicis relinquendum eſſe, *arg. l. quo enim, §. 1. ff. rem ratam hab. & l. hæc conditio filiæ. ff. de cond. & demonſtr.* Et in hanc ſententiam quoque videtur inclinare Purpur. *hic n. 60. arg. l. cum plures 17. §. 1 ff. de reb. auct. iud. poſſ.* Ego ſane priorem ſententiam veriorem eſſe conſti-
22 tuo, † cũ dedecori proximum ſit, ſæpius in vna cauſſa variare, *l. q̃ oĩa, ff. de procur. c. qualiter & quãdo ext. de accuſat.* neq; quicq̃ mutãt. *l. cõditio filiæ, aut d. l. cũ plures,* cũ ibidẽ huiusmodi labes nõ cõtrahat, ſed de volũtate teſtatoris itẽ legis dũtaxat diſceptet. Neq; obſtat *l. quo enim 12. §. Iulianus,* vbi is, q̃ ab initio ratũ non habuit, quod ſuo nomine factum erat, poſtea tamen ratum habendo per exceptionem excluditur. Circumſtantiæ enim negotii ad iuſtum calculum reuocatæ facile oſtendent longum diſcrimen eſſe inter §. à nobis relatum & præſentem quæſtionem.

Illic enim æquitas dictat, alteri ſubueniendum eſſe, neque vllius incommodum ex tali ratihabitione conflatur. Diuerſa cauſſa præſentis diſceptationis eſt, vbi & lis propagatur, aduerſa pars extrahitur, & iudicis auctoritas contra legem, *obſeruandum. ff. de offic. præſid. & l. prætor. ff. de in iudic.* eluditur. Itaque Menochii & Purpurati ſententiam eo caſu probarem, quo iuſtiſſima cauſſa deſiderium ſecundo emendare volentis commendaret, *arg. l. de ætate. §. fin. ff. de interrog. in iur. faciend.* cum alias vix minor in integrum reſtitui deſiderans audiatur. *l. fin. infra ſi ſæp. in integr. reſtit. pet.*

Tertia declaratio eſt, ſi ipſi reo † ex edi- 23
tione libelli iam ſemel ius quæſitum eſſet, *l. quamuis. ff. de in ius vocand. Alex. hic num. 7. & 5. Purpur. num. 59. Alciat. nu. 53. Mynſ. in §. ſin minus num. 29. inſtit. de action. Ioann. Andreæ in addit. ad Spec. in rubr. de accuſat. arg. cap. ab eo de elect. in 6. Felin. in cap. ſignificantibus, extra de libell. oblat. num. 4.* vbi tamen addunt *cap. ab eo.* de quo mentionem fecimus, ſpecialem caſum continere, vt etiam videtur ſentire Abbas *in dict. capit. ſignificantibus numero 24.* Poſſet meo iudicio non alienum exemplum transferri ex *l. ſi quis maior. infr. de tranſact.* ſi quis per libellum controuerſiam de tranſactione, quæ iureiurando confirmata erat, in aliqua parte mouiſſet. Sera enim pœnitentia hanc labem non deterget.

Quarta declaratio eſt, quod † prætextu 24
emendationis confeſſionem in libello factam reuocare non poterit, *l. cum precum, infra, de liberal. cauſſ. cum aliis legibus allegat. l. ſi poſtquam infra de pact. Felin. in capit. ſecund. extr. de libell. oblat. nu. 4. Alexand. hic num. 2. Barthol. Socin. num. 6.* qui oſtendit, id tum demum locum habere, cum libellus reo traditus eſt, *Iaſon. num. 7. Alciat. num. 53. Purpurat. nu. 56. Angel. inſt. in §. ſin minus numer. 26. Zaſ. ibidem num. 9. Mynſing. num. 29. Alex. conſil. 92. viſo & opportune lib. 5. Roman. conſil. 13.* Cæterum repugnat Decius *hic nu. 10.* qui exiſtimat, legem cum precum tanquam generalem per præſentem conſtitutionẽ nec non *§ ſin minus inſt. de action.* reſtringi, vt confeſſio quidem præiudicet, ſed quæ poſt litem conteſtatam emanauit. Sed hæc expoſitio tanquam ea, quæ pugnet cum multis legibus, *vt d. l. cum precum. l. certum, §. ſi quis abſente, ff. de confeſſ. l. generaliter. infr. de non num. pec. l. publica. ff. depoſiti. l. Labeo. ff. de pact.* admittenda non eſt. Tolerabilior itaque videri poteſt ſententia Alexandri *hic numer. 2.*

Digitized by Google

Iaſon. numer. 7. Purpurat. numer. 58. Zaſii d. §. ſin minus numer. 9. Angeli ibid. numer. 29. in-
25 tereſſe† inter verba diſpoſitiua & denuntiatiua, vt diſpoſitiua noceant, enuntiatiua ſint in diuerſa conditione *l. qui familiæ. 37. ff. famil. erciſc.* quod & ipſum innuere videtur noſtra cõſtitutio, cum de actione loquitur, quæ emendari aut mutari poſſit. Eſt & alia moderatio, quam inſinuat hoc loco, Alex. *num. 2. Purpurat. num. 58. Menoch. arbitr. quæſt. lib. 2. caſu 176. num. 34.* poſſe quem re-
26 uocare ſuam † confeſſionem, ſi probet ſe errore lapſum quædam perperam lege comprehendiſſe *l. error. ſupra, de iur. & fact. ignor.*

27 Quintam declarationem videtur† hoc loci inſinuare Bartolus *num. 6 Corneus num. 21. Fulgoſ. 4. Aretinus nu. 5. Purpuratus nu. 65. Panormit. in cap. ſignificantibus nu. 24.* in perſona ipſius, qui ex poſtfacto in libellum conferri velit, quæ ſub prima actione comprehendi non poſſunt, quæ autem illa ſint, colligi poſſe ex *l. ſcire debemus. ff. de verbor. oblig.* Cæterũ hæc declaratio cõtinet potius ſubtilẽ aliq̃ diſtinctionẽ inter cauſſam emendationis & mutationis, quã regulæ noſtræ moderationem, quam ſecuti verba noſtræ conſtitutionis, generalẽ propoſuimus, tam in cauſſa emendationis, quam mutationis.

28 Sexta exceptio ex † Bartolo *nu. 9.* Baldo *num. 58.* Fulgoſ. *num. 5.* Iaſone *n. 26.* Romano *n. 84.* Alb. *n. 77.* Philip. Corneo *n. 20.* Alexan. *in §. nihil commune l. naturaliter. ff. de acq. vel amittend. poſſeſſ. n. 49.* Franciſ. Areti. *n. 12. Alex. nu. 56.* Cum. *n. 15.* colligitur, quod heres non poſſit emendare vel potius declarare illa, quæ iam à defuncto exhibita ſunt, *argumento l. Pomponius. § final. ff. de rei vind. & quæ ibid. gloſſa & doctores ſcripta reliquerunt, nec non l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. vbi eadem gloſſa, Angelus, Caſtrenſ. Zaſius ibid. nu. 12.*

29 Septima exceptio eſt, quæ magnam † affinitatem cum præcedenti habet, quod idẽ admittendum ſit in procuratore, vt ſcilicet is ius declarandi non habeat, *ita Bald. hic nu. 57. Corn. n. 20. Rom. n. 8. Iaſ. n. 26. idq; arg. d. l. Pomponius. item l. videamus. ff. de in litem iurand.* Sed tamen hæc iura munus impoſitum cum difficultate tueri poterũt. Vnde & ipſe Baldus ſtatuit, procuratorẽ meliorem cauſſam domini reddere emẽdando vel declarando poſſe, deteriorẽ nõ poſſe. Deinde heredẽ à
30 declaratione † nõ ſubmoueri tradunt hoc loco Decius *n. 50. Iaſ. d. §. nihil commune. num. 96.* idque argumento legis, *ſi quis filio 32. §. ſi quis plures. ff. de legat. 1.* vbi heres in eligendo declarat voluntatem defuncti; eodem pertinet *l. iusiurandum & ad pecunias. §. 1. ff. de iureiurand. & quæ ſcribimus infr. l. generaliter ſi certum petatur.* Nam cum periculum & commodum totius cauſſæ ad illum tranſierit, vtique admittendus videtur *l. heredem. ff. de regulis iuris.* Accedunt *l. ſi hominem. ff. mandati.* cum nihil prohibeat, illum rei habere plenam notitiam ſi forte facto, de quo controuerſia eſt, interfuiſſet, vel documenta, vnde de rei veritate conſtare poſſit, reperiſſet, aut per teſtes vel amicos melius inſtructus ſit. *l. de ætate. §. vnito. ff. de interrog. in iur. faciend.*

Octaua declaratio ſit, † quod ſi quis ali- 31
quem conueniat apud iudicem, qui de certis cauſſis duntaxat diſceptare poſſit, non videatur habere arbitrium migrandi, aut à priori cauſſa in libello comprehenſa recedendi. Ratio eſt, quod huiusmodi iudices non poſſint aliquem in iudicium vocare, niſi diſerte cauſſam, ex qua id faciant citatione complectantur, *gloſſa ſuper verb. illud de inueſtit. in marit. & ibidem Baldus, Matth. de Affli&is numero 12. Felin. in cap. cum ordinem, de reſcript. numer. 8. verſic. & dicit Baldus, poſt Innocentium, Lud. Roman. & Oldradum ab eodem allegatos. Angel. in l. 1. numer. ſecund. infra ſi à non competente iudice, Iaſon in l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ter.* quo pertinet etiam noſtrorum doctorum traditio, quod quamuis libellus incertus & generalis, ſi pars aduerſa nihil opponat, procedere ſoleat, *l. final. infra de annal. exception.* quod tamen aliud obſeruandum ſit, ſi quis iurisdictionem duntaxat in certis caſibus habeat. *Innocent. in cap. cum ſit generale, de foro competent. Iaſon in l. 1. ff. de edendo, numer. 4. Philippus Decius in hac l. num. 7. Alexand. conſil. 32. numer 8. libr. 4. Angel. in l. 1. infra, ſi à non competent. iudic. numero ſecund.* Quibus reſpondet quod in nouiſſima conſtitutione Imperiali, quæ promulgata eſt Spiræ anno 1600. *fol. 38.* caueatur, mandata à Camera Spirenſi impetrata, non poſſe iuſtificari ex aliis cauſſis, quam quæ in citatione deprehendantur.

Nona declaratio eſt, quod id locum † non 32
habeat in cauſſa appellationis, *ſecundum Romanum. num. 117. & 118. verſ. quoad ſecundum Alexand. num. 13. Corn. num. 24. Purpurat. num. 71. Alciat. nu. 47. & 62. Philippum Decium nu. 54. Iaſon. hic nume. 27. verſ. item adde quod ea quæ dicta ſunt, Marian. Socin. in dict. capit. 2. extra*

Digitized by Google

extr. de libell. oblat. num. 141. item 145. post Vincentium & Ioann. Andreæ in hanc ſententiam laudatos, Bartol. in l. per hanc. C. de tempor. appel. nu. 4. verſ. ſed ſecundum iſtam opinionem, & ibid. Alex. in verb. cumulatio. Salyc. ibidem num. 3. verſ. quarto quod nouum capitulum eſt. Alberic. ibid. num. 4. vbi ait, ſe vidiſſe in iudicio hæc communiter obſeruari. *Bald. ibidem numero 7. Caſtrenſ. num. 3. Alberic. in authent. at qui ſemel. nu. 5. in fine. Ant. de Butr. in c. 2. de libel. oblat. Lud. Roman. conſ. 381. incipiente quæſtio eſt nunquid libellus,* quo pertinēt illa, quę ſcripta reliquit Proſper Farin. *in ſuo tract. de teſtib. lib. 3. titul. 8. q. 75. cap. 2. num. 29.* item *cap. 7. num. 317.* Ratio huius concluſionis illa eſſe videtur, quod quamuis in cauſſa appellationis non deduc-
33 ta† deducere poſſint, hoc tamen hactenus intelligendum ſit, quæ poſt litem conteſtatam allegata non ſunt, cum appellationis cauſſa eo rem deducat, in quo erat cauſſa principalis tempore litis conteſtatæ *l. ita demum, ſupra de procurat. & ibidem Bartol. atque alii,* quā ſententiam Iaſon *num. 6. & 7.* fatetur communem eſſe, quamuis ipſe poſt Fulgoſ. diſſentiat. Præterea illud confirmari poteſt arg. *dict. l. per hanc infr. de temp. appell.* quæ hoc expreſſe decidere videtur. Tertio, quod de hac re videatur eſſe caſus in *clem. vnica* in cauſſa poſſeſſionis & proprietatis, ex quo intelligimus, ſpeciale eſſe, vt in odium ſpoliantis is, qui ſpoliatus eſt, poſſit ſuſpendere petitorium vna cum poſſeſſorio, in inſtantia prima intentatū, & in ſolo poſſeſſorio in cauſſa appellationis procedere. Conſequens itaque eſſe videtur, vt in aliis contrarium obſeruetur. Sciendum tamen eſt, nō prohiberi appellantem,
34 quo minus emendet aut† mutet ante litem cōteſtatam libellum ſuum appellatorium, quod illud iuris, quod in prima inſtantia ſeruare ſolet, hic non reſpuamus. *Ludouic. Roman. hic num. 117. item Decius num. 54. l. quæro. §. final. ff. de appellat. & ibidem Bart. atque Angel.* qui hanc rationem tradit, quod cum appellans ſe defendat ab iniquitate ſententiæ, cenſeatur quodammodo reus, qui pluribus defenſionibus vti poteſt. *l. nemo. ff. de reg. iur. & cap. nullus pluribus, de regul. iuris in 6.* Alia ratio eſt, quod in appellatione non ſit neceſſarium ab initio cauſſas grauaminū complecti, *d. §. fin.* diuerſum autem ius eſt in appellatione, quæ interiecta eſt à ſententia interloquutoria. Ibidem enim migrandi poteſtas data non eſt, ſed cauſſam ſemel expreſſam proſequi tenetur, *cap. cordi. & cap. appellanti. de appellat. in 6. l. eius qui. ff. de appell. recipiend.* Obſeruandum præterea eſt, ne quis facile impingat, quod licet quis libellū appellatorium mutare poſſit, non tamen ipſi permutandū eſſe, vt corrigat aut transformet ea, quæ in primo libello comprehenſa ſunt, niſi ſupplere velit, quæ ibi deſunt, & articulos veteres nouis additionibus coadiuuare. *d. l. per hanc, infr. de temp. appell.* tamen non poterit renuntiare appellationi à ſe interpoſitæ in pręiudicium aduerſæ partis, *l. ampliorem. C. de appellat. Bald. hic in ſua repetit. n. 50. Marian. Socin. d. c. 2. nu. 141. verſ.* quandoq; vero actor.

Vltima declaratiq eſt, † quod iudex ex 35
officio & permittente æquitate illud concedere poſſit, puta ſi partes conſenſiſſent mutationi, *Bald. in ſua lectione Peruſin. nume. 55. Franci. Purpur. n. 313.* vbi conſtituunt, etiā eo caſu nō debere refundi expenſas, itē ſi pars aduerſi nihil opponat, *arg. l. ſi mancipium. ff. de euiction. l. 1. ff. de feriis. l. libellorum. §. final. ff. de act. aut. qui ſemel. inf. quomod. aut quand. iudex, Alciatus hic n. 60.* quod tamen de his intelligo, quæ in poteſtate partium conſiſtūt: quilibet enim fauori ſuo renuntiare poteſt. *l. pen. C. de pactis,* ius publicum tollere nequit. *l. nemo poteſt. ff. de l. 1. l. pacta. infr. de pactis de quæ re infr. nu. 39.*

Conſequens eſſe videtur, † vt aliud axio- 36
matis noſtri membrum, poſt litem conteſtatam emendationi locum eſſe, ordine explicemus. Cōfirmant hoc membrū gloſſ. *in verb. emendari. Cyn. n. 19. Odof. n. 13. Bart. nu. 6. Alberi. n. 13. Corne. n. 22. Alex. n. 5. & 9. Franciſ. Aretin. n. 4. Bartholom. Socin. n. 4. & 9. Lud. Roman. num. 97. Caſtrenſ. num. 5. & 6. Alciat. num. 34. Decius nu. 28. Iaſ. num. 13. Purpurat. nu. 66.* vbi hanc ſententiam communem renuntiat Angel. Aretin. *in §. ſin minus Inſt. de act. n. 6. Zaſ. ibid. n. 6. Felin. in c. 2. de libell. oblat. nu. 14. Marian. Socin. n. 132.* Et hæc procedūt, quamuis † actor 37
libello ſuo clauſulam adiecerit, ſe hæc cōplecti ſaluo iure addendi, minuēdi. *Bart. hic n. 30. Bald. n. 99. & ſeq. Salyc. n. 17. Iaſ. in §. omnium Inſtit. de action. Fel. in c. 2. extr. de libel. oblat. n. 14. & ibid. Panormitan. num. 28. Marian. Socin. nu. 132. Iaſ. hic n. 41. Ang. in authent. de non alienand. reb. eccleſ. in prin.* Ratio illa eſt, quod ea, quæ à iuris deciſione dependent, intempeſtiua poteſtatione infringere nequamus. *l. alimenta, ſup. de negot. geſt. c. inter dilectos. infr. de fide inſtrum.* Nec puto audiēdos eſſe† Baldū, 38
item Bello. *in addition. ad Iaſon.* item Lanfrancum *in expoſit. capit. quoniam contra*

Digitized by Google

falsum. §. statuimus num. 8. qui existimant hęc verba saluo arbitrio mihi addendi & minuendi, reo tacente id operari, vt postea emendationi locus sit. Quod tamen idem Baldus non putat procedere eo casu, quo quis ita verba concepisset, vt vulgaris clausula habet, *saluo iure addendi & minuendi*, cũ hæc protestatio ad ius referatur. Etenim hæc inanis distinctio merito à Celso ibidem *in additionibus* Iason. & Rimmald. *in explicatione huius legis*, item Ang. *in §. omnium. institut. de action.* reiicitur. Obstant enim leges & fundamenta supra à nobis constituta.

Nec quidquam mutandum, etiamsi pars
39 aduersa† emendationi vel mutationi consenserint, constituũt hoc loco Bartholom. Socinus *n. 5.* qui allegat *c. ex cauſſis. extr. de offic. deleg. Alex. n. 9. Purpurat. hic n. 72. Bald. in authent. hoc ſacramentum, infr. de iureiurand. propt. calumn. dand. & ibi Celſus in apoſtil. Felin. in cap. 2. extra de libell. oblat. nu. 14.* idemq; videntur etiam sentire Alciat. *n. 34.* Ratio est, quod in his, quæ à iuris definitione substantiam capiunt, priuatorum consensus nihil possit. *l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. l. pacta. ff. de pactis. l. neq; ex prætorio. ff. de regul. iur. authent. offeratur, & quod ibidem ſcriptum reliquerunt doctores noſtri. l. ſi. §. ſed quia veremur. infr. de iureiurand. propt. calumn. dand.* Accedit, quod secundum considerationem Alexandri *hic num. 11.* sententia ferretur super re, quæ in litis contestationem non venisset. Et quamuis Albericus *hic numero 13. Rofred. in titul. de libell. emendand. Mynſinger. inſtitut. in §. ſin minus num. 33.* hanc sententiam oppugnent, quod putẽt, litis contestationem, etiam quæ antea intercessit, ad rem mutatam postea recte accommodari, tamen nullo solido argumento vtuntur. Præterea Baldus à Mynsingero allegatus plane contrarium asserit. Consul-
40 tius itaque est, vt ad submouendam non† necessariam altercationem quis litis contestationem renouari curet, secundum doctrinam Bartoli *in l. mutari 24. ff. de procurat.*

41 Non distinguimus, vtrum iudicium† vniuersale sit generale, an vero particulare. Quamuis enim glossa hic *in verbo emendare*, item Odofred. *nu. 13.* post Ioann. & Iasonem in hanc sententiam laudatos, *Schneidew. inſtitut. de action. §. ſin minus*, putet, inter hæc iudicia interesse, ita vt in iudiciis vniuersalibus emendationi locus sit vsq; ad ipsam sententiam, tamen hanc glossæ interpretationem merito damnant Bartol. hic *in prin. verſ. contra hoc oppono. Cyn. n. 19. Alberi. n. 13. Baldus n. 34. Salyc. n. 11. Fulgoſ. n. 1. Caſtrenſ. n. 12. Ale. n. 3. 4. & ſeqq. Lud. Roman. n. 102. Alciat. num. 32. Bartholom. Soci. n. 8. Fran. Areti. n. 4. Decius n. 25. Corne. n. 23. verſ. fallit. quarto Iaſ. n. 10. & 11. verſ. habet ex gloſſa tres concluſiones, Purpur. n. 73. Innocent. in c. 2. de libelli. oblat. & ibid. Ant. de Butr. relati hic à Lud. Roman. Fel. in c. ſignificantib. extr. de libell. oblat. n. 11. Mar. Soc. ib. n. 139. Panor. n. 21. & n. 25. Ang. inſti. de actio. §. ſin minus n. 7. Zaſi. ibid. n. 4. Mynſ. n. 8. Did. Couar. arbit. q. cap. 12. numer. 6.* Etenim si quis petitionem † hereditatis in solidum instituerit, non poterit ex 42
post facto mutare libellum, & pro dimidia parte experiri vel contra. Ita hanc rem declarant Castrens. *hic num. 6. Cornæus n. 24. Roman. n. 103. Decius num. 25. Angel. d. §. ſin minus nu. 7.* de qua re quid sentiam postea latius edisseram. Quandoquidem, vt omnes doctores supra à me relati concludunt, illa adiudicatio non fit propter vlteriorem petitionẽ ab actore post litem contestatam institutam, sed propter naturam motæ actionis. Petit enim quis se heredem declarari & hereditatem restitui, quo casu etiam illa, quæ ex post facto veniunt, in condemnationem † deducuntur. *l. 4. ff. de petit. hered. l. ſi eo* 43
tempore eod. titul. & l. licet. infr. de iudiciis, quia cum ius agendi metiamur ex persona actoris, *l. 1. §. 1. ff. ſi pars hered. petit.* sufficit, quod ius, quod intentat, sit aptum comprehendere quascunq; res hereditarias. *l. licet minimam. ff. de petit. hered.* Quod si vero quis generaliter † concludat, & certam rem ve- 44
luti fundum Tusculanum, quem sibi restitui velit, designet, hic inter nostros interpretes, quid iuris sit magna contentio est. † Etenim Bartolus *hic nu. 1. verſ. contra hoc op-* 45
pono. Alex. nu. 5. Bartholom. Socin. n. 8. Iaſ. num. 11. Marian. Socin. dict. cap. 2. numer. 139. Panormit. ibidem num. 25. Felin. verſ. ſexta concluſio n... videntur defendere, hoc casu non esse emendationi locum. Dissentiunt † autem Ful- 46
gos. *numer. 1. argument. eorum quæ notantur in gloſſa in l. 1. ff. eod.* quæ constituat ad officium iudicis pertinere, vt executionis partes accommodet & rem actoris esse declaret, licet sola restitutio petita sit. *l. Pomponius §. ſed & hæc ff. de procuratoribus. Corneus numero 23. Caſtrenſis numer. 7. Lodouic. Roman. num. 101. Philippus Decius numero 25.* vbi ait communem opinionẽ esse contra Bartolũ. Franciscus Aretin. *numer. quarto, circa fin. Curt. iunior numero 64. Purpurat. numero 75. argument. dict. leg. 4. ff. de petit. heredit.* Si

con-

coniungatur cum *l. controuersia. ff. de transact.* idem quod debeamus attendere id, quod principaliter agatur. *Alciat. hic num. 32. post Cardinalem Anton. de Butrio. Barbat. in cap. 2. extra de libell. oblat. ab eodem allegatos. Didac. Couarr. practic. quæstion. cap. 12. nu. 6.* vbi hanc
47 opinionem † magis communem esse testatur, q̃ sententia tanto tolerabilior est, quod ipse Alexander & Bartholom. Socynus existiment, officium iudicis ratione aliarum rerũ ipsi in caussa exsequutionis denegari non posse. Idq; longe certiori fundamento constabiliri posse constituo, quod secundum traditionem *§. fin minus Iustitut. de action.* ille, qui minus petierit, non prohibeatur postea adhuc eodem iudicio, quod desit, petere ex constitutione Zenonis Imperatoris & ipsius Iustiniani, caussa non sit, quod hoc auxilii illi intercludamus, qui ex natura actionis & petitione instituta plane admittendus videatur. Qua ratione motus existimo, etiam differentiam corruere, quam nonnulli constituunt inter iudicium vniuersale & generale, veluti in actione tutelæ, vt ibidem prosequutio rei certæ adimat potestatem emendationis, *Decius hic num. 27. post Abbatem & Antonium de Butrio, item Speculat. in hanc sententiam laudatos Francisc. Aretin. hic num. 4. Purpurat. num. 76. post Bartol. & Imolam. arg. leg. licet. infra de iudiciis*, & quod ea, quæ deducuntur in caussam tutelæ & similia iudicia generalia, videantur iure actionis peti.

48 Sunt qui nostrum thema ornando, † id etiam vim suã exercere pronuntient in actione, quæ inepte instituta est. Id enim nõ dubitat asserere Bartol. *hic numer. 2. vers. idem si libellus deficeret in conclusione.* Et licet Baldus *in sua repetit. Paduan. num. 44.* contrarium defendat, quod eius, quod non sit, nullæ possint esse qualitates *l. Celsus. ff. de vsucap. & vsurpat.* & propterea semper, quod tempora largiantur, restitui, quod offensæ contractum est, ad conuenientem formam possit. *leg. accusaturus 35. ff. ad leg. Iul. de adult.* quodque eo casu, quo res vitiosa ex emendatione conualescit, noua atque alia dici debeat *l. ius ciuile. ff. de iust. & iur.* & Baldi sententiam probent Francisc. Aretin. *num. 6. Purpurat. num. 103. & seq. Marian. Socin. d. cap. 2 extr. de libell. oblat. num. 104.* tamen eandem Bartoli sententiam confirmant Alexand. *nn. 11. Lud. Roman. n. 89. Iason n. 20. Decius n. 35. Fulgos. n. 3.*

In hac opinionum conflictatione, animaduerto tamen, eos conuenire in illo, vt quis corrigere quidem illud, quod perperam actum est, possit, sed discordes esse, an illud nouo iudicio an vero cum prosequutione prioris fieri possit. Bartolus enim, & qui eius † sententiæ subscribunt, auctor 49
est, id ante litem contestatam admitti, postea vero aliud probandum esse. Et si quis vrgeat, quid vtilitatis talis consideratio adferre possit, respondet, posse interesse ratione sportularum item vectigalium, quæ de libellis solui debeant ex cõsuetudine multorum locorum. Item Bartoli ¶ traditione 50
doctores vario modo accipiunt, vt videre licet apud Alexandr. *hic nu. 12. Ias. n. 21. Phil. Decium num. 36. Albanum Schrad. Pomat. in addit.* Etenim quinq; ex relatis constituũt Bartolum dupliciter errare. Primo, dum innuit de libello vitioso, quiq; nulla ratione subsistat quem huiusmodi functionem agnoscere debere, contra ea, quę ipse Bartolus commemoret *in l. fin. §. fin autem, ff. commun. de legat*, item illa, quæ scripta reliquerunt Baldus *in l. 2. C. de eunuch. Salyc. num. 2. arg. eius textus*, & quod libellus intelligi debeat, qui rite factus valeat. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic.* Secundo quod videatur etiam significare, de libello reformato vectigal soluendum non esse, contra ea, quę memoriæ prodiderunt doctores *in leg. iurisgentium §. adeo. & leg. ab emtione. ff. de pactis.*

Decius autem defendendo sententiam Bartoli, constituit, Bartolum intelligendum esse de facto oblationis ipsius libelli, non autem de effectu. Qua in disceptatione licet superuacuum videatur de verbis interpretum digladiari, tamẽ † quod à de- 51
coro alienum sit, tam insigni viro tantæ incogitantiæ labem adspergere, constituo, eundem, an de libello nullo vel reformato tabella vt vocant soluenda sit, nihil certi hoc loco definiuisse, nisi eo casu, quo lis contestata esset.

Est igitur ipsius sententia, † quantum e- 52
go assequi possum de libello nullo ante litem contestatam nihil vectigalis nomine soluendum. Cæterum si reformetur, tunc illud faciendum esse, nisi antea, quod eo nomine expediendum erat, intulisset, tunc enim de libello reformato, nihil amplius præstandum. Et recte *l. bona fides. ff. de reg. iuris*, quod enim perperam, & ex nulla caussa datum est, conuertitur in solutionem

Digitized by Google

eius, quod reuera debetur, *l. eleganter 21. ff. de condict. indeb.* Porro Bartolus posset in eo impegisse iudicari, quod existimet, lite cõ-
53 testata emendationem quidem concedi† per renouationem iudicii, sed vectigal vtroque casu soluendum esse, forte propter auctoritatem litis cõtestatæ, quæ, vt ait Decius, separata à libello subsistere videtur, & vt ostendit Purpur. *hic num. 115.* aliquando ineptitudinem libelli purgare potest, vt in casu quem proponit Bald. *in l. nudo. infr. de contrah. & committ. stipul.* & eundem sequutus Iason *in leg. eleganter. ff. de condict. indebit. num. 6.* vel si per confessionem ipsius rei postea iudicium conualescceret, *vt Iason hic arbitratur, num. 23. Purpurat. numero 116.* An autem hoc casu bene, an male senserit aliis diiudicandum relinquo. Illud extra controuersiam esse constituo, opus esse noua litis contestatione, *vt recte animaduertit Alexander hic numer. 10.* & quamuis fatear, hoc casu potius mutationem esse, *vt instat Baldus atque Iason*, quam emendationem tamen non video, quid prohibeat, appellatione emendationis etiam mutationem complecti, nisi quid diuersi nominatim in mutatione cautum sit.

Pertinet deinde ad propagationẽ nostri
54 axiomatis, quod† nõ putemus distinguendum, an quis aliquid emendare velit circa caussam principalem, an verò circa accessiones, veluti fructus, vsuras, expensas, quæ ante litem contestatam deberi possent. Nam quæ pendente iudicio cedunt, aliam definitionem habent, vt postea intelligemus, *ita Baldus hic n. 27. Salyc. num. 11. vers. vnde circa accessoria. Fulgos. num. 4. vers. sed si vellet. Bartol. num. 7. Decius num. 43. Cyn. num. 20. Ias. num. 33. Purpurat. num. 82. Marian. Socin. in c. significantibus de libell. oblat. num. 136. Iason in l. 1. C. de iudiciis num. 3. Castrens. ibid. nu. 8. Aretin. circa fin. Glossa in l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. & ibid. Bartol. Alciat. consil. 140. nu. 7. Angel. Aretin. in §. omnium, Institut. de de act. num.*
55 *8.* Nituntur autem † argumento solutionis ad petitionem in iudicio factam, *de in l. si ex toto 8. §. 1. ff. de leg. 1.* vt quẽadmodũ sorte soluta id, quod interest amplius peti non possit, *l. fin. ff. de eo quod cert. loc.* quod tacite hoc detrimenti remisisse videatur, eadem ratione idem euenisse intelligatur, si sors duntaxat petita sit & lis super ea contestata. Vrget etiam definitio nostræ legis, quæ hoc post litem contestatam non admittit: deinde *l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædil. edict. per arg. à contrario sensu*, præterea *lex 4. infr. depositi*, ea consideratione adhibita, quod sententia libello conformis esse debeat. *l. vt fundus. ff. comm. diuid.* sed onerat hanc inspectionem non mediocriter quod *l. fundi. ff. de except.* item *leg. ex diuers. ff. de rei vind.* intelligamus, caussam principalem & fructuum petitionem† eo-
56 dem iudicio cumulari non solere, aut non posse. Difficultas est, quæ non tam facile tolli posse videatur, nisi distinguamus inter fructus, qui ex officio iudicis, quod actioni seruiat, & illos, qui iure actionis petantur, vt hic obtineat *dict. l. fundi.* illic ea, quæ à nobis exposita sunt. Secundum ea, quæ infra copiosius persequemur. Cæterum cum stylo & consuetudine insequentis ætatis aliud receptum videamus, non immerito dubitari possit, an quæ diximus, generaliter & sine distinctione admittẽda sint, quod in præsentia aliis disceptandum relinquo.

Hactenus occupati fuimus circa axiomatis nostri propagationem, reliquum esse videtur, vt dispiciamus, ex quibus caussis regula proposita officii sui partes remittere soleat. Circa cuius rei inspectionem animaduerto, interpretes nostros, vt *Bartolum hic num. secund. Fulgos. num. 3. Salyc. num. 11. Castrens. num. 7. Iason num. 16. Philipp. Decius num. 30. Lud. Roman. num. 79. Angel. in §. sin minus, Institut. de action. numero 6. Myrsinger. num. 18. & seq. Zas. num. 5. & seq. Panormitan. in cap. 2. extra de libell. oblat. num. 24. Felin. ibidem num. 15.* quadrimembrem distinctionem † constituere interesse an
57 illud conemur circa substantialia, an circa rẽ petitam an circa qualitates, an denique circa declarationem eorum, quæ obscura vel ambigua videbantur.

Sciendum autem est, pro euidentiori significatione huius materiæ, in libelli tam criminalis, quam† ciuilis conceptione,
58 quædam necessario requiri. In criminali enim, *vt tradunt omnes doctores supra à nobis laudati, quibus adicio Francisc. Purpurat. hic num. 46. Claudium num. 22. Ripam num. 26. Curt. iun. num. 83. Angel. hic num. 4. Alexand. in l. 1. ff. de edendo num. 30. Bartol. ibidem num. 14. Innocent. in capit. examinate. extr. de iudic. Mynsing. obseruat. 32. cent. 2. num. 1. Andr. Gail. libr. 1. obseruation. 64. numero 9. Clarus in sua praxi quæstio. 31. & quæst. 12. & num. 6. & seq. Burs. consil. 24. num. 27. vol. 1. Cephal. consil. 304. numer. 9. lib. 3. Ossasc. consil. 44. numero 31. Prosper. Farin.*

Digitized by Google

Farin.in ſuo tract.crim.lib.1.titul. 1. de inquiſition.num.37. exigitur vt præter delicti, cuius quis inſimulatur, & perſonæ, cum qua aut in quam aliquid admiſſum eſt, deſcriptionem, comprehendatur locus & tempus. *l. libellorum.ff.de accuſ.*

In ciuili vero iudicio libelli concinnatio etiam neceſſarias conditiones requirit, ſcilicet facti narrationem† quæ duo præcipue 59
complectatur, cauſſam ſcilicet & rei deſignationem, ſecundo concluſionem, quod enim hæc in omni libello deſiderentur tradit gloſſa *in l.1.ff.de edend.in verbo, vt perinde. Bartol. ibidem num.7.12. & 19. Bald.nu.6. & ſeq. Caſtrenſ.n.12. Alex.n.15. & 25. & ſeq. Alberic.n. 9. & ſeq. Ang.num.10. & ſeq. Iaſ.n.13. Bald. hic nu. 6. & ſeq.* vbi tamen adhuc alias conditiones neceſſarias eſſe ſtatuit de quibus poſtea, *idem Bald.in repetit. Paduan.nu.53. Cynus hic n. 9. & ſeq. Odofred.num.7. Ang.num.4. vbi tamen & alia proponit Alberic. num. 4. Salycet.num.2. Fulgoſ.n.4. Lud.Roman.n.16. Zaſ.in §. ſin minus num.6. Mynſing.n.20. Schneidvv.nu.9. Speculat. libr. 2.part.1.tit.de act.ſeu petit.nu.3. & ſeq. Mynſ. lib.1.obſeruat.61.n.2. & 13. Marant. in ſuo ſpecul. part. 6.tit. de libell.oblat. Schneidvv.in §.omnium. inſtitut.de act. num. 108. & ibidem Iaſon nu. 115. Mynſinger.conſil.100.num. 4. Emeric. à Rosbach.in ſua praxi titul.33. num. 24. Damhoud.in ſua praxi ciuil.cap. 100. num. 1.cum duodecim capitibus ſequent. Chriſtoph. Wintzler in ſuo proceſſ.iud.tit.21.num.2. & ſeq.* Cauſſam enim† 60
in libello cõprehendendã eſſe intelligimus *ex l.1.ff.de edend.* dum Vlpianus ait: *qua actione quisque agere volet eam edere debet. Nam æquiſſimum videtur, eum, qui acturus eſt, edere actionem, & proinde ſciat reus, vtrum cedere an tendere vltro debeat, & ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum cognita actione, qua conueniatur.* Hic pronuntiatione actionis nedum formulam iudicii, quam intendere velit ſignificari puto, cum ea ad deliberandum nõ ſufficiat, ſed potiſſimũ cauſſam, ex qua interpelletur, & deinde alias circumſtantias, quas verbum actionis hoc loco includit. Quæ ratio etiam repetitur in authent. *offeratur.infr.de litis conteſt.* idemq; arguit præſens noſtra lex, dum ſtatuit, actionem editam poſſe certo modo corrigi & mutari, quod ſane abſurdum eſſet, ſi de ſola actione iudiciali accipere velimus, cui mutationis verbum quidem accommodare poſſumus emendationis non æque, niſi de illis intelligamus, q̃ actioni cohærent, & vnde illa naſcatur, vt obligatio item contractus, *inſtitut.de action. in princip. & §.omnium.inſtitut. de obligat. & §.1.l.1.ff. de obligat. & act.* Etenim is non poteſt intelligi rem ſcire aliquam, vt recte deliberare poſſit vtrum cedere an contendere velit, qui cauſſam ignoret, *leg. vt reſponſum infra de tranſact. leg. precibus.infra de inſtitut. & ſubſtit. impub. l. ne cauſſas infra de appellat.* Deinde illud manifeſte conuincitur ex cap. *fin.extra.de libell. oblat.ex l.fin.infra de edict. diui Adriani tol. l.1. infr.de præd. decur. non alien.* Admiſſa & illa conſideratione, quod in omni cognitione cauſſæ inueſtigatio præcipua ſit. *l.cum hi §. vult igitur. §. in cauſſa & §. ſi prator. ff.de tranſact.* Quo pertinet celebratiſſimum axioma philoſophi, quod ſcire ſit rẽ per cauſſam cognoſcere, *leg. intelligentia de verbor. ſignif. & l.1.ff. de iuſt. & iur. l.1.ff. de except. dolimali.*

Quæ cum ita ſeſe habeant, †meminiſſe 61
tamen debemus, intereſſe ſecundum opinionem *gloſſæ, in d.leg.1.ff. de edend.in verb. vt perinde. Alberic.n.7. Bart.ibid.n.12. Bald.n.13. & 14. Caſtrenſ.n.11. Ang.n.11. Iaſ.num. 42. Spec.libr. 2.part.1. §.ſequitur numer.5. Marian. Socin.in cap. ſignificantibus extra de libell. oblat. num.48. Panorm.ibidem num.12. & 13. Baldus in explicat. noſtræ legis num.14. Ang.num.5. Salycet.num. 11. Lud.Roman.nu.16. Corn.n.14. Chriſtoph. Winzler in ſuo proceſſ. iud. cap. 21. num.17. Emeric. à Rosbach in ſua praxi iud.titul.33.num. 28. Ferrarienſ.in forma actionis realis §.adeuidentiam numer.16. Zaſ.in §. omnium, inſtitut. de action. nu. 13. Schneid.num.109. And.Gail.lib.1.obſeruat.61. nu.5.* inter actionem in rem, & actionem in perſonam.

Etenim priori caſu cauſſa proxima neceſſario exprimenda eſt, ſecundo caſu vero remota. In rei vindicatione† proxima cauſſa 62
dominium eſt *l.in rem.ff.de rei vind.* Remota cauſſa venditio & traditio veri domini. *leg. cum res, infr.de prob.vel ſimil.* titulus, qui traditioni cohæreat, vt donationis dotis, permutationis &c. *§.per traditionem. inſtitut. de rerum diuiſ. & acquir. earum. domin. leg. nunquam.ff.de acq.rer. domin.* Si itaque actor remotam ſui iuris cauſſam libello complecti velit, poteſt, non tamen id facere compellitur, *vt docent doctores ſup.à nobis relati.arg. l. & an ead.14. §.actiones ff.de excep. rei iud.* Refert tamen, largiter an id fiat. Nam ſi ſe in libello propterea dominum eſſe contendat, quod ea res à Titio ſibi ex cauſſa venditionis tradita ſit, & illud docere nõ poſſit, non prohibetur iudicium ex alia cauſſa inſtau-

rare, & ita dominium rurſum vindicare. *l. ſi mater 11. §. ſi quis autem ff. de except. rei iudic. & cap. abbate, extra de re iudic.* Diuerſa cauſſa eſſet ſi generaliter ſe dominum eſſe contendiſſet, & in proſequutione cauſſæ eam expreſſiſſet, aut tempore probationis hanc cauſſam per teſtes vel alio modo fruſtra adſtruere conatus eſſet, *ita Ludo. Roman. hic num. 17. Caſtrenſ. in dict. l. 1. ff. de edend. num. 11. Baldus hic num. 16. Philip. Cornel. hic num. 14. Bartol. in d. §. quas actiones. Marian. Socin. d. cap. 2. de libell. oblat. nu. 89.* qui tamen omnes diuerſum ſentire videntur in cauſſa hypothecaria. Porro an in obligatione perſo-
63 nali cauſſa † proxima proferenda ſit, non æque expeditum eſſe videtur. Cauſſa remota eſt, quod quis pecuniam mutuo dedit. Cauſſa proxima, quod propterea obligatus ſit ad reſtituendum, Gloſſa *d. l. 1. de edend. in verb. vt perinde.* Bald. *in explicat. Peruſin. n. 13.* contendunt, etiam cauſſam proximam exprimendam eſſe, quod obligatio fundamentum noſtræ intentionis conſtituat, & idcirco alleganda ſit *l. de fideicommiſſo infr. de tranſact.* & probanda, *leg. interpoſitas eodem titul.* Contrarium tamen videntur ſtatuere Bartol. *num. 16.* cum ſufficiat libellum præſumtiue concludere. *l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. cred. Alex. nu. 28.* qui ait gloſſam in hoc ab omnibus communiter reprehendi. *Iaſ. ibid. n. 42. Angel. n. 12. Alberic. n. 7. & 9.* vbi ait tamen conſultius eſſe, ad omne dubium & ambiguitatem tollendam, vt vtraq; cauſſa exprimatur.

Obſeruandum autem eſt, vt talis cauſſa in libello reddatur, ex qua concluſio neceſſario ſequatur *vt docet gloſſa in d. l. 1. ff. de edēd. & alii Doctores.* Secundo diximus, conditori
64 libelli etiam † rei deſignationem incumbere, vt apparet ex *l. ſi in rem ff. de rei vind. l. 1. §. ſi quis argentum. ff. depoſiti. l. in furto. ff. de furt. c. 2. extr. de libell. oblat.* Sed cum hæc res non vſque adeo expedita ſit, certa diſtinctione, vt eadem clarius explicetur, opus erit. gloſſa enim *in d. l. 1. in verbo, vt perinde. ff. de edend. & gloſſa in ſequutus Bartolus num. 7. Bald. num. 7. Caſtrenſ. n. 7. & ſeq. Alex. n. 19. Alberic. n. 6. Angel. n 8 Iaſ. num. 27. & ſeq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de action. & petit. §. ſequitur nu. 1. & ibid. Ioann. Andreæ in apoſtill. idem lib. 4. part. 1. tit. de libell. concept. §. 4. Odofred. hic num. 10. Cynus num. 15. Corneus nu. 12. Salyc. num. 3. & ſeq. Lud. Roman. nu. 23. Angel. n. 7 Panormit. in cap. 2. extra de libell. oblat. n. 6. & 19. Fel. n. 1. Marian. Socin. nu. 17. Emeric. à Rosbach in ſua praxi iudic. tit. 33. nu. 27.* conſtituunt intereſſe, vtrum quis experiatur iudicio vniuerſali, an generali, an deniq; †ſingulari. Vniuerſale iudicium eſt, veluti 65
petitio hæreditatis † iudicium familiæ er- 66
ciſcundæ, poſſeſſoria hereditatis petitio, actio ex emto, quæ datur quoties hereditas aliqua veniit, de quibus *l. 1. & tot. tit. ff. de hered. pet.* de poſſeſſoriæ hereditatis petitione, idem de fideicommiſſaria hereditatis petitione *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de hered. & acti. vend.* In eadem cauſſa ſunt actio de peculio. item actio de dote. *Alex. hic nu. 21. Caſtrenſ. in rubr. ſol. matrim. quemadmod. reſpet. nu. 5. arg. l. quod dicitur ff. de impenſ. in reb. dot. alib. fact. item l. dotis fructus ff. de iur. dot. Zaſ. in §. curare. inſtit. de action num. 9.* In iudicio vniuerſali, res quæ petantur, ſpecialiter † nominandæ non 67
ſunt, ſed ſufficit quod quis petat, ſe heredem talis defuncti declarari & hereditatem ſibi reſtitui *l. 4. & l licet. l. ſi quo tempore. ff. de petit. hered. l. quæſitum. ff. de pecul.* Hæc enim declaratio, quæ in omni iudicio reali facienda eſt, *l. ex diuerſo §. 1. ff. de rei vind.* eo rem deducit, vt in cauſſa exſequutionis inquiratur de rebus ſpecialibus per ipſum exſequutorem, vt ſcilicet conſtare poſſit, quæ ſint reſtituenda, & quæ retinenda, in cuius rei fulcimentum gloſſa allegat *l. 1. l in reſtituenda. l. de hereditate. l. final. § ſin autem. inf. de petit. hered. accedūt l. defenſionis facultas, infr. de iure fiſci. lib. 10. item l. 2. quomodo & quando quarta pars. eod. lib. 10.*

Porro in generali petitione, veluti in iudicio tutelæ negotiorum geſtorum, pro ſocio, & in ſimilibus iudiciis, gloſſa *in d. l. 1. in verb. vt perinde Bart. ibid. n. 9. Alberic. n. 6. Philippus Corneus in hac noſtra lege n. 13. verſ. in generali vero iudicio poſt Vincent. & Hoſtienſ. item Ant. de Butrio ab illo allegatos. Lud. Roman. n. 28. Panormit. in c. 2. extr. de libell. oblat. n. 20. Ant. de Butrio & Ioan. ab Imola relati à Marian. Socino d. c. 2. n. 15. Ioann. de Platea, inſt. in §. curare. num. 7. Schneid. ibid. num. 14. Zaſ. ibid. num. 9. Specul. d. §. ſequitur lib. 2. part. 1. titul. de act. vel petit. nu. 46.* conſtituunt, non opus eſſe, † vt res 68
particulares nominatim cōprehendantur, ſed generalem concluſionem conueniens munus ſuſtinere, eſſe tamen in proſequutione, iudicii eaſdem res deſignandas, & iuſta probatione confirmandas, vel ad liquidum deducendas *l. licet. inf. de iudic. l. age & leg. ſi de certa. inf. de tranſact. Rofred. in ſuo tract. iudiciarii ordinis part. 1. titul. de action gener.* Differentiæ autem hanc rationem eſſe Bartolus conſtituit, quod in iudicio vniuerſali

Digitized by Google

uersali petitio eo potissimum referatur, vt quis heres declaretur: restitutioné vero rerum officio iudicis faciendam, iudicium vero generale eo pertinere, vt quis condemnetur ad reddendam rationem suę administrationis super rebus, quę declaratæ sint. Sed hæc ipsius distinctio extra controuersiam non est, vt videre licet hic apud Iasonem *num. 35.* dum existimat in repetitione hereditatis restitutionem peti iure actionis, sed lata sententia ipsam exsequutionem facti officio iudicis explicari, deinde quod idem dici possit de particularibus iudiciis, vt rei vindicationis, seruitutis & similibus. Nam & in his talis declaratio requiritur. *l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei vind. l. sicut. 8. §. etsi quidem. ff. si seruitut. vind. vel ad al. pertin.*
69 *neg.* Dissentiunt † autem Bald. *d. l. 1. n. 9. Ang. num. 7. & 8.* vbi tamen nonnihil distinguit, vt postea hanc rem exsequemur. *Alex. n. 23. Fulgos. circ. fin. Ias. n 34. Salyc. in hac nostra lege n. 4. Bald. n. 25. Felin. d. c. 2. n. 11. vers. item in quantum dicunt dominus Antonius & Abbas, Maria. Soc. ibid. n. 18.* qui in eandem sententiã accersit Hostiens. & Zabarell. Bartol. sibi contrarius, vt videtur *in lege 2. Cod. de sent. quæ pro eo quo. l. interest prof. Mynsi. in §. curare. num 18. & seq. inst. de act. Ang. ibid. n. 6.* qui existimant, nedum libellum generalem esse posse, sed etiam ipsam sententiam. Quamuis enim ex dispositione §. *curare* iudex ad suam solicitudinem reuocare debeat, vt certam sententiam ferat, licet de incerta quantitate apud eũ actũ sit, tamen illud tunc demum toleratur, cũ natura negotii hoc inducere videtur *dict. leg. 2. C. de sentent. quæ sine certa quantit. profer. leg. fin. infra de donat. & cap. qualiter & quando, extra de accusat. faciunt. l. cum fideicommissum. ff. de confess. & l. cum seruus. ff. de cond. & demonst.* Et hæc sententia
70 humanior esse videtur, † ne ex vna lite plures aliæ repullulent contr. *leg. 4. §. prætor. ff. de re indic.* prior tamen securior esset. Vnde ante factum amplecterer sententiam Bartoli hic, post factum contrariã. Quamuis enim id non necessarium esse statuamus, vt etiam verba glossæ & Alberici præ se ferunt, tamen negari non potest id conuenientis esse, ne in ipsa exequutione, quomodo sententia intelligenda sit aut non, temere fluctuemus & ansam multorum incommodorum præbeamus.

Admonendi tamen videmur eo casu differentiam esse, quo actor in prosequutio-
71 ne negotii certas res † designasset, cum iudex generalem sententiam ferret, quippe quod illa reuocanda sit, ad res, quæ nominatim comprehensæ sunt. *d. leg. licet. infra de iudiciis. & l. age cum Geminiano infra. de transact. Speculat. lib. 2. part. 1. tit. de action. seu petit. §. sequitur num. 45. Marant. in suo specul. part. 4. dist. 4. numer. secund.* & omnes illi doctores, quos supra commemoraui, in proposita quæstione, an circa emendationem aliquid differentiæ sit inter iudicium vniuersale & generale. Est deinde & alia differentia, quam complexus est Zasius *dict. §. curare num. 8. & 9.* item Ludouic. Romanus *hic num. 29. Baldus num. 24.* quod indicium vniuersale † à rebus singularib. plę- 72
runque abstrahatur & solo intellectu consistere possit. *leg. quædam. §. nihil interest. ff. de edend. & leg. hereditas. ff. de petit. hereditat.* Generale autem se longe aliter habeat, quod scilicet sub generibus vere comprehendantur species quæ intellectu concipiendæ nõ sunt. *l. Mæuius. §. duob. ff. de legat. 2.*

Circa tertium membrum, scilicet cum tractatur de re particulari constituenda, regula est, rem, quæ † petatur, ita describen- 73
dã esse, vt actor certus esse possit, quid desideretur, *leg. si in rem 6. ff. de rei vindic. leg. in actione 19. ff. de furt. leg. 1. §. si quis argentum. ff. de depos.* Quomodo autem illud consequi possimus, pro insigni parte edisserit *d. l. in rem*, quam propterea etiam subiicio: *Si in rem aliquis agat, debet designare rem & vtrum totam an partem & quotam petat, appellatio enim rei non genus sed speciem significat. Octauianus ita definit, quod infectæ quidem materiæ pondus, significata vero merum, factæ autem speciem dici oportet. Sed & mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse vel dari nobis oportere petamus, vtrum numerum eorum dicere debebimus, an & colorẽ? & magis est vt vtrumq;, nam illud inhumanum est cogi nos dicere, trita sint an nona. Quamuis & in vasis occurrat difficultas, vtrum lancẽ dun taxat dici oporteat: an etiam quadrata vel rotunda: vel pura an celata sint: quæ ipsa in petitionib. quoq; adiicere difficile est, nec ita coarctãda res est, licet in petendo homine nomen eius dici debeat, & vtrũ puer an adolescens sit, vtiq; si plures sint: sed si nomẽ eius ignorẽ, demõstratione eius vtendũ erit, veluti qui ex illa hereditate est, qui ex illa natus est. Item fundum petiturus nomen eius, & quo loci sit, dicere debebit.*

Edocemur itaq; ex præsenti lege, quod si rem solũ quis petat, ipsum ita eandem designare debere, vt nomen † complectatur, 47

præterea locum vbi illa res ſit. Idemque etiam exprimitur *l. forma 4. ff. de cenſibus.* quæ etiam requirit, vt nominentur duo vicini proximi, hoc enim neceſſarium eſſe ibidem obſeruarunt gloſſa & Bartol. *in prin. & Alexander in addit. Alberic. in princip. idem Albericus in dict. l. 1. num. 6. Salycet. hic num. 4. Corneus hic num. 12. Roman. num. 23. Specul. lib. 4. part. 1. titul. de libell. concep. num. 11. Socin. conſ. 89. nu. 1. vol. 1. Ioſeph. Maſcard. concluſ. 574. n. 1. Panor. in c. 2. Marian. Soci. in c. 2. extra de libell. oblat. nu. 10. verſ. ſi vero peteretur domus, & verſ. ſi vero fundus. Rofred. in ſuo tract. ord. iud. part. 1. tit. de action. ſpecial. in prin.* Intelligimus præterea ex definitione legis *forma ff. de cenſibus item l. ſi quis intra, infr. de bonis damnat.* etiam alias qualitates ipſius fundi eſſe depingen-
75 das, † puta an aruũ ſit, vineæ, prata pomaria, oliueta, ſiluæ, Sed hæc omnia ad cauſſam humanitatis & etiam neceſſariæ ſcientiæ reuocanda ſunt. Si enim ex ſolo nomine intelligere poſſit quid petatur, ſine deſignatione reliquarum circumſtantiarum, *vt cap. auditis. de reſtit. ſpol. cap. cum dilecti, de emt. & vendit.* illud ſufficiet, cum malitiis indulgendum non ſit, *l. in fundo 28. ff. de rei vind.* & rei ſatis demonſtratæ vlterior demonſtratio addi non debeat. *leg. 2. ff. de liber. & poſth. hæred. inſtitut. leg. 1. ff. de dot. præleg. §. ſi quis vxori,* Idem ſi citra definitionẽ confinium ex aliis circumſtantiis certior reddi
76 poſſit † quid petatur. *Bart. l. demonſtratio. ff. de condict. & demonſtrat. num. 2. & ſeq. & ibidem Paul. de Caſtr. Bald. in l. 1. ff. de edend. Ang. ibidem num. 8. Alberic. num. 6. Iaſon num. 30. Corneus hic num. 12. Ludou. Roman. num. 23. Salycet. num. 4. Panormitan. in cap. 2. extra de libel. oblat. num. 6. Felin. num. 1. Bartholom. Socin. numer. 10. Specul. titul. de libell. oblat. §. iuxta. num. 13. Rofred. in ſuo tract. ordin. iud. part. 1. titul. de action. ſpecial. numer. 1. Cravet. conſ. 198. num. 2. Burſat. conſil. 106. num. 23. vol. 1. Alexand. num. 133. num. 5. lib. 1. Decius conſil. 13. num. 9. Maſcard. concluſ. 503. num. 4. & num. 13. item concluſ. 874. num. 2.*
77 Quid autem in rebus † mobilibus obtineat, ex eadem lege *ſi in rem,* item *d. l. in actione §. 1. 2. 3.* item *l. 1. §. 1. ſi quis argentum, leg. hac conſultiſſima, infr. qui teſtam. fac. poſſ.* ſatis intelligimus, vbi tamen notandum videtur, quod omnes illæ qualitates, quæ in iiſdem legibus comprehenduntur, exprimendæ ſint, niſi actor iuramento declaret, ſe id facere non poſſe, quo caſu habetur quidem ipſius ratio, non tamen tota neceſſitas deſignationis remittitur. Exempli cauſſa quis agit depoſiti ad ſcyphum argenteum, hoc caſu nedum ſpeciem, ſed & pondus comprehendere † debebat, ſi 78
tamen hoc ipſum fugiat, iuranti ſuccurritur, *leg. 1. §. ſi quis argentum. ff. depoſiti.* Pari ratione ſi veſtis petitæ colorem dicere nequeat, etiam iureiurando res explicatur. *l. in actione 19. §. de veſte. ff. de furt.* Si tamen res omnino incertæ eſſent, hoc iuramentum nequaquam ſufficeret. *Specul. dict. §. iuxta titul. de libell. concept. num. 13. Salycet. hic num. 4.* idemque ſentire videntur Roman. *num. 24. Ang. n. 7. qui allegat l. Pomponius ſi frumentum. ff. de rei vind. Panormit. nu. 7. dict. cap. 2.* Vnde ſi hoc caſu per inſpectionem ipſius rei difficultati ſubueniri poſſet, nõ eſſet incommoda ratio hoc modo omnem ſcrupulum ſubmouendi, *ita Marian. Socin. dict. cap. 2. de libelli oblat. nu. 20. verſ. q̃ ſi reus petit ab actore.*

Sciendum autem eſt, quod quamuis regulariter hæc ita ſeſe habeant, quod tamen cauſſæ emergere † poſſunt, ex quibus etiã 79
incerta petitio repudianda non ſit, veluti in petitione alternatiua, *l. plerunque 10. §. final. ff. de iur. dot. leg. vbi autem 75. ff. de verb. obligation. §. qui illud, aut illud,* item qui petit id, quod in faciendo conſiſtit. *d. l. vbi. §. qui id,* aut qui peteret rem in genere, *leg. ita ſtipulatus 115. ff. de verb. obligat.* pari ratione ſi dubitetur an res exſtet, & in euentum, quod non ſupereſſet, peteretur æſtimatio, *l. ſi ſeruum 91. §. fin. ff. de verb. oblig.* ſi res petatur cum fructibus, *leg. cum propria infr. ſi quis alteri vel ſibi, comparauerit,* item ſumtus iudicii, *l. terminato, inf. de fruct. & lit. expenſ.* vel res quæ violenta inuaſione amiſſæ ſunt. *l. ſi quando inf. vnde vi,* in quibus & ſimilibus propter naturã negotii vel acceſſionis cauſſam incerta petitio admitti videtur, ſecundũ ea quæ pſequitur Bart. *d. l. 1. n. 10. ff. de edend.* latius autem Angelus *in §. curare. inſtitutio. de actio. num. 10. & ſeq. Schneidvv. ibidem num. 15. & ſeq. Corneus hic num. 13. Zaſ. num. 10. & ſeq. Mynſing. n. 24. & ſeq.* omnium autem latiſſime Marian. Socin. *c. 2. de libell. obl. n. 10. & ſeqq.*

Tertia conditio, quam libellus requirit, eſt ipſa † concluſio cũ iudex non poſtulan- 80
tibus officium ſuum impartiri non ſoleat *l. 1. §. hoc autẽ iudiciũ. ff. de dãn. infect.* & ſententia conformis libello eſſe debeat, *l. vt fundus. ff. comm. diuid. c. licet heli. circa fin. extr. de Simonia. cap. qualiter & quando 2. extr. de accuſat.* imo fatuus ille iudex † cenſeatur, qui adiudicet 81
quod petitum nõ ſit *l. fin. infr. de fideicommiſſ. libert. gloſſa in dict. l. 1. ff. de edend. Bart. ibid. n. 19.*

Caſtrenſ.

Digitized by Google

Caſtrenſ.ibid.num.12. Alexand.num. 14. Iaſon ibid.num.13. & ſeq. Bald. in præſent. leg. Bald. hic num.33. & ſeq. item in ſua repetit. Paduan. nu. 55. Lud. Roman.num.31. Angel. nume.4. Alberic. num.4. Corn.num.8. Marian. Socin. in cap.2.ext. de libell.oblat. num.64. poſt Innocent. Archidiaco. Hoſtienſ. & alios in hanc rem allegatos. Angel.in §.omnium. Inſtit. de action.num.11. Iaſon, nu.128. & ſeq Schneidew.num.117. & ſeq. Mynſing.nu. 34. Andr. Gail lib.1.obſer.61.num.14. Lanfranc. in cap.quoniam contra, extr.de probat.num.6. Damhaud.in ſua praxi ciuil.cap.102. in princ. Speculat. tit.de libell.concept.§.4.num.3. Emeric. à Rosbach in ſua praxi iud. tit.33. num.31. & hanc libelli partem nunquam omitti poſſe teſtatur Andreas Gail *d.obſer.61.num.14.* vnde etiam alij, vt Iaſon *d.l.1.ff.de edend.num.14. & Baldus hic. Ludou.Roman.nu.33.* conſtituunt, totam vim libelli in concluſione quodammodo verſa-
82 ri, vt ſcilicet† narratio libelli ab eadem reſtringatur, *arg.l.2.infr.de petit.hered.circ.fin.* vel potius legis ſi voluntate *8.inf. de reſcin. vend.* & eorum quæ ſcripta reliquit *gloſſ.in c. quicquid, 3.q.6.*

Hæc definitio certas declarationes recipit. Etenim non procedit in criminali accu-
83 ſatione, † vt oſtendunt Alexand. *d.l.1.ff.de edend.num.16. Iaſon ibid.num.23. Cyn.l.in cauſſis, C.de accuſ.num.3. Baldus ibidem num.5. Salycet. num.22. Alberic.num.2. Angel.num.1. Hippol. de Marſil.in ſua pract. crimin. §. examinanda, nu. 15. Andr. Gail lib.1.obſeru.61.num.18. Felin. in c. vnico, nu.12 de lit.conteſt. Bart. in l. libellorum. ff. de accuſat.num.19. Philipp. Corneus hic num.19. Roman.num.31.* Baldus hic in ſua repetit. Paduan. *num.55. Marian. Socin.in cap.2. extra, de libell. oblat. num.64.* Mouentur auctoritate *gloſſæ d.l.in cauſſis, infr. de accuſ.* quæ in conceptione libelli nullam cõcluſionem attexit, item auctoritate *l.nec exemplum, infr. ad legem Cornel.de falſ. item l. libellorum. ff. de accuſat.* in quibus nulla videatur concluſio proponi. Secundo *l.1.§. quorũ, ff.ad Senatusconſ.Turpil.* vbi Iuriſconſultus oſtendit, quod ſi iudex in ſententia ſua reum non condemnaſſet in pœnam SC. Turpilliani, ſed duntaxat pronuntiaſſet illum calumniatum eſſe, quod videatur illum cõdemnaſſe, quamuis enim nihil de pœna ſubiecerit, tamen vt addit Iuriſcõſultus poteſtas legis aduerſus eum exercebitur. nam (vt Papinian. reſpondit) facti quidem q̃ſtio in arbitrio eſt iudicantis, pœnæ vero perſecutio, nõ eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſeruatur. Si igitur hoc probandum eſt in ſententia iudicis, multo magis admittẽdum videtur in libello accuſatoris. Tertio mouet *lex quid ergo, §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infam. item l. etſi ſeruetur, C.eod.tit. l. hodie. ff. de pœn.* quę ſignificant coercẽdi modum auctoritate iudicis excedi vel remitti poſſe, quod intelligo ante pronuntiationem, & ex circumſtantiis, *l.diuus, ff. de pœnis.* Quarto vrget diſpoſitio *l.congruit, ff. de offic. præſ.* quod officio eius conueniat, vt malis hominibus purget prouinciam, quod illud publica vindicta, & vtilitas reipubl. expoſcat, *l. ita vulneratus, 51. ff. ad leg. Aquil. l.locatio, §. quod illicite, ff. de publican.* Recipit tamen hæc declaratio certam interpretationem. Etenim vt ait Innocent. *in cap. cum ſit, extr. de for.compet. Bald. hic in ſua repet. num.56. Ludou. Roman. num.31. Alexan. in l.1. ff. de edend. Iaſ. ibid. num.4. Angel. in l.2 ff. ſi quis in ius vocat.* † *non ierit. Alexand. conſil.32.* 84
vol.4. hoc eo caſu admittẽdum non eſt, quo iudices ex certa cauſſa iurisdictionẽ haberent, vt *in leg. fin. infr. de iurisd. omn. iud.* & ex narratione multiplex cõcluſio inferri poſſit, tunc enim cõcluſionem neceſſario proponendam eſſe, cuius rei exemplum conſtitui poteſt in tribunali Spirẽſi, vbi in cauſſis criminalibus audientia accõmodari non ſolet, niſi ageretur de violata pace & de pœna eius nomine inferenda. Secunda declaratio eſt, vt hoc locum non habeat in libello qui Principi offeratur, quo caſu non eſſe
† concluſionem neceſſariam conſtat ex *c.* 85
afferte. extr. de præſumt. item ex l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de iact. Ludou. Roman. hic num.32. Iaſon d.l.1. ff. de edend. num.20. arg. cap. petitio, extra, de accuſat. vbi Papa nõ præcedente fama criminis, tamen inquiſitionem committere poteſt, *item l. Æmilius, ff. de minor. in integ. reſtit.* vbi Imperator ſententiam, quæ cum libello non reſpõdeat, proferre videtur, idem confirmat Ang. *in l. omnium, infr. de teſtamen. arg. eius textus.* Tertia exceptio eſt in cauſſis ſpiritualibus, *argum. cap. ad diſſoluendum,* † *extra,* 86
de ſponſ. Iaſon d. l. 1. ff. de edend. num. 21. Alexan. ibid. num.17. Quarta exceptio eſt ſecundum Iaſonem *d.l.1.* in illis cauſſis in quibus † ſine 87
ſtrepitu & figura iudicii proceditur. Bartol. *in conſtit. ad reprim. in verb. figurã argum. d. cap. afferte, extr. de præſumt.* ſed tanc illud capitulum aliam interpretationem habet, *vt ſupra oſtendi,* & d. ſæpe contingit *§. verum, extr. de verbor. ſignif.* contrarium innuere videtur, vnde illud pro conſtanti aſſerere non ſuſtineo, quod & ipſum dici poteſt de remedio poſſeſſionis † recuperandæ, vbi non eſſe 88

Digitized by Google

concluſionem neceſſariam tradit *gloſſa in c. quia præſulatus, argum. cap. cum eccleſia, extra, de cauſſ. poſſeſſ. & prop. item cap. notum, 2. q. 1. & d. c. quia præſulatus, 1. q. 4.* & hanc opinionem adductis in eam ſententiam Innocent. Archidiac. Ioan. Andreæ, & Ioan. de Imola communem profitetur Marian. Socin. *in cap. 2. de libell. oblat. num. 64. verſ. tertio vero caſu.* Cæterum Ludou. Roman. *hic num. 35. item Iaſon d. l. 1. num. 18. Imola in cap. examinata, extr. de iudiciis diffidenter,* & ſine certa iudicii declaratione loquuntur. Exiſtimat enim Ludouic. id eo caſu admitti poſſe, quo apta facti narratio interceſſit & verſaremur in caſibus in quibus iudex ex officio ſuo poſſet procedere. Sexta declaratio eſt ſecundum Iaſonē, *d. l. 1. num. 25. Alexand. ibid. num. 18. Bart. in l. 1. ff. de except. num. 5. Angel. ibid. num. 1. Cuman. num. 2. & 3. Angel. in l. emtor, infr. de præſcript. long. temp.* in cauſſa exceptionis, quæ cōclu-
89 cluſionem † non videtur deſiderare, idque defendunt per inductionem, *l. qui proprio. §. final. cum duab. leg. ſeqq. ff. de procu. item l. qui pendentem, ff. de action. emt. & vend. l. ſub conditione, ff. de bon. poſſ. l. fundum, ff. de except. rei iud.* Septimo neceſſitas concluſionis etiam eo caſu remiſſa videtur, quando quis poſt conuenientem facti narrationem clauſulam illam
90 adieciſſet quam ſalutarem vocant, † petens ſuper omnibus & ſingulis ſibi ius dici & iuſtitiam adminiſtrari *l. petens, ſupr. de pactis,* & argum. eius legis hoc defendunt Baldus *n. 2. Alexand. num. 4. poſt Speculat. Angel. Anton. de Butr.* & alios in hanc rem adductos, *Iaſon num. 6.* poſt Salycet. Panorm. & alios ſtatuēs hanc ſententiam communem eſſe, idemq; defendit eodem loci Purpurat. *nu. 18.* quamuis putet illum textum non magnopere ad propoſitum facere Corneus *hic num. 16. Panormit. in cap. cum dilectus, extr. de ordin. cognit.* argumento ipſius textus, item *cap. final. de offic. ordin. cap. 1. in verbo, iuſtitiam exhiberi, de offic. deleg. vbi Anton. Butr. Panorm. & Decius,* à quibus non videtur eſſe alienus textus *in l. ſi finita, §. eleganter, in verb. actionem, & ibidem Bart. ff. de damn. infect.* Porro Baldus *hic num.*
91 *34.* putat ſufficere, quod † quis vna cum facti narratione adiiciat verbum conqueror, idque defendit argum. *l. Paulus reſpondit, §. 1. ff. de bon. libe. item l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. geſt. ſunt, item cap. quia præſulatus 2. q. 4.* idemque ſentit Corneus *hic num. 17. Roman. num. 32.* Præter hæc quæ iam perſequuti ſumus adhuc multa alia in libelli conſcriptio-
92 ne neceſſaria videntur, vt actionis editio, † *l. 1. ff. de edend. in princ. l. penultim. infr. de form. & act. imp. ſubl.* & in præſenti noſtra lege. Cæterum quod hæc res ſatis controuerſa ſit cum iure Canonico, cap. dilecti de iudiciis ſtatuatur, talem neceſſitatem non eſſe ſcrupuloſe requirendam, & auctoritas iuris Canonici etiā valeat ad interpretationem iuris ciuilis, atq; adeo etiam cōmuni calculo receptum videatur, vt teſtatur Iaſon *hic nu. 2. Corneus num. 15.* ne libellus ex tali cauſſa repudietur, non magnopere exiſtimauimus inſiſtendum eſſe, quamuis nos non fugiat non im,pbabilem videri diſtinctionē Baldi *hic num. 6.* item in ſua repetit. *num. 54.* intereſſe an ex facto ,ppoſito vna an vero diuerſę oriri poſſint actiones, vt hic editio neceſſaria ſit, illic vero non requiratur.

Pari ratione in ipſo libello, iudicis certa deſignatio neceſſaria eſt, *l. ſi in iudicis, ff. de iudicijs,* ex multis cauſſis, quas expromit An- 93
dreas Gail *lib. 1. obſeru. 48. nu. 6. & ſeq.* nomen 94
& cognomen † actoris, *cap. fi. de reſcript. Bald. hic num. 36. Vantius de nullit. ſent. ex def. cit. num. 49. Idem Gail obſerv. 50. lib. 1. in princ.* præterea nomen & cognomen ipſius rei *cap. cum multis, §. fin. de reſcript. in 6. cap. paſtoralis, & cap. ſignificante, extr. de reſcript.* exprimenda ſunt, *cap. fin. eod. tit.* vbi gloſſa & doctores, Gail *obſ. 49. n. 1.* Sed quod hæc in ipſo litis exordio nimirum in ipſa citatione ſcrupuloſius requiri ſoleant, ſuffecerit in præſentia ſaltem digito ea attigiſſe. Præter hæc Baldus multa de qualitate, item de rei acceſſionibus & aliis circumſtātiis diſſerit, ſed quod ea ex inſtituta partitione mox perſequēda ſint, hic ſuperſedendum exiſtimaui.

His ita prælibatis difficile eſt conſtituere vnde ſubſtātiam actionis metiamur maxime in ciuilibus. † Nam quod ad accuſa- 95
tionem criminalem attinet, poſſumus ſubſtantiam definire ex his, quæ *l. libellorum, ſupra, de act.* comprehenduntur, ita vt parte etiam non opponente omiſſa, accuſationem vitient, auctore Bartol. *hic num. 2.* cuius ſententiam probat & communem eſſe renuntiat Alexand. *hic num. 13. Dec. hic, nu. 34. Claud. num. 22. Ripa num. 26. Curt. iun. num. 85.* quos refert & ſequitur Iul. Clarus *lib. 5. ſentent. §. 9.* vbi etiam plures alios commemorat Andr. Gail *lib. 1. obſeru. 64. num. 9.* quamuis non deſint, qui meo iudicio non male diſſentiant, vt Fulg. *hic nume. 4. Innocent. Hoſtienſ. & Ioan. Andr. cap. fin. de purgat. can. Gaudin. & Ioan. ab Imol. relati à Mynſing. obſeru. 32. cent. 2.* quos ipſe cum certa diſtinctione ſequitur, vt refe-

rat, an

rat, an quod libello desit confessione partis ex post facto suppleatur an minus: vt hic verasit communis opinio, illic vero Fulgosio assentiendum putet, de qua re consuli poterit Iason *hic num. 33.*

96 Porro in ciuili persequutione vix † animaduerto, quid ex omnib. quæ supra complexi sumus, substantiale vocare debeamus, nisi ipsam facti narrationem, cum alioqui non possit intelligi res deducta in iudicium & de re non proposita iudex pronuntiare nequeat, *l. fin. inf. de fideicommissariis libert. l. vt fundus, ff. comm. diuidund.* & sine hac propositione res intelligi nequeat, *l. quo tutela, 73. §. quæ in testamento, ff. de reg. iur.* qua in quæstione supra tamen admonuimus, omissionem caussæ remotæ, vel contra propinquæ, non semper petitionem irritam cõstituere *l. fin. infr. de annali except.* Si igitur statuamus hæc, quorum supra mentionem fecimus in caussa criminali ad substantiam requiri, & errorem circa hæc eodem in libellum irrepsisse,
97 intercerit tamen † vtrum omittendo illud contingat, an circa facti & solennium designationem. Priori enim casu postulãte reo nomen aboletur & instaurandæ accusationis tempus triginta dierum decernitur *l. 3. §. fin. ff de accus.* quibus non idem sed alius repetere reum, & renouare accusationẽ possit, *l. 4. ff. ad SC. Turpill.* Secundo autem casu neq; corrigendi *l. denuntiasse §. quid tamen, ff. ad leg. Iul. de adult.* neq; desistẽdi propter SC. Turpill. potestatem habebit, nisi abolitionem ex iusta caussa impetrauerit *l. 2. & l. fin. infr. de abolit.*

Cæterum in his libelli conditionib. quas ad substantiam non vsq; adeo pertinere ostendi, hæc eadem distinctio plus momenti obtinere videtur. Quid n. si quis in libello
98 † cõprehenderit se pecuniã mutuo dedisse Titio, & deinde post litem contestatã caussam obligationis reuocare velit, & commemoret se eandẽ pecuniam apud eum deposuisse, *l. Lucius, 24. ff. depositi*, vel si antea certi condictionem instituisset, *l. 9. ff. de reb. cred. si cert. pet.* & accepto iudicio velut eiusdẽ quãtitatis nomine mouere actionem ex emto, non putarim hoc eidẽ licere, quod scil. post litem contestatã huiusmodi emendatio vel mutatio locum non habeat. Quod si vero nullam caussam aut actionem libello ꝓposuisset existimarim hoc ipsum, ex post facto supplere posse, arg. *l. fin. infr. de annal. except.* cũ hoc modo caussa ipsius rei lædi nõ videatur, & iudicis interest, vt cognitis rei meritis atq; actione, quæ intentetur *l. 1. ff. edend. l. 1. ff. de iud.* certam sententiam ferre possit, *§. curare. Instit. de action.*

Hæc de primo distinctionis membro dixisse sufficiat. In secundo vero membro videlicet dũ de re † petita agitur, de qua, q̃uis 99
ad caussam substantiæ referri possit, hic seorsim cum doctorib. tractandum duxi Bart. *hic n. 6.* videtur distinguere inter emendationem rei principalis & accessionũ, vt hic distinguendũ sit, vt mox id fusius persequemur, illic vero emendatio locũ non habeat. Dissentiunt † autem Fulg. *hic n. 4. Ang. Areti.* 100
inst. in §. sin minus, n. 11. Ias. ibid. n. 13. qui fatentur quidem Bartoli & Accursij opinionem qui eodem loci idem sentit, esse cõmunem. Sed constituunt illam infirmari ex obseruatione d. *§. sin minus*, idemq; defendunt ibid. Zas. *n. 5. & seq.* Mynsing. *n. 10. & seq.* post Fabrum, Alciatum, & Eguinarium Baronem in hanc sententiam laudatos Donell. *nume. 4. & 5.*

Pro cuius rei accurata explicatione rem paulo altius repetendam, & deinde ordine digerendã statuo. Neminẽ vel mediocriter in nostro iure & terẽdis bonis auctorib. versatum pterire puto, cum quanta scrupulositate olim † formulæ iuris cõpositæ fuerint, 101
& q̃ anxia & religiosa impetratio actionum interceserit, *l. 1. & l. 2. C. de formul. & imp. act. sub l. 1. ff. de interrog. in iur. fac.* vt videre licet apud Quintilian. *lib. 3. c. 11.* Aul. Gellium *lib. vlt. c. 9.* Ciceron. *in orat. pro Murena.* Valerium Probũ *in libell. de præscrip. notis.* Reuardum *in protribunalium lib. singulari, c. 11.* Ang. Matth. *de via & ratione iuris. lib. 1. c. 13. n. 2. & seq.* Sueton. *in vita Claudii Cæsaris, c. 13.* Wesenb. *in tit. de form. & imp. act. sub.* Quæ res vt tanto euidentior reddatur, nõ pigebit ipsa verba Cironis † in oratione ꝓ Roscio Comœdo sub- 102
iicere: *Sunt iura, sunt formulæ de omnib. rebus cõstitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut in genere actionis erraret. Expressæ sunt n. de vniuscuiusq; damno, dolore, incõmodo, calamitate publice à prætore formulæ, ad quas priuata lis accõmodatur.* Extat & alius locus apud eund. Ciceron. de inuentione *lib. 2.* vbi de translationibus differens ita scribit: *Nam & prætoriis exceptionibus multæ excluduntur actiones, & ita ius ciuile habemus constitutum, vt caussa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit.* Huc pertinet insignis † annotatio Marij Victorini in e- 103
undem locum in verba sequentia: *Prætores etenim, qui ius dicebant, iudices caussæ dabant, & controuersias, vel genus agendi instituta*

Digitized by Google

actione formabant. Ita ſibi præſcribebat prætor, qua accuſator, qua reus vti deberet actione præſcribendo quid fieret, excipiendoque quid non fieret: translationis controuerſiam actionibus auferebat. Erat præterea inſtitutum, vt cauſſa caderet is, qui non, quemadmodum oportebat, egiſſet. Ergo etiam propter hoc formulariter ad iudicium veniebatur. Apud ipſum vero prætorem, cum litis ipſius forma componeretur, illic partes litigantium aut excipiebant aliquid, aut ſimplicem actionem accipiebant. Vnde in ipſo, vt dixi, iure, hoc eſt apud prætorem de modo agendi cum quæreretur, fiebat exceptio atque translatio. In eadem cauſſa ſunt, quæ videre licet apud Paulum *lib.3 ſentent.cap. vlt.* in hæc verba: *Quotiens de modo quartæ retinendæ quæritur propter periculum plus petendi, officio iudicis omnibus æſtimatis, quarta facienda eſt:* item 2. ſentent. cap. 5. *ſi totum petit, plus petendo cauſſa cadit.* Huius autem iuris veſtigia exſtant *l.1. de interrog. in iure faciend. l 36. ff. de ſolut. §. ſi quis agens, & alijs nonnullis in locis,* de quibus Gotofred. *in l.1. infra,*
104 *de plus petit.* quæ à Cuiacio reſtituta † eſt, ex qua edocemur, poſt conſtitutionem diui Zenonis, non amplius ad ſeueritatem legum, de quibus mentionem fecimus, pertinere eos, qui in locum alterius ſuccedentes ex ignorantia plus petierint; Sed illos demum, qui manifeſte conuicti fuerint per auaritiam deliquiſſe. Et quamuis hæc conſtitutio priuati hominis auctoritate reſtituta, non immerito in cõtrouerſiam vocari poſſet, tamen cum Iuſtinianus in ſuis Inſtitutionibus *tit. de act. §. plus, circa fin.* tam Zenonianæ, quam ſuę mentionem faciat, & vtraque iniuria temporum interciderit, non ab-
105 ſurdum eſſe † conſtituo, ſi in re deplorata quid ſubſidii à Baſilicis mutuemur. Non enim agitur de correctione aut interpretatione legum, quæ latine conceptæ, melius à latinis, quam græcis intelligi, & cum maiori fide tractari potuerunt, ſed de conſtitutionum, quæ deſiderentur, argumento & ſenſu. Deinde ratio naturalis, quæ multis in locis inſinuatur, *l. de ætate, §. fin. ff. de interrog. in iur. fac. l. videamus, in princ. & §. 1. ff. de in lit. iur. l. 2. §. 1. ff. de cond. indeb. l. fin. ff. pro ſuo.* hoc ipſum commendare atque præſcribere intelligitur. Et quamuis videantur aduerſari
106 illa, quæ cauentur † *l. ſi quando, infr. de dilat. l. qui in alterius, 2. ff. de reg. iur. item §. plus. verſ. ſane ſi. Inſtitut. de act.* tamen exactius ſubducta conciliationi locum dabunt. Si enim de dilatione actori danda, de qua *l. ſi quando,* mentionem facit, aut de expẽſarum in proſecutione, litis excuſatione, de quibus doctores *l. qui in alterius,* intelligunt, non facile actores audiendi erunt, ſi eo fundamento nitantur, quod in alterius iocum ſucceſſerint. Nam vt ex legibus, de quibus mentionem fecimus, cognoſcimus, in poteſtate actoris eſt, diligenter omnia explorare & ita ad agendum procedere cum talis ignorantiæ allegatio in alterius iniuriam redundare non debeat, *l. non debet. ff. de regul. iur.* Alia cauſſa eſt pœnæ, quæ cum damno totius cauſſæ, quod quis plus, quam deberetur, petiiſſet, infligi ſolet. Etſi enim *§. plus autem. Inſtitut. de action. in princip. & §. 1.* nullus excuſari videatur, niſi tam magna cauſſa iuſti erroris interueniret, quæ etiam prudentiſſimo vel, vt ait textus, conſtantiſſimo cuique imponere poſſit, tamen ab hac acerbitate receſſum eſſe intelligimus ex *l. 1. infr. de plus petit.* Et ſi quis ex cauſſa relata in ea parum auctoritatis ineſſe putet, is tamen largietur Iuſtiniani verba *dicto §. plus, verſ. ſed hæc quidem antea,* id aperte præ ſe ferre. Deinde indubitatam eiuſdem Iuſtiniani conſtitutionem *l. odioſus, infr. de plus petit.* † vt 107
quis iactura totius cauſſæ coerceri poſſit, quatuor coniunctim exigere, vt ſuper maiori ſumma cautionem extorſerit, vt id fecerit per dolum & machinationem, vt litem ſuper tali quantitate conteſtatus, vt deinde etiam conuictus ſit, cum ſi rem ad verba, *§. plus. Inſtitut. de action.* & aliarum legum & auctoritatum, quas ſupra adduximus, deflectere velimus, antea ſatis fuerit, quod maiorem ſummam, quam deberetur, libello conuentionis inſeruerit. Non negamus tamen, alias pœnas veluti tripli, de qua *in 2. l. infr. de plus petit.* vel condemnationes in expenſas, pro modo temeritatis locum habuiſſe, ſecundum ea, quæ *l. odioſas, infr. de plus petit.* expoſuimus.

Porro an actor poſt iudicium acceptum emendare libellum potuerit, altum in eadem lege ſilentium eſt, vt hoc caſu noſtræ legis definitio adhuc illæſa videatur. Nam de ſola confeſſione veræ ac debitæ quantitatis mentionem facit, quæ ſine correctione libelli intercedere potuit. Si quis tamen vrgeat, id menti eiuſdẽ legis conuenire, nõ magnopere luctabor, ſed tamen conſequetur, non veram eſſe interpretationem eorum, qui hactenus commentaria circa hanc legem exarauerint: id *l. quidam exiſtimauerunt, ff. de rebus credit. ſi cert. pet.* accepto ferendum, cum de emendatione erroris in

eadem

Digitized by Google

eadem lege omnia muta ſint, & ratio legis ante conſtitutionem Zenonianam, & Iuſtiniani, nihil patrocinari plus petentibus potuerit.

Quod autem idem Zeno & Iuſtinianus clementius cum illis egerint, qui minus intentione ſua complexi fuerant, quam debebatur, cauſſa eſt, quod ignoſcendum illis
108 † fuerit, qui periculo totius cauſſæ ex temeraria plus petitione propoſito, in dubio minorem ſummam in libellum conuentionis conferre voluerint. Vnde ne timiditas illis fraudi, aliis emolumento contra naturalem æquitatem eſſet, *l. iure naturæ, ff. de reg. iur.* ꝙ inde iniquitatis & incommodi naſci poterat, ſua conſtitutione vindicandum exiſtimauerunt. Vnde iudex aduerſarium nihilominus in reliquum ex eadē conſtitutione condemnare poterat: idq; ſine vlla emendatione libelli, aut intentionis, vt verba Iuſtiniani *in d. §. ſin minus, Inſtit. de action. & l. 1. infr. de plus petit.* præ ſe ferunt; vt non diſſimulat hoc loco Purpurat. *num. 68.* Cæterum ſi quis aliud pro alio intendiſſet, veluti cum hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut ſi quis ex teſtamento ſibi dari oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur, nihil eundem periclitari ſtatuit idem Iuſtinianus *§. ſi quis aliud pro alio*, quod cognita veritate errorem ſuum eodem iudicio corrigere poſſit.

Hic notandum eſt, inter hoc & præce-
109 dens † reſponſum multum intereſſe, quod illic, vt dictum eſt, reformata petitio nō deſideretur, ſed iudex ex probationib. ex ſuo officio id poſſe ſupplere videatur, hic autē diuerſum ſtatuatur. Deinde ꝙ illic de cognita ex poſt facto veritate, & errore tollendo nulla fiat mentio, hic autem diſerte cōprehendatur. Vnde coniectura capi poteſt,
110 ꝙ quemadmodum in cōfeſſione, † quæ per errorem facta eſt, nō ſufficiat nuda eius allegatio, ſed propterea neceſſe ſit, vt de errore doceatur, *l. ſi poſt diuiſionem, ſupr. de iur. & fact. ignor. l. non nudis, l. non epiſtolis, inf. de probat.* ita quoq; is, qui aliud pro alio intendit, emendare libellum poſſit, ſi errorem, iure prodita ratione, pbet; Quod in priori caſu ideo nō videtur exigi, quod periculum, ꝙ plus petēdo, q̄ probare poſſet, incideret, illū certa ratione excuſet, vt ſupra dictum eſt, ꝙ deniq; nemo facile inueniatur, qui cū ex certa probatione maiorem quantitatem cōſequi potuiſſet, minorem petere, & ita ſuum ius lædere ſuſtineat, *arg. §. cæterum. Inſt. quod cum eo qui in alt. pot. eſt. neg. geſt. eſſe dic.* Exiſtimarem tamen vtroq; ſubuenientem errori ſuo retardati iudicii ſumtus agnoſcere debere, ſecundum illa, quæ ſupra complexi ſumus.

Poſt diſceptationem de rei petitę † emē- 111
datione, reliquum eſt, vt nonnihil diſſeramus de tertio partitionis noſtræ membro, id eſt, de rei qualitate, an ſi agentem circa eius deſignationem aliquid fugerit, poſſit errori ſubuenire? Et quidem Cyn. *hic num. 20.* Bart. *num. 8.* Bald. *num. 30.* Caſtr. *nu. 9.* Fulgoſ. *num. 4.* Corn. *num. 23.* Dec. *n. 46.* Alex. *num. 12.* Roman. *n. 95.* Zaſ. *inſtit. in §. ſin minus, num. 11.* Mynſ. *n. 21.* Ang. *n. 8.* huius noſtri axiomatis lege vindicant factum ipſius, qui circa qualitatem, q̄ non mutet rei ſubſtantiā ſed condemnationem augeat vel minuat, quid reformandum duxerit, *l. in delictis, §. ſi detracta, ff. de noxal. act.* Pro cuius explicatione ſciendum eſt, † quod dominus ex delicto ſerui vl- 112
terius nō teneatur, quam vt damnū ab illo illatum ſarciat, aut ſi malit ipſum ſeruū noxæ dedat, *l. 2. infr. de noxal. act. l. 1. & tot. titu. ff. eod.* Quod ſi autem domino ſciente illud factum eſſet, ad beneficium deditionis adſpirare non poſſet, ſed in ſolidum condemnaretur, *l. 2. ff. eod. tit.* vbi etiam exponitur, quomodo hæc ſententia accipienda ſit, hinc illa diſceptatio. Quidam cum domino iudicio ſimpliciter expertus eſt, neque vllam mentionem ſcientiæ ipſius fecit, poſtea edoctus, quantum intereſſet inter vnum & alterum caſum, inſtaurare, quod ab illo omiſſum eſt, deſiderat, contendens ſeruum domino ſciente & patiente factum, de quo controuerſia eſt, ſuſcepiſſe. Et videbatur amplius audiendus non eſſe, quippe iudicio accepto. Contrarium tamen *dict. l. in delictis, §. ſi detracta*, deciditur, quod, vt ait gloſſa, hic nihil circa actionē, rem aut cauſſam, ex quibus ſubſtantiam actionis ciuilis metimur, corrigatur.

Porro ſi per adiectionē qualitatis ipſa † ac- 113
tio mutaretur, veluti ſi quis cum alio ex ea cauſſa expertus ſit, quod illum percuſſiſſet, & poſt litem conteſtatam adiiciat, id armatis hominibus coactis factum eſſe, non erit audiēdus, ꝙ loco actionis iniuriarū res trāſeat in cauſſam criminis de vi publica, *l. 1. & 5. ff. ad l. Iul. de vi publ.* Pari ratione, ſi cū antea eo nomine illum conueniſſet, ꝙ per vim aliquid abſtuliſſet, & poſtea addat, illud in turba factum eſſe, etiam repelletur, *l. prætor, §. docere, ff. de vi bonor. rapt.* Plura exempla ſi qs requirat, is adire poteſt Caſtrenſ. *hic num. 10.*

Digitized by Google

Bartol. *in l. pronuntiasse, §. quid tamen, ff. ad leg. Iul. de adulter.*

114 Reliquum est, vt † de quarto membro nostræ distributionis loquamur, quid scilicet iuris sit, si illa quæ obscuriora erant vel ambigua, post litem contestatam quis declarare velit? Qua in controuersia videtur separanda esse causa ciuilis à criminali. Quamuis enim in ciuilibus generalem, incertam, obscuram vel ambiguam agentis
115 intentionem † non respuamus, *l. si quis intentione, ff. de iudiciis, l. in contrahenda, 172. ff. de reg. iur. l. fin. C. annal. excep.* modo ante causæ cõclusionem, vel denique *vt contendit Decius hic num. 33. Purpur. num. 90. Felin. cap. cum dilectus, de fide inst.* ante sententiam mentem suã actor aperiat, q; talis declaratio nihil mutet de substantia rei, sed quod ante latebat, aperiat, *l. heredes palam, 21. §. cum post, ff. de testam. l. sicuti, §. sed si quæratur, & §. siq. ff. si seruit. vind. vel ad al. pert. neg. l. adeo, §. cum ex aliena, ff. de acq. rer. domin.* nisi certa & indubitata probatio, quod ex intentione hæsitationis erat submouerit, cum ambigua id nequaquam assequatur, *l. neque natales, l. matrem, l. ad probationem, C. de probat. cap. in præsentia, eod. tit. Bart. in l. si quis contentione ambigua, ff. de iudic. nume. 1.* Hæc cum in causa ciuili ita se habeant, tamen in criminali iudicio id minime ꝓbandum docent Alexand. *l. 1. ff. de edend. nume. 3. post Bart. Bald. Angel. Felin. d. cap. significantib. de libell. oblat. num. 5.* inferentes non sustineri
116 libellum, † in quo quis profiteatur, se Titiũ accusare, de omnibus criminibus ab eodem commissis, *argum. d. l. libellorum, in princ. & §. 1.* quamuis ciuilis persequutio sine designatione causæ minime damnetur, *d. l. fin. C. de ann. except.* cuius rei ratio in promtu est, q; cum tractetur de fama aliena, non debeamus pati aliquem temere in impingendis criminibus vagãtem, *l. prætor, ff. de iniur. l. item*
117 *exigit, ff. de dol. mal.* Porro si † in ciuilibus, reus de tali obscuritate queratur, idque moueat ante litem contestatam, *l. exceptionem, C. de prob. & ibidem Bald. num. 17.* nisi congruenti interpretatione sensum verborum suorum actor, saltem ante litem contestatam explicet, hoc casu Crastrens. *in hac l. num. 8.* Iason *num. 17.* Purpur. *num. 102.* Alexand. *in l. 1. num. 4. ff. de edend.* Curt. iun. *num. 16.* Schneid. *in §. fin minus, num. 8. inst. de act.* Mynsi. *num. 6.* Panorm. *in c. fin. de libell. oblat. num 2.* Felin. *in cap. significantib. nu. 5. vers. 4. declaratio expresse.* Zas. *in d. §. fin minus,* prosecutionem causæ vitiari, & nullam sententiam ferre posse statuũt: idq; etiam locum habere, quamuis non petierint talem declarationem, sed generaliter obiecerint talem libellum † esse obscu- 118
rum, incertum, ambiguum, perplexæ interpretationis, secuti Speculatorem *lib. 4. tit. de libell. concept. §. ad huius, nu. 17. vers. tertio autem ponat generalia.* Quod sane apud me expeditum nõ est, cum obiecta exceptio iudicium † nullum non constituat, quod ex eo appa- 119
ret, quod iidem auctores, *vt Castrens. Ias. Purpur. Zas.* contendant talem protestationem in contestatione litis repetendã; alias enim illum videri exceptioni appositę renuntiasse, ita vt post litem contestatam declaratio admittatur. Accedit, quod si iudicium nullius esset momenti, non statueretur cap. *significantibus,* & c. *fin. de libell. oblat.* appellationem illo casu necessariam, quo iudex petẽtem declarationem eorum, quę generaliter vel obscure in libellum collata essent, talem exceptionem repudiaret. Præferenda itaq; videtur sententia Alexandri *l. 1. num. 4 ff. de edend.* & Iasonis *l. 1. ff. de assessorib. num. 11.* Panorm. *c. fin. de libell. oblat. num 3.* Felin. *c. significantib. num. 5. vers. quinta declaratio,* item Purp. *hic nu. 102.* existimantium, iudicis officio incumbere, vt reum absoluat ab obseruatione iudicii, saluo iure aptius agendi, *l. Bebius, ff. de pact. dotal* vel fatem, vt pronuntiet, reum nõ teneri, vt ad talem libellum respondeat. Et quamuis Cępoll. *lib. 1. cautel. 106.* existimet, ab excipiente nominatim comprehendendũ, in quo obscuritas aut ambiguitas versetur, tamen † Speculator *loco supra commemorato,* 120
item eundem secuti Castrens. *hac l. edita, n. 8.* Iason *num. 17.* Curt. iun. *num. 16.* Mynsi. *d. §. fin minus, num. 6.* Zas. *num. 3.* Alexand. *d. l. 1. nu. 4.* Panorm. & Felin. post Anton. de Butr. *in locis supra allegatis,* Ferrariensis *in concep. libell. in form. responsionis rei, in verb. libellus,* generalem hanc excipiendi formam tradidere, negantes actorem instruendum, quomodo libellum contexere debeat, nec ab eo petẽdum, vt quæ dubia sunt, declaret: pugnetq; pro hac ipsa cõsideratione ratio, quod cum generalis, & obscurus actoris libellus non reiiciatur *l. fin. C. de annal. except, c. Abbate, de re iudic. in 6.* causa non sit vt reo id denegemus in sua exceptione iuxta regulam, quod reus non debeat esse deterioris conditionis, quã actor, *l. non debet, 41. ff. de reg. iur.* Eoq; pertinere statuo receptam apud practicos cautelã, vt in responsione ad libellum initio vel in fine commemorent, se † contra articulos, ad 121
quos in responsionibus in totum non sit satisfactum

tisfactum, obiicere communes iuris exceptiones, neq; silentio quidquam agnoscere velle. Talem enim & similem protestationem, id saltem largiri constituo, vt etiam lite cõtestata possit specialiter designare locũ obscuritatis, & eius declarationẽ petere.

Porro si actor generali illa exceptione proposita, statim desideret, vt reus nominatim complectatur, in quo †loco libellũ obscurum aut incertum existimet, arbitrarer illum audiendum esse, *arg. l. certum, ff. de confess item l. si defensor, §. fin. ff. de interrog. in iur. fac.* & si id facere supersedeat, tunc demum libellum procedere, & ex probationibus, vel aliis declarationib. si quid obscuritatis habeat, eundem vsq; ad causſæ conclusionem illustrari posse cõstituo. Sane si prius incerta esset actoris intentio, puto iudicis officio incumbere, †vt talem libellũ ex officio reiiciat, *arg. l. 1. ff. de offic. assess.* & si illud non fecerit, condemnationem nullã sequi posse, aut factum nullius esse momenti, *l. Pomponius, §. fin. ff. de rei vind. l. inter stipulantem, §. 1. de verb. oblig. l. quo tutela, 73. §. quæ in testamento, ff. de reg. iur.* Neq; dubito, iudicem etiam, si res adeo incerta non sit, & libellus aliquid perplexitatis † habeat, ex officio suo actori tam ante, quam post litem contestatam iniungere posse, vt rem apertius designet, *argumen. l. vbicunque, ff. de interrog. act. cap. oblata; de appellat. item l. age cum Geminiano, Cod. de pactis.*

Quanquam itaq; ex his, quæ sequuti doctorum quadrimembrem distinctionẽ explicauimus, satis appareat, constitutũ à nobis axioma, quod post litem contestatam libellus reformari nequeat, ex multis causſis moderationem admittere, tamẽ non pigebit huius materiæ causſa plenius illustrãdæ, adhuc alias nonnullas exceptiones subiicere.

Primo, quod † pronuntiatum nostrum locum non habeat in accessoriis, quæ pendẽte iudicio contingere solẽt, *l. ædiles, §. item sciendum, ff. de ædil. edict.* quæ declarat, ad officium iudicis pertinere, vt id possit. Vnde videretur hæc exceptio parui momenti, nisi occurreret *l. non quidquid, infr. de iudic.* ad iuris necessitatem non semper deduci, quod committatur iudicis voluntati, vnde expediri videtur, vt hæc petantur arg. *l. 4. §. hoc autem iudicio, ff. de dam. infect.* vt hic obseruauit Decius *n. 44.* Purpur. *n. 84.* Plura non adiicimus, quod huic declarationi supra cumulatissime satisfecerimus.

Secundo, glossa nostra & alii doctores † temperamentum petunt ex *l. quidam æstimauerunt, ff. de reb. cred. si cert. petat. ita Bart. hic num. 6. Dec. n. 41. Salyc. n. 11. Corn. n. 23. Fulgo. n. 4. Castrens. n. 5. Purpur. n. 87.* quod ad minus liceat diminuere rem petitam.

Porro, an hæc lex impositum munus sustinere possit, supra non dissimulauimus. Et enim doctores † nostri à scopo aberrare videntur, dum statuunt hic cessare rationes prohibitiuas. Nam ex *§. si quis agens, Instit. de act.* aliud deprehendere licet. Et sane alienũ ab officio industrii interpretis fuisse videtur, plane pugnantem cum legibus definitionem constituisse, dum leges minus petẽdi indulgent, plus petentem damnis ex iusta causſa coercent. Puto igitur, hanc exceptionem ita demum procedere, si ex tali petitione nullum ius ipsi reo quæsitum sit, *vt l. odiosas & damna*, ex tali causſa inflicta sarcire velit, secundum ea, quæ supra proposuimus.

Tertio constituunt nostri commentatores, *vt Bart. hic num. 10. Aret. num. 6. Felin. in c. ex tenore, extr. de rescript. Alexand. consil. 77. perspectis, lib. 5. Abbas in c. cum dilecti, extr. de emt. & vend.* definitionem præsentem locũ non habere in actione, †quę inepte instituta est. Nam nisi actor huic vitio sponte medeatur, poterit iudex ex officio talem libellum reiicere, *l. 1. ff. de offic. assess.* seruata competenti actione, *l. Bebius Marill. ff. de pact. dotal. l. quadã, ff. de edend. l. 1. §. 1. ff. si mens. falsum. mod. ren. l. habebat, ff. de instit. act. l. deposui, ff. de pecul. cap. examinata, extr. de iudiciis. cap. dilectus, ext. de emt. & vendit.*

In eadem causſa quarto †constituitur litis contestatio vitiose facta, *vt docent hoc loco Alex. n. 11. Purpur. n. 119.* quod enim nullum est, effectum producere nõ potest, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.* Vnde animaduertendum est, has duas declarationes ad exceptionis causſam proprie non pertinere.

Quinto negant iidem Dd. *vt Alex. nu. 12. Ias. n. 1. gloss. in verb. contestationem, l. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. de procuratorib. Innoc. in cap. pastoralis, ext. de except.* assertionis nostræ vinculis † adstringi illam emendationem, quæ in continenti post litem cõtestatam interponatur, *arg. l. petens, infr. de pact. l. lecta, infr. de reb. cred. si cert. pet.* Huc pertinent ea quæ tradidimus *in l. iurisiurandi, infr. de testib. in quæst. an sufficiat, quod testes post depositionem in continenti iurent?* Accedunt tex alia argumenta, quæ hoc loco congerit Iason *num. 15.*

Sexto conſtituunt illam emendationem prohibitam non eſſe, quæ nihil immutet de
131 ſententia rei propoſitæ, veluti † ſi quis libellum incudi redditum verbis expoliat, vel deſtinato nitori reſtituat *l. actorum, ff. de re iudic.* quamuis hic proprie emendatio non verſetur, quod nihil de ſenſu inſtitutæ narrationis, aut concluſionis cœptæ decerpatur.

Septimo, emẽdatio poſt litem conteſta-
132 tam † permittenda videtur, ſi per errorem aliud pro alio petitum ſit, de qua re eſt text. *in §. ſi quis aliud. Inſt. de action.* qui meo iudicio in cauillationem incidere non poteſt. Verba textus ita ſe habent: *Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, ſed in eodem iudicio cognita veritate errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti ſi is qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dare ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.* Quem textum eodem loci, ita intelligunt Iaſon *n. 23. verſ. ſin autem mutaretur.* Zaſ. *n. 11.* Mynſ. *n. 31.* Alciat. *hic n. 48.* Fulgoſ. *n. 7.* Vulteius *n. 3.* in quam ſententiam quoq; is, qui additiones in Alexãdrum ſcripſit allegat Bald. item Anton. de Alex. Eſtq; hæc ſententia æquitati conſentanea, vt ſi qs iuſto errore lapſus ſit, eumq; demonſtrare queat, *l. de ætate, §. final. ff. de interrog. in iur. faciend.* poſſit eundem vſq; ad cauſſæ concluſionem corrigere, *l. error. ſupra, de iur. & fact. ignoran.*

133 Hæc de officio actoris. Sed, *an idem † in exceptione quoq; obtineat,* quæſtionis eſt. Et Alciatus quidem refert Picum idem ſentientem vt ſcil. æqualitas inter partes obſeruetur. Sed ipſe *n. 66.* ſecutus Baldum & Riminald. exiſtimat, non idem probandum eſſe, quod reus nõ prohibeatur plurib. defenſionibus vti, *l. nemo, ff. de reg. iur.* neq; quidquam interſit, eius reſpectu mutare factum, cum idem effectus, id eſt, abſolutio ꝓueniat, *arg. l. quod ſi dubitet, ff. de acq. hered.* arbitrium tamẽ iudicis plurimum in hac re poſſe, ne actor in aliquam captionem inducatur. Idem quoq; defendit hoc loci Roman. *n. 112.* id tamen, cum ipſe, tum Bald. *in ſua repetitione Paduan. n. 114.* locum non habere tradunt, ſi tempora non largiantur, *cap. paſtoralis, de except.* item ſi ratione exceptionis ꝓpoſitæ ius aliquod ipſi actori quæſitum eſſet, *l. ſi quidem, C. de except. & quod ibid. notatur.*

134 Et hæc de emendatione † ſufficiant. Sed pauca de mutatione dicenda ſunt, quam doctores, *vt oſtendit hic Purpurat. n. 130.* conſtituunt, eſſe alterius actionis propoſitionem, idemq; confirmat Zaſius *Inſt. in §. ſin minus, n. 11.* Idq; multo magis dicendum eſt, ſi vna cum actione etiam perſonæ, vel res aliæ, deſignentur: imo non puto mutationem inter tam anguſtos terminos conſiſtere, vt ſolum ad actionem referatur, ſed ſufficiat, ꝙ mutetur res petita vel perſona, *Inſtit. de actio. §. ſi quis aliud.* Quæſtionis itaq; eſt, an hæc mutatio locum habeat: Qua in re doctores noſtri, *vt Bart. num. 9. & 10. Purpurat. num. 132. Zaſ. d. §. ſin minus, nume. 11. & 12. & omnes alii, quos mox complectar in diſceptatione an authent. qui ſemel, infr. quomodo & quando iudex aliquid noui iuris induxerit,* conſtituunt regulam,
135 † quod ſcilicet liceat illud facere vſque ad litem conteſtatam, poſtea autem id permiſſum non eſſe. Et quidem quod ad primum membrum ſumtæ concluſionis attinet, videtur illud pene eaſdem exceptiones admittere, † quas ſupra de emendatione lo-
136 quentes perſecuti ſumus, vt ſcil. hoc facere non poſſit, ſi actori ius quæſitum ſit, ſi quid confeſſus eſſet in fauorem rei, ſi mutatio ſemel eſſet facta, ſi tempus à lege vel ſtatuto definitum elapſum eſſet, ſi denique iudici ex cauſſis, quas ſupra non diſſimulauimus, id æquum non eſſe videretur. *Purpurat. hic num. 133. cum ſeq.* Quod tamen intelligo in his caſibus, qui apte ad cauſſam mutationis accommodari poſſunt.

Præter declarationes, quæ cum materia emẽdationis communes ſunt, occurrit adhuc alia exceptio, quam inſinuãt gloſſa hic *in verb. emendare, Odofred. n. 1. Bald. nu. 49. in ſua repetitione. Franc. Aretin. num. 8. Corn. num. 29. Alexand. num. 14. Roman. n. 119. Alciat. nu. 58. Purpur. n. 136. Mynſ. in d. §. ſin minus. Inſt. de act. n. 29. Marian. Socin. in c. ſignificantib. extr. de libell. oblat.* non eſſe mutationi locum, ſi ratione electionis † ſequens actio peremta ſit,
137 *l. quod in heredem, §. eligere, ff. de prætor. ſtipul. l. 1. infr. de furt. item argum. §. optio is, Inſtitut. de legat.* Sed hoc duntaxat in illis actionib. procedit, quæ ita comparatæ ſunt, vt vna electa reſilire amplius non poſſimus, *Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt neg. geſt. ex d. verſ. ſed erit ſtultiſſimus.* Non aliena ab his, quæ exaraui-mus, ſunt ea, quæ Baldus *hic num. 18.* Bartol. *num. 11.* Alciat. *num. 57.* Philip. Corn. *num. 28.* Odofred. *num. 1.* Marian. Socin. *d. c. 2. n. 128.* Felin. *ibid. num. 4.* Mynſing. *d. §. ſin minus, nu. 29.* memoriæ prodiderunt, ꝙ ſi quis, † cum
138 ab initio famoſam actionem intendere poſſet, certi condictionem propoſuerit,

l. 9 ff.

l.9.ff. de rebus cred.si cert.pet. quæ non infamet *l. ceſſat, ff. de obligat. & action.* eidem morem gerendum non eſſe, ſi repudiata hac deliberatione iudicium famoſum inſtaurare velit, quod malitiis indulgendum non ſit, *l. in fundo ff. de rei vind.* In eadem cauſſa idem Bald. *in ſua repetit. num. 20.* Marian. Socin. *d. c.2.num.127.* Felin. *ibid.num.4.* eos conſtituit, qui in cauſſis, in quibus ſummatim agi poterat, de quibus *in clem. ſæpe contingit, extr. de verb. ſign. & in extrau. ad reprim. vbi Bart. in diſtinct. ſummatim,* cum ita experiri cœpiſſent, poſtea mutent conſilium, & in libello ſe ordinario iure contendere velle, reuocata priore aſſertione profitentur, à quo non ab-
139 horrent † ea, quæ in nouiſſima conſtitutione Spirenſi edita anno 1600. §. *113. fol. mihi 39.* cauta ſunt, eum, qui libellum ſummariũ exhibuit, non poſſe ex poſtfacto libellum articulo diſtinctum offerre, cum conſilia & cogitationes illorum, qui cauſſas temere protrahere conentur, refrenanda ſint, *l. quisquis, §. nemo, infr. de poſtuland.* In aliis autem, vt in remediis generalib. & certi condictione *l.9.ff. de rebus credit. ſi cert. pet.* triticaria actione, & ſimilibus, id minime locum habet. Nam ibidem mutatio prohibita nõ deprehenditur, modo quis ſumtus ſufficere velit, *vt ſupra dictum eſt.* Sed negotium faceſſit obſeruatio gloſſæ *in verb. emendare, Cyni hic num. 21. Rofred. in ſuo tractat. ord. iud. part. 1. rubr. vtrum libellus poſſit mutari, Speculat. de libell. concept. Azo & Petr. de Bell. Partica relata à Philippo Corneo num. 26. Fulgoſ. hic num. 6. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. titu. de accuſat. Purpur. num. 144. cum ſeq.* legem noſtram,
140 quæ de mutatione loquatur, † correctam eſſe per authentic. *qui ſemel, infr. quomod. & quand. iud. & §. omnẽ, nouell. de litis,* qua cõprehendatur, quem debere proſequi actionem ſemel inſtitutam.

141 Cæterum horum ſententiam † oppugnant Odofred. *hic nume. 12. Bartol. nume. 9. Baldus in ſua repetit. Patauina, num. 49. Alberic. num. 14. Salycet. num. 13. Corn. num. 26. Aretin. num. 8. Ludou. Roman. num. 120. & ſeq. Alexand. num. 14. Caſtrenſ. num. 10. Alciat. num. 59. Donell. num. 20. Iaſon num. 28. Decius. num. 53. Mynſ. in §. ſin minus, Inſtit. de act. num. 26. Zaſ. num. 11. Ang. Aretin. num. 7. Panorm. num. 27. Felin. nu. 17. Marian. Socin. num. 144. Ang. Peruſin. in §. omnem, nouell. de litig.* Ratio illa eſt, quod cũ d. auth. *qui ſemel,* de tergiuerſanti loquatur, & leges correctoriæ interpretatione adiuuandæ non ſint, *l. præcipimus, §. fin. inf. de appell. no-*
uell. de adminiſtr. in ſacris palatiis, circa finem, authent. quas actiones ſupr. de ſacroſanct. eccleſ. vbi de eadem re copioſe diſſeruimus, nõ videatur definitio noſtrę legis abrogata eſſe, cum is, qui iure communi vtatur, non intelligatur procraſtinandi cauſſa id facere, *l. fin. de reſt. in integr.* vt aliud ſit differre actionis proſequutionem, aliud vero, cognito errore, vel ponderata probandi difficultate, quæ in vna actione verſetur, non item in altera, vt apparet in rei vindicatione *l. cum res, ſupr. de prob.* ſi conferatur cum Publiciana in rem actione, §. *namq; Inſtit. de action.* ad aliam quis tranſire velit. Qua de cauſſa Bartolus, quem alii, vt ſupra commemorauimus, † ſequun- 142
tur, quadrimembri diſtinctione hanc controuerſiam componit, intereſſe, an quis velit ab actione deſiſtere † renuntiando inſtã- 143
tiæ, actioni & cauſſę, hoc ipſi ſine diſtinctione permiſſum eſſe, *l. ſi poſtquam, infr. de pact. Caſtr. num. 10. Alberic. num. 12.* vbi addit, id etiam poſt litem conteſtatam licere, de qua re latius *d. l. ſi poſtquam latius.* Aut ſecundo vult, ad certum † tempus ipſam iudicij exercita- 144
tionem ſuſpendere, id eum facere nõ poſſe, quod authentica, de qua mentionem fecimus, talem facultatem præciderit. Aut tertio conſtituit renuntiare inſtantiæ † dunta- 145
xat, ita vt aliam litem ex eadem cauſſa reſuſcitare poſſet, illud quoq; per d. authent. *qui ſemel,* prohibitum eſſe, poſſe tamẽ iudicem, ſi animaduertat, ab ipſo actore ineptam actionem propoſitam fuiſſe, id ipſum modo rari ſecundum ea, quæ mox accuratius perſequemur. Aut deniq; † actori conſiliũ eſt, 146
quod velit renuntiare actioni ſalua cauſſa, ex qua experiri cœpit, & aliis actionib. quæ ex eodem fonte deriuari poterant, veluti ſi cum rei vindicationem intentaſſet, poſtea ad Publicianam confugiat, vel ſi cum actione ex emto expertus eſſet, poſtea inſtituat certi condictionem, *l.9. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Ita videntur ſentire hoc loco Bart. *nume. 10. Bald. num. 47. Roman. num. 7. poſt Guilhelm. Cuman. Iacob. Butrig. & Mart. Sill. Alexan. num. 14. Det. num. 5. Salyc. num. 13. Franc. Aret. num. 8. Philip. Corneus nu. 26 Iaſon num. 28.* Idem ſtatuunt † Alex. *num. 14. Iaſ. n. 26.* in mutatione 147
rei, ſi primo quis Stichum petat mox Eroté, vel primo librum mox veſtem eadem actione manente: A qua ſententia quoq; non videtur alienus eſſe Lud. Roman. *n. 21.* videtur tamen deſiderare, vt potiſſima pars iudicii maneat, alias enim non idem, ſed aliud iudicium diceretur; ſed cum toti iudicio

renuntiare liceat, *vt dictum eſt*, non animaduerto, quod hæc [illegible]ſideratio obſtet. Porro cum videa[illegible] noc caſu magnam inter doctores fuiſ[illegible]ontẽtionem. Proinde melius eſſe, vt ad ſopiendam huiuſmodi con-
143 trouerſiam Odofredi ſententiam † amplectamur, quam tamen ſecundum doctrinam Caſtreſ. *hic n. 10.* Lud. Roman. *n. 119. & ſeq.* ita intelligimus, vt actor perfecte renuntiet actioni inſtitutæ, ita vt poſtea illam exercere nequeat, & proſequutione nouæ actionis moram non faciat.

Alia deinde declaratio eſt, quod cauſſæ
149 criminales non videãtur ad hanc † materiã pertinere, quando quis deſiſtendo incideret in SC. Turpill. *l. 1. ff. ad SC. Turpill. & l. quæſitum, ff. eod. tit. ita Bart. hic num. 12. Roman. nu. 118. verſ. in cauſſis criminalib. Alciat. nu. 60. Purpur. num. 137. Zaſ. in §. ſin minus, num. 11. Mynſ. ibid. nu. 29. Marian. Socin. d. c. 2. de lib. obl. n. 130.* Quæ autem ſint crimina, in quib. SC. Turpill. locum habeat, *l. tranſigere, infr. de tranſ.* commodius perſequemur. Sed obſeruandũ eſt, hanc declarationem ſua difficultate nõ carere. Primo, quod, *vt ait Purparat.* in cri-
150 minalibus plures concluſiones † cõſiderari nequeant, cum accuſatio ſine concluſione procedat, *l. in cauſſis, inf. de accuſat. & ibid. gloſſ. atque doctores, l. libellorum, ff. eod. tit. Bald. in ſua repetit. Paduan. num. 55.* Sed ad hoc reſponderi poteſt, quod cum ſecundum communem doctorum interpretationẽ lex noſtra non ſolum intelligatur de emendatione ac mutatione actionis, ſed etiam libelli & qualitatum ibidem propoſitarum, quod & ibidem noſtra inſpectio locum vindicet: deinde nihil prohibet, accuſantem certum pœnæ genus complecti, quo reum afficiẽdum putet. *Bald. hic in ſua repet. Paduan. num. 55.* quo caſu recte quæretur, an ſubuenire errori ſuo poſſit. Sed exiſtit alius ſcrupulus ex *l. accuſaturus, 35. ff. ad leg. Iul. de adult.* ex qua edoce-
151 mur, † accuſaturum adulterij, ſi quid circà inſcriptionem errauerit, emendare nõ prohiberi, ſi tempora largiantur.

Hanc difficultatem præſenti in loco nemo animaduertit. Cæterum Cynus *in l. 1. infr. ad SC. Turpill. & Salyc. ibid. nu. 1. Bart. l. quæſitum ff. ad SC. Turp. num. 1. gloſſ. in l. 1. C. vt intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur*, videntur hanc cõtrouerſiam dirimere, vt ſcil. hæc correctio locum habeat ante ꝙ fideiuſſor de exercenda lite datus, & reus ſub cuſtodia officii conſtitutus ſit, *d. l. 1. infr. ad SC. Turpill. l. is qui reus, ff. de publ. iud.*

Hæc de emendatione dicta ſint. Cum
† autem interpretes noſtri materiã cumu- 152
lationum huc conferre ſoleant, an ſcil. plures actiones in vno, & eodem libello cõiunctim proponi poſſint, an vero ſuperſedendũ ſit, quoad vno iudiciali calculo terminetur, operæ pretium eſſe duximus, & hanc materiam certo ordine perſtringere.

Principio itaq; conſtituimus, non prohiberi coaceruationem actionum, niſi ſpecialis aliqua ratio † occurrat, quæ huic facultati intercedere, vel eam impedire poſſit *l. ſi idem, ff. de iurisd. om. iud. l. fin. infr. de annal. except. cap. nullus videtur, de reg. iur. l. huiuſmodi, 84. §. qui ſeruum, ff. de legat. 1.* ex qua edocemur, 153
† nedum plures actiones vno tempore in- 154
ſtitui poſſe, ſi ex diuerſis cauſſis competant, & ad diuerſa tendant, vt in legib. ſupra allegatis, ſed ſi pene ad eundem ſcopum pertineant, *ita Bart. hic num. 20. Bald. num. 62. Purpu. num. 180. Caſtrenſ. num. 11. Corn. num. 41. Deci. nu. 80.* quo pertinere etiam videtur *l. non eſt nouum, ff. de act. emt. & vendit. item l. ſi accuſatoribus, infr. de accuſ.* Nec obſtat, quod † vna res 155
bis tradi nequeat, ſi enim obnoxius ex vtraque cauſſa inueniatur, ita vt reus conueniẽdi iuris beneficio ſe defendere nequeat, rẽ ex vna actione tradere compelletur, ex altera pretiũ vel æſtimationem, *arg. d. l. non eſt nouum, l. ſi plurib. 33. & l. plane, 34. ff. de legat. 1.* cũ pretium vel æſtimatio ſuccedat loco rei, *l. ſi rem & pretium, ff. de petit. hered. l. qui reſtituere, ff. de rei vind.*

Secundo hæc † regulà vindicat etiã locũ 156
in diuerſis perſonis, veluti ſi plures rei debendi conueniantur, *l. 3 ff. de duobus reis ſtipul.* item in duobus fideiuſſoribus, *l. liberum, infr. de fideiuſſ.* ſiue quisq; pro parte ſua cõueniatur, *vt d. l. liberum*, ſiue cõtra plures in ſolidũ agant, modo teſtetur, ſe vna ſolutione facta acquieſcere velle, *arg. l. 1. §. cum autem, ff. quor. legat. ita Bart. hic n. 23. Dec. n. 81. Corn. n. 42. Purp. n. 186. Alciat. n. 78.* Nec hoc ipſum reſpuendum eſt, ſi diuerſis actionibus ex vna cauſſa conueniantur plures tutores vel curatores, *l. omnes, infr. arbit. tutel.*

Pronuntiatũ, quod ſuis virtutib. ad hunc modum ornauimus, in multis poteſtatis ſuę officiũ amittere videmus. Occurrit n. † pri- 157
mo loco exceptio legis *fundi, & l. fundum*, ꝙ quotieſcũq; duæ actiones ita eõparatæ ſunt vt ſentẽtia lata in vno iudicio poſſit parere exceptionẽ rei iudicatæ, in alio cõcurſ' nõ admittat. Quo ptinet *l. nemo ex his, 43. §. quotiẽs, ff. de exce. rei iud. l. ſingulis, co. 1. l. plur. ff. de act. & oblig.*

igitized by Google

& oblig. ita gloß. hic, Bart. nu. 23. Cyn. nu. 22. Rom. num. 129. & 135. Bald. num. 63. Caſtren. num. 11. Alexan. num. 15. Dec num. 60. Salyc. nu. 19. Corn. num. 43. Iaſon num. 29. Alciat. num. 89. Purpur. n. 199. Zaſ. in § ſin minus, num. 12. Mynſ. num. 37. Quo etiam pertinere videntur *l. duobus, § ſi quis iurauerit, ff. de iureiurand. item l. 1. § ſed ſi ante, ff. de vi bonor. raptor.* Secundum quã ſententiam videtur poſſe dici, non eſſe cumulationi locum, ſi non & eodẽ tempore fundum petam ſimul etiam viam ad fundum, item ſi quis prædiũ aliquod petat & fructus principaliter, *l. fundi. ff. de except. rei iud.* q̃uis
158 ſi per modum acceſſionis † ea petantur, veluti fundus cum fructibus, huiuſmodi coaceruatio non impediatur, *arg. l. cum propria, infr. ſi quis alter vel ſibi, Bart. l. fundi, num. 1. ff. de excep. item Iaſon hic num. 30. Zaſ. inſt. de act. § ſin minus, num. 13.* item ſi per modum conditionis tales acceſſiones petantur, *l. qui de inofficioſo, ff. de inoff. teſtam. & ibid. gloſſ. Caſtr. hic n. 12. Alex. n. 18. Iaſ. num. 30. Purpur. n. 213. Alciat. n.*
159 *96. de qua re poſtea copioſius.* Admonendi † tamen ſumus, quod ſi cõſuetudinem curiarũ bene inſtitutarum obſeruemus, nihil prohibeat, rẽ ipſam & fructus petere ſiue principaliter per copulam, &, ſiue per particulam, cum, eoſdem coniunxerimus, ne pluribus iudiciis quis inaniter diſtringatur, *vt oſtendit hoc loco Iaſ. num. 30. Purpur. n. 203.* Qua de cauſſa etiam receptum eſt, vt ſi facto aduerſarij obſcuritas aliqua illata eſſet, permittatur reo ſimiles actiones vno & eodem libello complecti, *l. 1. § qui autem. ff. quorum legatorum.* Ex hoc fonte etiam manat, quod actio
160 hypothecaria cum perſonali † intẽtari poſſit, vt apparet *ex § ſed neque. nouell. de fideiuſſ.* Huius rei rationem Bartolus adſcribit definitioni *l. eum qui. ff. de iureiur.* addit Baldus *in l. incerti, infr. de interdict.* quod ideo cumulatio harum actionum permittatur, quia perſonalis includat hypothecariã, quoad præſcriptionem; quãuis hoc perpetuum non ſit & propterea alia ratio conſiderari poſſit, q̃ ſcil. nihil interſit rei. Hinc etiã contra Iaſo. inferunt Purpur. *nu. 213.* Alciat. *nu. 97.* poſſe eodem libello rem vindicari, & fructus peti, qui iure actionis debeantur. Notandum tamen, quod maiorem vim conſtituant in cõſuetudine quam in ipſa ratione, quod obſtet definitio *d. l. fundi. ff. de excep.* & interpretatio Bart. *ibid. num. 1.* quam refert & ſequitur hic Iaſon *num. 31.* intereſſe nimirum an
161 petantur iure actionis, *vt l. ex diuerſo, ff. de rei vind. & l. 1. infr. de iudic.* † an denique ex officio iudicis, quod actioni deſeruiat, vt hic, nedum poſſint cumulari cum re principali, ſed etiam debeant.

Secundo ceſſat hęc iuris definitio, † cum 162
pluribus actionibus concurrentibus electione vnius tollitur altera, *l. quod in heredem, § eligere, ff. de tut. act. l. fin. § tales, infr. de furt. l. fin. infr. de codicil. gloß. hic Bart. num. 23. Bald. nu. 63. Cyn. num 22. Caſtrenſ. num. 11. Decius num. 61. Salyc. num. 19. Corneus num. 43. Purpur. num. 215. Alciat. num. 88. & ſeqq.*

Tertio excipitur cauſſa † repugnantię, vt 163
apparet *ex l. 1. infr. de furt. l. 2. ſi ſeruus extero ſe vend. mand. item l. 1. § 1. ff. quand. appell. ſit. l. ſeruus, ff. mandat. gloſſ. hic Bartol. hic nu. 23. Cynus num. 22. Decius num. 62. Mynſing. in § ſin minus, Inſtitut. de action. num. 35. Zaſ. num. 12. Alciat. hic num. 87. Baldus, Corn. Roman. in locis allegatis.*

Quarto declaratur † hæc regula non 164
procedere, quando duæ actiones ita comparatæ ſint, vt vna propoſita & condemnatione ſequuta, ac exſequutione facta, quis ab alia liberetur, *argum. l. bona fides ff. de regul. iur. item l. 1. ff. ſi fam. furt. feciſſ. dic. Bart. hic nu. 23. Alexand. num. 16. poſt Baldum, Caſtrenſ. Fulgoſ.* vbi etiam defendit Bartolum ab impugnatione Salyceti, qui putabat hanc exceptionem ſub prioribus comprehendi. *Corn. num. 43. Roman. num. 131.* qui reſpondet ad legem † *quærebatur, ff. iudicatum ſolui,* quæ ad- 165
uerſari videatur, quod ibidem non fuerit quidquam à parte oppoſitum. Sed cum hęc ſolutio in diuinationem incidat, ego conciliationem ex ipſo textu petendam duco, q̃ clauſula ob rem non defenſam aliter committi nequeat quam lite conteſtata: quo caſu ſi ſemel commiſſa ſit, & exſecutio ſecuta, clauſula *iudicatum ſolui*, amplius committi nequit, vt ex ſequentibus apparet. *Caſtr. nu. 11.* vbi exemplum huius declarationis proponit in ſolutione, quę ex duabus cauſſis lucratiuis ſit facta, *Lomnes, 17. cum duabus ll. ſeqq. Corn. num. 43. Mynſ. in § ſin minus, Inſt. de act. num. 38. Zaſ. num. 14. & 15. Ang. num. 36. Purpur. num. 229. Alciat. hic num. 98.* Habet tamen hęc tes interpretationem ſuam, ſi contra diuerſos actio moueretur, vt ſupra dictum eſt de duobus reis.

Quinto hoc axioma locum † non ha- 166
bet, quando inter plures actiones vna ratione præeminentiæ præferri debet, *l. per minorem, ff. de iudiciis. l. fin. de ordin. ind. item l. quoniam. Alexand. infra, ad legem Iuliam de aduiter. l. ſi quis libertatem, ff. de petit. heredit. l.*

non distinguemus, § si is, ff. de recept. arb. ita Bart. hic num. 23. Bald. in sua repet. num. 78. Fulgos. nu. 11. Castr. num. 11. Decius num. 65. Roman. nu. 131. Corneus num. 43. Purpur. nu. 233. Sed hanc obseruationem oppugnat Salyc. *hic nu. 19. Ang. d. §. sin minus, num. 36. Zasius ibid. nu. 13.* quod leges à nobis propositæ non de actionibus, quæ ab vna & eadem persona moueantur, tractent, sed à diuersis, *d. l. fin. & d. l. quoniam*, quod contrarium videatur colligi ex *l. 2. inf. de appel. & l. interdum, ff. de publ. iud. & aliis.* Sed tamen hæc consideratio non potest tollere generalem decisionem *l per minorem, ff. de iudiciis*, & generali rationi, quæ ex illis colligitur, derogare.

167 Sexta consideratio, † ex qua actionum concursus in exercendo inhiberi solet, est prærogatiua ordinis. Cuius rei effectum demonstrare potest possessorium & petitoriũ iudicium. Si enim de vtroque iure controuersia sit, possessionis † caussa præferri solet, *l. ordinarii, infra, de rei vindic. l. incerti, infr. de interdict. l. exitus ff. de acquir. vel amitten. possess.* Ratio huius ordinis peti potest ex *§. retinendæ, & §. commodum Institut. de interdict. item l. qui petitoria, & l. is qui destinauit, ff. de rei vindic. l. fin. infra, eodem titu. l. 2. infra, de probat. l. 1. §. inter litigatores, ff. vti possid.* quod scilicet antea inter eos, qui iudicio experiuntur, conuenire debeat, quis possessor sit, propter commodum possessionis, quod ex caussa probationis metimur, quæ agenti incumbere solet, non possidenti; *l. 1. infra de probation. l. qui accusare, infra, hoc tit. §. d. instit. de interdict. & dict. l. is qui destinauit. nec non aliis, quas supra designauimus.* Quod vsque adeo procedere quidam, *vt Azo, Ioannes, & nonnulli alii* existimarunt, vt si quis probandi † onus in se suscipere vellet, cumulare tamẽ petitorium & possessorium iudicium non posset, *argum. l. ordinarii infra de rei vindic. item l. si de vi 37. ff. de iudiciis.*

168 169

170 Cæterum cum † ex *d. l. incerti. infra, de interdict.* item *l. exitus, ff. de acquir. vel amitten. possess.* edoceamur, ordinem iudiciorum eo pertinere, quo constare possit, cui onus probationis adscribi debeat, idque etiam euincant leges, infra à nobis in hanc rem accersitæ, & iuris haud controuersi sit, legem generaliter conceptam, intra rationis fines cohiberi, *l. milites agrum, ff. de re militar. l. ita depositioni, ff. de administrat. & peric. tutor. & curat. l. cum pater, 77. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron.* statuimus contrariam sententiam præferendam esse.

Idque existimamus non solum procedere secundum decisionem iuris canonici, *cap. cum dilectus, cap. cum ecclesia Sutrina, & cap. pastoralis, extra, de causs. possess. & propr.* Sed etiam iure ciuili, cum regulariter permissum sit, vt quas quis velit actiones coaceruare, possit, *l. si idem, ff. de iurisdiction. omnium iudic. l. non est nouum, ff. de action. emt. & vendit.* secuti & illam interpretum nostrorum definitionem, quod quoties iure ciuili aliquid dubium est, & iure canonico certum atque sine controuersia, nos † eo casu dispositionem iuris canonici in consilium adhibere debere, *argumen. cap. 1. de oper. noui nuntiat. cap. decernimus. extra, de foro competen.* 171

Si enim auctoritas cuiuslibet in arte sua plurimum valere debet, *l. septimo mense, ff. de statu homin. l. qui semel, Cod. de re militar.* cur in persona Pontificis, atque eius interpretatione, talem prærogatiuam respuemus? qua in re ne videamur argumenta nimis longe petiisse, existimo omnibus iudiciis possessoriis cõuenientem auctoritatem † legis accommodari posse. De adipiscenda possessione offert sese textus *l. 1. ff. quorum legatorum, §. quia autem nonnunquam*, vbi traditur regula generalis, posse quem duas actiones intentare, quoties incertum est, quæ actio potissimum teneat protestatos ex altera, nos velle consequi, quod nos contingit. 172

Circa remedium recuperandæ possessionis occurrit textus *in l. cum fundum, 18. ff. de vi & vi armat.* in verba sequentia: *Eum, qui fundum vindicauit ab eo, cum quo interdicto vnde vi experiri potuit pendente iudicio, nihilominus recte agere placuit.* De retinenda possessione exstat celeberrimum responsum Iurisconsulti Vlpiani *in l. naturaliter, §. 1. ff. de acquir. vel amitten. possess.* in hæc verba: *Nihil commune habet proprietas cum possessione, & ideo non denegatur interdictum, vti possidetis, ei qui cæpit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicarit.*

Habet tamen hæc lex in interpretando difficultatem suam, vt postea illud copiosius persequemur. Operæ pretium enim esse duximus, vt antea submoueamus scrupulum, qui existere posset † *ex l. si de vi, trigesima septima, ff. de iudic.* 173

quæ

quæ tradit; quod ſi de vi & poſſeſſione quæratur, prius cognoſcendum eſſe de vi,
174 quam de proprietate. Hanc enim† legem Accurſius *in verb. ſi de vi.* Bartol. Angel. Caſtrenſ. videntur intelligere de interdicto recuperandæ poſſeſſionis vnde vi, quaſi Imperator Adrianus ſuſtuliſſet poteſtatem petitorii iudicii ab initio inſtituen-
175 di. Cuiacius autem *libr. 5. obſeruatio. 15.*† exiſtimat, eandem legem accipiendam eſſe de publico iudicio legis Iuliæ de vi publica, ſecundum auctoritatem *l. 5. ff. de vi public.* vbi Martianus refert Imperatorem Diuum Pium reſcripſiſſe, quod ſi de vi & poſſeſſione vel dominio quæratur, antea cognoſcendum eſſe de vi, quam de proprietate rei. Addit deinde hoc Imperatorem etiam decreto ſtatuiſſe, vt prius de vi quæratur quam de iure dominii vel poſſeſſionis. Cæterum quod aduerſatur *lex prima, Cod. de appellat. item lex ſi quis ad ſe fundum. Cod. de vi public. & priuat.* arbitratur, nullam aliam concordiæ rationem eſſe, quam vt dicamus, priora reſponſa à poſterioribus conſtitutionibus correcta eſſe.

In hac varietate interpretationis neu-
176 tram expoſitionem tutam exiſtimo.† Non primam, quod verba textus aperte differentiam conſtituant inter cauſſam violentiæ, item poſſeſſionis atque dominii. Siue igitur adipiſcendæ, ſiue recuperandæ, ſiue retinendæ poſſeſſionis interdictum intentetur, ſemper poſſeſſionis cauſſæ principaliter in iudicium deduci videbitur. Porro cum de violentia ſeparatim tractetur, quomodo illa punienda ſit, puta legis Iuliæ de vi publica, aut de vi priuata, hic merito illa dubitatio occurrit, an permittendum ſit, vt ciuilis actio ante criminalem moueatur, quod non videtur admittendum eſſe, *leg. fin. Cod. de ordin. iudic. leg. per minorem. ff. de iudic. dict. l. 5. §. penult. §. ſi de vi. ff. de vi public.* vbi inſcriptio tituli Cuiacii ſententiam, exiſtimantis de vi publica tractari, confirmat. Ipſam tamen Cuiacii explicationem, quæ ſecunda eſt, ex eo periculoſam puto, quod antiquatio legum, vbi conciliationi locus eſſe poſſit, facile admittenda non ſit, *leg ſecund. §. contrarium. Cod. de veter. iur. enucl. cap. expediat, de elect. in ſexto.* Qua de cauſſa ſtatuo huic difficultati nos certa diſtinctione mederi poſſe, intereſſe an quis iudicium criminale coniunctim exercere velit cum iudicio priuato, hoc caſu audiendum non eſſe propter eminentiam & auctoritatem criminalis iudicii, *dict. l. fin. ſupra de ordin. iudic. & dict. l. per minorem. ff. de iudiciis*, ita intelligendas puto leges, de quibus mentionem fecimus, quæ etiam aliam conciliationem admittunt, ſi fortaſſe prior in aliquam diuinationem incidere videatur, referre, an tractetur de vi publica, an vero de priuata vi, vt hic ſit in arbitrio agentis, vtrum poſſeſſorium interdictum vnde vi, mouere ab initio velit, an vero accuſationem criminalem de vi priuata inſtituere, illic vero non ſit. Quamuis enim illud antea controuerſum fuerit, tamen eo tandem decurſum eſſe manifeſtat *l. prætor, 7. §. prima, ff. de iniur. item lex ſecund. §. hoc edicto. ff. de vi bonor. raptor.* & ita meo iudicio exaudiri debet *l. interdum. ff. de public. iudic.* dum ait, interdum euenire, vt præiudicium iudicio publico fiat, ſicut in actione vi bonorum raptorum, interdicto vnde vi. Nec eſt, quod ſuſceptæ interpretationis conſilium extorqueat *l. prima, Cod. de appellat.* quia nihil prohibet eandem legem intelligere ſecundum diſtinctionem à nobis propoſitam.

Accedit, quod eadem conſtitutio etiam peculiarem ſolutionem præ ſe ferat, quod ſcilicet poſſeſſionis cauſſa antea videatur in iudicium deducta fuiſſe, & ita promota, vt pronuntiatio iudicis duntaxat defuiſſe intelligatur. Porro Conſtantinus Imperator videtur religionem, quæ ab aliis † Imperatoribus, item & 177
Iuriſconſultis, propter maieſtatem iudicii publici incuſſa erat, eo caſu exemiſſe, quo poſt iudicium acceptum in contemtum tam partis, quam iudiciis, quis vim, pendente iudicio, poſſidendi intuliſſet. Eſſe enim violentiæ cauſſam examinandam, & in ea requirendum, quid ad quem peruenerit poſſidentem, vt ei, quem conſtiterit expulſum, amiſſæ poſſeſſionis iura reſtituantur, & deinde de crimine quæratur. Qua in diſceptatione ſi quis principium legis vrgeat, reſpondebo illud intelligendum eſſe cum diſtinctione ſua, vt ſcilicet poſſit ab initio criminaliter experiri etiam de vi publica, vel ciuiliter, ſi tamen ciuiliter egerit, non tamen propterea peri-

re iudicium publicum, & illud nihilominus exerceri posse, iudicium autem de vi priuata mouere non poterit: fortasse nec de vi publica, cum alii talē accusationem instituere non prohibeantur. Cæterum si constaret ab initio, quod esset eius animi, qui & criminaliter & ciuiliter agere vellet, hoc casu illum audiendum non esse, nisi ab initio criminaliter agat. Quam solutionem si amplecti quis nolit, aut minus securam esse putet, hic cogetur æque periculosam conciliationem ipsius Cuiacii probare, quod aliæ leges per hanc antiquatæ sint, cum probabiliorem hactenus traditam non videamus.

Sit igitur regula generalis, petitorium iudicium cum possessorio cumulari posse,
178 modo quis † onus probationis in se transferre velit, *vt tradunt glossa in l. incerti. C. de interdict. in verb. quæstionem, & ibidem Alberic. num. 2. Bartol. circ. princip. Angel. numero secund. Cynus num. 1. Odofred. numer. 3. in fin. Fulgos. num. 5. idem Odofred. in l. ordinarii. Cod. de rei vindic. numero tertio, Castrens. ibidem num. 4. Baldus num. 2. Salycet. num. 5. & 6. Bartol. hic num. 14. Corneus num. 42. Purpur. numero 190. Decius num. 68. Baldus in sua repetit. Paduan. num. 87. Bartol. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 14. & seq. Francisc. Aretin. ibidem. num 12. versic. declaratis lecturis. Zasius num. 14. & 20. Alexand. num. 54. & sequent. Bartholom. Socin. num. 20 & seq. Iason nu. 98. Marian. Socin. num. 308. Ludou. Roman. numero 12. & seq. Raphael. Cuman. num. 18. Ioann. ab Imol. num. 6. Alciat. num. 3. Castrensis hic numero vndecimo, Salycet. num. 19. Felin. in capit. penult. num. 22. de libell. oblat. Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 63. num. 2. Panormitan. in capit. cum dilectus extra de causs. poss. & propr. num. 1. Schneidewin. institut. de interdictis. §. retinendæ. num. 11. Angel. in §. sin minus, institut. de act. item Mynsinger. ibidem*, qui omnes videntur id sine difficultate confirmare, in interdicto adipiscendæ & recuperandæ possessionis.
179 Quod vero attinet ad remedium † retinendæ, in contrariam partem abire censeatur, vel saltem id non sine distinctione admittere.

Plura enim sunt, quæ hic negotium exhibere videntur. Prima regula *repugnantiæ. ff. de reg. iur.* quod in rei vindicatione aduersarium contendat esse possessorem, *l. 1. §. retinendæ. & §. interdictū ff. vti possid.* Vnde colligimus, nunquam actionem possessori dari, cum sufficiat eundem possidere, *l. officium. ff. de rei vindic.* si coniungatur cum *l. in rem eodem tit. & §. omnium, institut. de actionibus*, q̄ demonstrant, in rei vindicatione duo extrema esse ꝓposita, vt actor se dominum esse contendat, item vt reus eandem rem possideat. Qua de causa si nūc interdictū retinendæ possessionis exercere velit, in quo le possidere asserat, *§. retinendæ institut. de interdict. & l 1. §. retinendæ. ff. vti possidetis*, intelligetur à se ipso dissidere. Secundo, ꝙ de hac re videatur esse textus expressus *in l. exitus, 35. ff. de adquir. vel amitt. possess.* quam eodem loci ita intelligit Angel. Perus. Tertio, quod proponendo rei vindicationem videatur possessioni renuntiare, quemadmodum quis per operis noui nuntiationem aduersarium possessorem constituit. *l. 1. §. operis. ff. de nou. oper. nunc. l. 5. §. meminisse. ff. eod. tit.*

Quarto, quod interdictum retinendæ possessionis illi detur, qui possideat, *dict. §. retinendæ. institut. de interdict.* contra illum qui possessionem alterius turbet, *leg. 3. §. hoc interdictum, cum §. seq. ff. vti possid.* Porro, quod rei vindicatio ad hunc effectum detur, nusquam traditum inuenimus. Hæc argumenta & similia, qui in eandem sententiā congeri possunt, impetrarunt à nostris interpretibus, vt potius regulam contrariam constituerent, nimirum plurimi eorum, quos supra commemoraui. Quibus adiicio Alciatum *hic num. 88.* Ripam *in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 153.* Matthæum de Afflict. *decis. Neapol. 155. num. 5.* Iacob. Menoch. *retinend. poss. remed. 3. num. 512.* Sed cum in contrarium vrgeat *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adquir. vel amitt. posses.* omnes hos doctores fluctuare animaduertimus, neque facile expedire, quomodo se ex proposita difficultate extricent.

Verum enimuero Accursius † *in dict. l.* 180
naturaliter. §. nihil commune. in verb. qui cæpit, tanquam in magna rerum perplexitate, vix sibi constans, quinque solutiones † tra- 181
dit, quas cum doctores nostri, maxime Bartolus, omnes ordine persequatur, non pigebit & nos in easdem inquirere, & quid probandum videatur, pro nostri ingenii tenuitate, exponere.

Prima solutio est, si is, qui possessorium iudicium excitare conatur, succubuerit in causa † vindicationis: cum 182
enim

enim hoc caſu non intercedat concurſus vtriuſque iudicii, definitionem d. §. merito locum habere. Cæterum, quod auctoritas rei iudicatæ in petitorio hanc ſententiam videatur infringere, quippe quæ exhauriat vires iudicii poſſeſſorii, *capit. cum dilectus. extra de cauſſ. poſſ. & propr.* cum id eo potiſſimum pertinere videatur, vt intelligi poſſit, quis probationis partes ſuſtinere debeat, *l. incerti infra de interdict. l. exitus, 35. ff. de adquir. vel amit. poſſeſſ. §. commodum, inſtitut. de interdict. Bartol. in §. nihil commune numero 3.* † longa diſtinctione rem 183
expedire conatur, intereſſe ſcilicet, an quis proponat poſſeſſorium, quod coniunctam habeat cauſſam proprietatis, an minus, vt primo caſu ſententia lata in petitorio pariat exceptionem rei iudicatæ† 184
in poſſeſſorio. Idemque è contrario eueniat, vt idem pronunciat *numero 20.* cum ſcilicet poſſeſſorium ab initio intentatum eſt, idque arg. *l. ſecund. §. quædam. ff. de interdict.* item *l. tertia, §. hoc autem à ſuperiore. ff. de itinere & actu priuat.* item *l. prima, §. fin. ff. de aqua quotid. & eſtiu.* ex quo textu intelligimus quod interdicta poſſeſſoria, quæ cauſſam proprietatis annexam habent non obtineant naturam aliorum interdictorum, quæ petitorium præparent, ſed quæ totam quæſtionem finiant. † Bartolo 185
ſubſcribunt eodem loci Cuman. *numero 4.* Alexand. *num. 9.* Iaſon *num. 54. Ludouic. Roman. num. 13. Bartholom. Socin. num. 10. Marian. Socin. numer. 74. Ripa num. 155. Hermodetus num. 96. Rubeus num. 291. Coraſ. in ſecund. part. num. 97. Iacob. Menoch. retin. poſſ. remed. 3. num. 519.* Et quamuis Ioann. Calderin. & Anton. de Butrio ab hac opinione diſſentiant, *arg. l. ſed ſi ante. ff. de except.* tamen ex in-
terpretatione† Romani, Bartholom. So- 186
cini, Alexand. Iaſonis atque Menochii hoc diſſidium facile componi poterit, vt ſcilicet eorum ſententia procedat, ſi incidenter cauſſa proprietatis vel dominii tractata fuerit in cauſſa poſſeſſoria: tunc enim exceptionem rei iudicatæ in petitorio non obſtare, *dict. l. ſi ante. ff. de except. item l. ſicuti. § ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeru. vindic. vel ad al. pert. neg.* quod ſcilicet non plene, ſed ſummatim, *l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper reb. ff. de re iudic. & cap. veniens. extra, de teſtibus.* cognitum ſit. Quod ſi vero ius proprietatis cum ipſa poſſeſſione nõ cohæreat, diſtinguendũ eſſe inter iudicium recuperandæ, retinendæ & adipiſcẽdæ poſſeſſionis. Etenim in iudicio recuperandæ poſſeſſionis† ſententiã in pe- 187
titorio latam nõ præiudicare, *arg. l. ſi quis ad ſe fundũ. C. ad leg. Iul. de vi publ.* Bartolo adſtipulantur† Marian. Socin. iun. *n. 78. Alciat. n.* 188
33. Fab. n. 34. & ſeq. gl. in l. incerti, infr. de interdict. & ib. Cyn. n. 5. Dynus c. qui ad agendũ, extr. de reg. iur. Panor. in c. in literis, extr. de reſtit. ſpol. n. 9. Berous n. 70. Ruin. conſ. 59. n. 5. li. 4. Iacob. à S. Georg. l. ſi de vi, n. 7. ff. de iudic. Ant. Fachin. controuerſ. l. 3. c. 10. & ab hac ſententia non videntur eſſe alieni Ial. *d. l. nihil cõmune. n. 46. Bartholom. Soci. n. 5. & ſeq.* Et hæc opinio multis argumentis inniti videtur. Primo arg. *l. 1 §. ſi prædo. ff. de poſſit.* † *l. cõmodare cũ leg. ſeq. ff. cõmodati,* ex quib. 189
intelligimus, etiã p̃doni non eſſe denegandas actiones depoſiti aut cõmodati. Secundo *c. Deus ergo cauſſ. 3. q. 1. p̃* vt multi illud cap. allegant, q̃ tamẽ meo iudicio ad fulciendã cauſſam non facit, niſi quis vim cõſtituat in verbis Gratiani, q̃ poſtea ſequuntur, quę tamen plus auctoritatis habere non queunt, quam priuati hominis. Melius itaq; loco ipſius ſuccedet *c. in literis, extr. de reſtit. ſpoliat.* quod etiam prædo ſecundum rigorem iuris ſit reſtituendus.

Tertio, *l. ſi quis in tantam. C. vnde vi, & §. recuperandæ. inſtit. de interdict.* qui declarant, nullum de poſſeſſione ſua deiiciendum, ſine diſcrimine, dominus ſit, an non ſit. Imo ſi verus dominus per vim poſſeſſionem occupet, eundem ad reſtitutionem compelli, amiſſo dominio.

Quarto, arg. *c. porro extr. de diuort.* vnde edocemur reſtitutioni locũ eſſe, matrimonii ius repetenti, q̃uis ponamus inter iſtos qui contraxerant matrimoniũ, neceſſitudinis vinculum, quam parentelam Pontifex vocat, publice notum eſſe.

Quinto mouet *l. ſi de eo. 40. §. fin. ff. de adq. vel amit. poſſ.* quo cauetur, dominũ nõ teneri q̃ ſeruũ ſuũ bonæ fidei poſſeſſori abduxerit.

Sexto *l. qui vas. 48. ff. de furt. in princip.* vbi dominus auferens rem furto ſubtractam, nihilominus adhuc duplum eius rei à fure conſequitur.

Septimo pugnat pro hac ſententia *l. 4. §. ſi dominus. ff. de vſurp. & vſucap.* in hæc verba: *Si dominus fundi poſſeſſorem vi deiecerit, non videri in poteſtatem eius rediſſe, quoniam interdicto vnde vi, reſtituturus ſit poſſeſſionem.*

Octauo, *l. cum fundum. ff. de vi & vi armat.* quæ demonſtrat, quod is, qui mandatu domini colonum, fundum retinere volentem, expellit, non excuſetur, quod mandatum illicitum ſuſceperit.

Digitized by Google

Nono arg. *leg. 1. §. denique. ff. quod vi aut clam.* Nam vt ait Iurisconsultus, aduersus vim vel quod clam factum est, nulla iusta exceptione se tueri potest.

Decimo cap. *1. extra de restit. spoliat. in verb. ante omnem contentionem.*

Vndecimo arg. *cap. fin. extr. de restit. spoliat.* quo cauetur, spoliatum nulla reconuentione teneri, nisi alia spoliationis quæstio obiiciatur.

Duodecimo, *l. si quis emtionis. §. penult. C. de præscript. 30. vel 40. annor. in verb. sine vlla distinctione.*

Decimotertio, *l. sed si arma, 14. ff. de vi & vi armat.*

Vltimo commendant hanc sententiam multæ leges & iuris canonici capita, quæ sine distinctione spoliatum ante omnia restituendũ esse pronuntiant, *l. si quis ad se fundum. C. de vi publ. & priuat. l. 1. C. si per vim vel alio modo, l. si quis emtionis. §. penult. C. de præscr. 30. vel 40. annor. cap. pastoralis extr. de causs. possess. & propr.*

190 Dissentiunt autem† & contrariam sententiam veriorem esse pronuntiant, Alex. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adquir. vel amitt. poss. nume. 12. Raphael Cuman. num. 5. Ludou. Rom. num. 3. Francisc. Aretin. nu. 8. & 9. Zas. num. 46. Bolongin. num. 2. Castrens. num. 7. Ripanu. 35. Afflict. decis. Neapol. 303. num. 1. Ioan. ab Imol. nu. 5. Salyc. hic num. 17. Alberic. in l. incerti. infr. de interdict. nu. 5. & Angel. ibid. num. 3. Fulgos. num. 7. Didac. Couarr. ad rubric. de sponsal. part. 2. cap. 7. §. 5. numer. 10. Iacob. Menoch. remed. recuper. possess. 1. num. 233. post Ferret. Zabarell. Rotam, Iacob. Nouell. Paris. & alios in hanc sententiam adductos.* Et ab hac sententia tanquam magis communi vix audent recedere Bartholom. Socin. *in d. §. nihil commune, num. 7.* item Iason *numero 46.* eandem etiam communem agnoscit Marian. Socin. *num. 125.* Fab. *n. 42.*

191 Pro confirmatione† huius sententiæ non desunt argumenta contraria. Primo, quod sententia inter easdem partes prolata, quæ transiuit in rem iudicatam, exhauriat ius possessionis & plane submoueat, *arg. capit. cum dilectus, extr. de causs. poss. & propriet. in fi. l. incerti. infr. de interdict.* atque rem, vt ipsi loquuntur, notorium reddat, *l. gesta infra, de auctor. rei iudic, l. emtorem, alias incipit, ex emto, 11. ff. de act. emt. & vendic. capit. ex parte extr. de verbor. signif. cap. vestræ extra, de cohab. cler. & mul.* & facti euidentia in petitorio causam petitorii superet, *capit. significasti, extra de diuort.* quod hoc etiam in præsenti quæstione dicendum videatur, maxime cum sententia, quæ scripto comprehendi debet, *l. statuimus, & l. statuta, infr. de sent. ex breuic. recitandi* semper loquatur, & causam notorii permanentis sustineat, *authent. quis semel, infr. quomod. & quand. iudex sent. profer. deb.*

Secundo mouet *cap. literas, de restit. spoliat.* in quo significatur instaurationem thori non habere locum, si probatio sanguinis, ex quo matrimonium dirimi debeat, sit in promptu; quãuis vxor propria auctoritate à viro recesserit.

Tertio cap. *cum ecclesia Sutrina, & capit. cum super de causs. poss. & propriet.* ex quibus edocemur, quod si petitorium & possessorium vno iudicio siue coniunctim agitatum fuerit, & de vtroque appareat in ipsa pronuntiatione, possessorium quidem præcedere, sed tamen coniunctam decisionem petitorii ius possessorii plane perimere.

Quarto suffragatur definitio legis *bona fides. ff. depositi*, vnde edocemur eum, apud quem prædo rem male quæsitam deposuit, posse cognita rei veritate rem domino superuenienti restituere, excluso prædone.

Quinto, quod licet appellatio in omnibus causis sit admittenda, *l. & in maioribus. infr. de appell. cap. de appellationibus, extra eodem titul.* quod tamen hoc probandum non sit in causis, quæ per se manifeste sint, *l. constitutiones. ff. de appell. cap. peruenit. c. consuluit extr. eodem.*

Sexto, quod quamuis iuris ordo in omnibus obseruands sit, *l. prolatam. infra. de sent. & interloc. omn. iudic.* tamen eundem necessarium non esse in causis manifestis. *cap. manifesta. capit. quæ Lotharius. capit. de manifesta, 2. quæstion. 1. capit. euidentia, extra de accusat.*

Septimo, quod idem etiam in causa arbitrorum defendi videamus, à quo munere cum infames non repellantur, nõ tamen idem admittimus, si infamia manifesta sit, *l. 7. & l. 9. §. 3. ff. de recept. arbit.*

Octauo, quod causam huius contrariæ sententiæ sola definitio *cap. 1. extr. de rest. spol. & propr.* afferere possit, ad possessorium adspirantem audiendum non esse, quo consentiente alter constituerit, se legitime probaturum rem suã esse. Vnde cum iudiciũ petitorium nihil repugnãte aduersario ne-

nedum inſtitutum, ſed etiam ſententia diffinitiua terminatum ſit, abſurdum videri, quod intempeſtiue ad cauſſam poſſeſſionis proclamet, cum tamen malitiis indulgendum non ſit, *l. in fundo, 38. ff. de rei vindic.* neq; occaſio contentioſis hominibus ſuppeditanda, vt controuerſia ſopita temere reſuſcitetur, *l. 4. §. prætor ait, ff. de re iudic. l. ternato. infra de vſur. & fruct. rei iudic.* Neque mutat, quod quis intentando petitorium expreſſim in hoc non conſenſerit, cum nihil referre videatur, verbis conſenſum ſuum declaret, an & ipſa re factis, *l. de quib. ff. de legib.*

Nono, q; inferendo petitorij iudicium, poſſeſſorio renũtiaſſe videatur, *l. 1. §. operis. & l. 5. §. meminiſſe. ff. de oper. nou. nunt.* cũ is, qui conſequens petat, omne neceſſarium antecedens petere videatur, *l. illud. ff. de adquir. vel omitt. hered.*

Decimo, quod obſtat regula: dolo facit, qui petit, quod reſtitutus ſit, *l. in condemnatione. 173. §. fin. ff. de regul. iur.* & omnis circuitus non neceſſarius amputãdus videatur, *l. dominus 53. ff. de cond. indeb. l. cum fundus, 91. §. fin. ff. de reb. cred. ſi cert. petatur.*

Vndecimo, Marianus Socinus conſtituit ſingularem textum eſſe pro hac opinione fulcienda *in l. in duobus, 28. §. quæ iurauit. ff. de iureiur.* quod maritus, ſi poſſeſſionẽ rerum amotarum repetat, repellatur per exceptionem iuriſiurandi, quod dominii cauſam ſuſtinere videatur.

Duodecimo, *l. 1. §. quia me*, per argumentum à contrario ſenſu. *ff. de vi & vi armat.* Ait enim Iuriſconſultus, *qui à me vi poſſidebat, ſi ab alio vi deiiciatur, habet interdictum.*

Decimotertio, arg. *cap. ad decimas. extr. de reſtitut. ſpoliat.* item *c. quoniam. & c. conſtitutus, de filiis presbyter.*

Decimoquarto, quod cum iudicium petitorium ſpatio aliquot annorũ vix abſolui poſſit, & iuris ſit apertiſſimi, interdictum recuperandæ poſſeſſionis ſpatio vnius anni finiri, *l. 1. in princ. ff. de vi & vi armat.* abſurdum videatur ſi poſſeſſorium iudicium nunquam motum poſt rem in petitorio iudicatam, adhuc ſaluum eſſe dicamus.

Vltimo, quod in re manifeſta quis videatur ſibi ius dicere poſſe *l. æde, infra locat.* vbi dominus ex cauſſis relatis poteſt inquilinum propria auctoritate ex ædibus expellere, idemque confirmatur *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.*

In hac opinionum conflictatione ſatis periculoſum videtur, cenſuram ſuã interpoſuiſſe, cum tamen illud ad interpretis officium pertineat. Exiſtimauerim me temeritatis labe cariturum, ſi vltimam ſententiam, quam receptiorem eſſe antea intelleximus, etiam iuri magis conſentaneam eſſe ſtatuerem ex rationibus & argumentis, quæ ſupra congeſſimus: aut potius diſtinctionis fœdere omne certamen dirimendum. † Intereſſe ſcilicet, ex qua cauſ- 192
ſa poſſeſſoriũ iudicium poſt rem iudicatã moueat. Etenim ſi quæratur aliquis, q; poſt pronuntiationem, priuata auctoritate victoris, ex fundo deiectus ſit, contra *l. miles, 6. §. qui indicati. ff. de re iud.* audiẽdus erit, cum ſententia ad illud ius referri non debeat, quod poſtea natum videatur, & diuerſum ſit à iure, quod antea in iudicium venerat, *argum. l. ſi mater. §. eandem. ff. de except. rei iud. & capit. cum teneamur, 17. de appell.* vbi appellationis negotio, cum omnibus ſuis acceſſionibus ad iudicem appellationis deuoluto, *capit. dilectis filiis*, tamen turbatæ poſſeſſionis quæſtio à iudice priori terminari poteſt, *ita Alexand. dict. §. nihil commune numero 12.* vbi ait, ita ſentire Innocentium, *in capit. cum dilectus. extra. de ord. cogn. Ioann. Andr. & omnes Canoniſtas, Ioann. ab Imol. numero 5. Zaſius num. 47. Caſtr. numero 3. Ioann. ab Imol. num. primo, verſic. & hoc videatur voluiſſe Cynus, Martianus Socinus numer. 82.* vbi ait hanc concluſionem & communiorem & veriorem eſſe, *Ripa numer. 44. Coraſ. part. 2. numer. 67.* quanquam Menoch. *recuper. poſſ. remed. 236*, id ſatis durum eſſe arbitretur.

Quod ſi vero q̃ratur de interuerſa poſſeſſione, quam habuit ante iudicium petitorium acceptum, & illam lata ſententia in rem aduerſarii, nunc ſi intempeſtiue reuocare velit, eundem minime ſuſtinendum conſtituo, partim quod huiusmodi ius videatur abdicaſſe, partim quod malitiæ cauſſa id deſiderare intelligatur, vt dictum eſt.

Plane † ſi ignoraſſet eius rei poſſeſſi- 193
onem ſe habuiſſe, forte quod ſeruus aut filius ipſius ipſo ignorante in poſſeſſione fuiſſent, *leg. peregre. §. quæſitum. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* hic aliud probandum eſſe exiſtimarem, cum ceſſent rationes

Digitized by Google

præcipuæ; ſupra à nobis in conſilium adhibitæ. Et hæc quoque videtur fuiſſe mens atque reſolutio Bartoli; quem dum nonnulli interpretes de poſſeſſione, quam per ſe habebat intelligunt, introducunt non neceſſariam pugnam & diſſidium inter tam inſignem interpretem & alios, eius auctoritatem ſecutos, & communem ceterorum interpretum conſenſum. Is enim *dict. §. nihil commune num. 8.* haud diſſimulanter hanc differentiam probare deprehenditur. Qua in re non eſt, quod nos ſollicitent ea, quæ de natura rei euidentiæ, vel manifeſtæ probationis, commemorata ſunt.

Etenim hæc doctrina ex circumſtantiis moderationem recipit. Quãuis enim ex ipſa ſententiæ conſtet, hunc eſſe dominum; non tamen propterea conſectarium eſt, ſtatim poſſeſſionem rei reſtituendam eſſe, aut malo more quæſitam retinendam, cum interſit inter cauſſam proprietatis & poſſeſſionis, *l. 1. §. huius interdicti. ff. vti poſſidet.*
194 & ratione † impenſarum vel ſimili ex cauſſa ipſius intereſſe poſſit, vt poſſeſſioni hactenus incumbat, quoad huiusmodi ſumtus expediantur, quod nedum in bonæ fidei poſſeſſore, *l. ſi in area. 33. ff. de condict. indeb.* ſed etiam in prædone locum habet, *l. ſi quis à non domino, 36. §. fin. item l. plane. ff. de petit. hered. l. domum. infra de rei vindic.* Plane ſi certum eſſet, illum tale ius non habere, puta quod nullam idoneam retinẽdi cauſſam prætenderet, aut iuris indubitata definitio eidem refragaretur, veluti in fure, qui impenſæ in ſe factæ deductionem non habet, *l. ſecund. infra de infant. expoſit. l. ex argento, 13. ff. de condict. furtiua*, huic non exiſtimarem ſubueniendum eſſe, *arg. dict. l. qui vas. ff. de furt. in princip. & dict. cap. ſignificaſti, extr. de diuort. & l. in condẽnatione, 173. §. fin. ff. de regulis iur.* quod ſcilicet abſurdum ſit, illi ſuccurrere cui ex propria confeſſione iuris diſpoſitio aduerſetur, & quod do-
195 lo faciat, qui petat illud † quod indubitato reſtituere debeat, quod denique materia peccati non ſit ſuppeditanda, vt is rem alienam obtineat, quem certum ſit, nullum ius habere, *cap. literas. extra de reſtitut. ſpoliat. cap. ſæpe contingit, eodem.* Dixi *indubitato*: in ambiguis enim benigniorem ſententiam amplecteremur vt reſtitutioni locus eſſet, *argum. l. fin. C. de condict. indeb.* Hæc tamen omnia eo caſu intelligenda videntur, quo quis in pœnam legis, *ſi quis in tantam, infra vnde vi*, non incidiſſet, quod tamen Ripa *in dict. §. nihil commune, num. 45.* Menoch. *d. remed. 1. recuperand. poſſeſſ. num. 238.* eo caſu procedere intelligunt, quo declaratio huius pœnæ ſubſecuta eſſet, cum ipſius prætextum hoc caſu intueri non debeamus, & nedum agenti *l. 1. infra, de probat.* ſed etiam excipienti incumbat probatio, *l. in exceptionibus. ff. eod. titul.* Vnde cum ſeueritas eiuſdem legis multis in prouinciis non exerceatur, intelligimus, hanc exceptionem non eſſe tanti momenti, vt quidam exiſtimant.

Eſt deinde generalis quædam † declara- 196
tio, rei iudicata auctoritatem id tunc demum impetrare, cum reus non ex eo abſolutus eſt, quod actor non probaſſet, *vt l. qui accuſare, ſupra de edendo. l. final. hoc noſtro titul. l. ſecund. infra de probat.* cum talis ſententia actorem quidem ab intentata actione ſubmoueat, nullam autem ius reo in re controuerſa tribuat, *l. ſed etſi poſſeſſorii 11. ff. de iureiur. in princ. l. ſi inter me 15. ff. de except. rei iudic.* Sed ita demum, ſi reus onus probandi dominii in ſe ſuſcepiſſet, *vt l. circa ff. de probat.* & propterea in ſententia res vt propria eidem adiudicata fuiſſet, *l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vindic. Bartol. in dict. §. nihil commune, numero 3.* dum de adipiſcendæ poſſeſſionis remedio tractat, *aperte Ripa numero 44. Coraſ. in ſecunda part. num. 68. & infiniti alii de quibus infr. copioſe.*

Subductis itaque omnibus legibus, rationibus, argumentis, quæ pro fulcienda vtraque parte in medium adducta ſunt, intelligimus † regulariter receptum eſſe, vt 197
ſpoliatus ante omnia reſtituatur, *l. ſi quis ad te ſe fundum, infra de vi publ. l. vnica infra ſi per vim vel alio modo, l. ſi quis emtionis. §. pen. infra de præſcript. 30. vel. 40. annor.*

Quod pronuntiatum ornando gloſſa *in l. 40. §. fin. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ. Zaſ. dict. §. nihil commune, numero 48. Fabernum. 41. Ripa numero 73. Alexand. num. 15. & quam Iacob. de S. Georgio, l. ſi vi C. de iudic. numero 17.* communem fatetur. Statuunt etiam procedere in illo, qui clam poſſeſſionem † 198
interuertit, *arg. l. ſi coloni. C. de agric. & cenſ. vbi Bart. idem Bartol. in l. ſi vi me. ff. de vi & vi armat.* Cæterum Baldus, vt illum refert Alexand. *dict. §. nihil commune numero 15.* Æmil. Ferret. *numero 72.* & multi alii, quos refert Menochius *remed. primo, numero 143.* contrarium videntur defendere. *arg. d. l. 40.*

Digitized by Google

d. l. 40. §. final. ff. de adquir. vel omitt. hered.

199 Sed ego eandem legem † longe aliter accipiendam esse, quam verba præ se ferunt constituo.

Ait enim Iurisconsultus, dominum precarii rogatione aut conductione rei suæ non teneri, neq; posse causſam clandestinæ possessionis ab his duabus causſis seperari, quod verum est, si proprietatis ius intueamur, *l. neque pignus. ff. de regul. iur.* Quod si vero spectemus ipsam possessionem, conductionem & precarium, etiam in persona domini non respuemus, textus est *in l. si aliquam 28. eodem titul.* Vrget itaque propius, quod §. *recuperanda. Institut. de interdict.* vim requirat. Qua de causſa admittenda erit consideratio Menochii *dict. remed. primo, numero 148.* item Zaſ. *in. dict. §. nihil commune. numero 45.* id tunc demum procedere si post clandestinam occupationem antiquus possessor reuersus non admittatur, *l. clam. §. fin. cum l. seq. ff. de adquir. vel amitt. possess.* Sed quæstionis est, an illud

200 etiã in vi cõpulsiua † admittere debeamus? Et nõ esse, colligimus ex *l. rerũ, 5. ff. de vi & vi arm.* si eandẽ cõiungamus cũ *l. fi. §. fi. ff. quod met. cauſſ.* idemque aperte defendunt Bal-

201 dus *in leg. 3. ff. quod met. cauſſ.* † Alexand. *dict. l. naturaliter. num. 18. Ripa numero 74.* & multi alii doctores, quos refert & sequitur Menoch. *recuper. poſs. remed. 1.* Sed satis hæc interpretatio satis dura videatur ipsi Zasio *dict. §. nihil commune. numero 54.* vbi tamen non audet talem sententiam aperte oppugnare, sed ait, illi actionem competere ad id quod interest. Porro Bartol. *in l. secund. numer. duodecim. Cod. de his quæ vi met.*

202 *cauſſ. fact. sunt*, videtur huic † decernere remedium recuperandæ possessionis immemor suæ expositionis *in dict. l. si rem*, itemque defendit Fab. *dict. §. nihil commune. numero 52.* Et hanc sententiam existimarem humaniorem esse, & fortasse etiam veriorem, si agatur remedio, quod metus causſa factum est. Nam textus *in l. fin. ff.*

203 *de eo quod metus* † *cauſſ. in fin.* nullam violentiæ mentionem facit, sed quod quis simplici iussione & nulla cognitione habita satisfecerit apparitione scilicet interueniente, *vt in l. fin. ff. de iudic.* Quamuis enim præses non debebat exsecutori has partes committere, sed iudicem, apud quem disceptaretur, dare, tamen si verus debitor hoc modo soluerit, reuocari quod hoc modo gestum est, non solet. Etenim si per vim hoc factum esset, incideret in pœnam legis *exstat, eodem titul. & l. creditores. ff. de vi priuat.* cum præsentia exsecutoris illum excusare non possit, *capit. conquerente. extra de restitut. spoliat.* quamuis ius ciuile remedium possessorium illi, qui vi compulsus soluit, denegare videatur, *dict. l. si rerum*, quod metus voluntatem non excludat, *l. si mulier, 21. §. si metu*; tamen ius canonicum huius rationem habere videtur.

Si enim is, qui post spoliationem iuri suo renuntiauit, remedium possessorium habet, *cap. sollicite, de restitut. spoliat.* multo magis illud probandum erit, si voluntas in ipsa traditione per vim expressa fuerit, veluti in exemplo ab ipso Menochio proposito, cum quis, castris ad oppidum vel arcem admotis, ad deditionem, metu expugnationis, compellitur. Qua de causſa non animaduerto, quare huic via intercepta esse debeat ad beneficium canonis *redintegranda 3. quæstion. 1.* cui dominium non posse obiici idem Menoch. testatur *recup. possess. remed. 15. numero 472.* Etenim si aliud probare velimus, paratissima

204 † ratio erit, quam sub prætextu dominii, longo iudicii sufflamine quæque deducendi, & probandi omnibus bonis euertere, & sic vna via concedere, quod alia non liceat contra *legem, scire, §. primo, ff. de tutor. dat. ab his.*

Idem quoque dicendum erit, si actor † 205 in continenti probare velit, rẽ sui iuris aut dominii esse, adhuc enim audiendus non erit, *capitul. literas, extr. de restitut. spoliat. l. 1. Cod. si per vim vel alio modo absent. possess. prob. sit, in verbo sine cunctatione, l. quis ad re fundum. Cod. de vi public. in dictione protenus. Panormitan. in cap. 1. de restitut. spol. numer. 5. Roland. à Valle consil. 1. numero 26. Didac. Couarr. in epitom. de sponſ. 2. part. cap. 7. num. 9. Menoch. recuper. poſſ. remed. 1. num. 239.* Recipit tamen

206 hæc † constitutio moderationem suam ex dicto *cap. literas* cum agitur scilicet de thori cõsuetudine testituenda, illam enim hoc casu inhibendam esse. Sunt etiam qui huic inspectioni aliud temperamentum dare conati sunt, *vt Alexand. d. §. nihil commune, num. 39. Zaſ. num. 63. Baldus in l. 1. in fin. in fi. de appellat.* vt si ecclesiæ nomine † factum fue 207 rit spolium, & probationes ratione dominii in continenti offerantur, restitutionem

Digitized by Google

imploranti non esse morem gerendum, idque arg. *l. meminerint infra vnde vi*, vbi factũ tutoris vel curatoris non nocet ecclesiæ. Sed cum natura æquum sit, neminem cum damno & iniuria aliena augeri, *l. iure naturæ, 202. ff. de regul. iuris*, & ex qua persona quis lucrum sentiat, eius factum quoque præstare debeat, recte talis interpretatio à Menochio *d. remed. 1. num. 250. & seq.* & illis auctoribus, quos eodem loci commemorat, reiicitur.

208 Quod si quis post spoliationem † factã iuri suo renuntiauerit, adhuc definitioni nostrę locum esse ex *c. solicite extr. de restit. spol.* constituunt ibidem Panormit. *nu. 9.* Berous *nu. 17.* Iacob. Menoch. *d. remed. 1. num. 263.* vbi multos in hanc rem accersit. Ratio ea in textu redditur, quod non sit verisimile, illum sponte renuntiasse, qui spoliatus renuntiat. Sed hæc traditio scrupulo carere non videtur, quod ex *l. 2. C. de his quæ vi met. causs. fact. sunt*, edocemur, metũ purgari per factum subsequens, quod sponte suscipiatur. Qua de caussa existimarẽ capituli defi-

209 nitionem † eo pertinere, vt in dubio intelligamus talem renuntiationẽ non esse sponte factam, neque restitutionem ex eo capite suspendendam esse, quod quis probare conetur, id sponte factum. cum ex malitia & ad caussam protrahendam quis huiusmodi comminisci possit. Plane si paratam probationem habeat, & ea allegentur, quæ timoris caussam excludere solent, veluti

210 quod amicis † interuenientibus huiusmodi renuntiatio intercessisset, non animaduerto, quare illud admittendum non sit, cum quisque iniuriam suam remittere, *l. non solum, §. 1. de iniuriis*, & ius suũ paciscendo deterius facere possit, *l. pen. supr. de pact.*

211 Nam & ipse Panormit. † *dict. c. 2. numer. 10.* Menoch. *d. remed. 1. num. 270.* constituunt, renuntiationem in iudicio factam huic obstare, allegat legem, *non est verisimile. ff. quod met. causs. fact. est.* Propius vrget *l. 1. C. de præd. decur. sin. decr. non al. lib. 10.* Qua in re non pu-

212 to † differentiam constituendam inter res profanas & ecclesi r, *vt facit Bartholom. Socin. in l. rem quæ nobis. ff de acquir. vel amitt. poss. numer. 19. in fin.* cum ratio ab eodem allegata non excludat. Ait enim, *quod per talem cessionem ius possessoris notorium efficiatur.* Notorium enim alias qualitates requirit, *vt & supra deduximus.* Quid enim si spoliatus neget renuntiationem interceſſisse, vel non sponte factam esse commemoret? Etenim non esse inter ius canicum & ciuile non necessariam differentiam constituendam intelligimus ex *capit. 1. de oper. nou. nunt.* Quod ex eo etiam confirmari potest, quod Panormitan. *dict. cap. secund. numer. 16. post gloss. in cap. ex insinuatione, de procur. Innocent. in capit. super hoc, de renunt. Rota. decis. 16. eod. titul. in nouis. Menoch. dict. remed. 1. num. 218.* tradiderunt quod si quis paciscatur post spoliationem, se possessorio iudicio non actutum, illud pactum ratum non esse, arg. *l. si vnus, 27. §. pacta quæ turpem caussam.* Etenim huius-

213 modi pacta † tanquam bonis moribus aduersantia, antea interponi non possunt, postea autem non repudiantur.

Porro nulla concludens ratio quare pactum à renuntiatione separare velimus, reddi posse videtur, *vt etiam animaduertit Berous dict. cap. 2. num. 44.* Vnde quamuis auctores supra à nobis laudati, *vt Abbas d. cap. secund. de restitut. spol. num. 16. Menoch. dict. remed. 1. num. 287.* quibus plures alios more suo adiicit, etiam aliam differentiam constituant, inter renuntiationem, quæ iureiurando confirmata sit, & simplicem sui iuris abdicationem, vt scilicet iuramentum impediat restitutionẽ, † quod nec ego ab-

214 nuerim, quamuis capitula ab illis allegata, *vt c. ex insinuatione, ext. de procur. c. ad nostrã, de iureiur. c. pernenit. eod. titul. cap. cum venisset, de institut.* vix hoc probare videãtur, *vt recte animaduertit Menoch.* Sed q̃ de hac re videatur conuenientior textus *in c. audita, ext. de restit. spol.* & quod iurisiurandi fides fauore religionis maiorem effectum mereatur *cap. etsi Christus, c. cum contingat. cũ simil. de iureiur.* tamen & hoc casu idem, quod in priori statuendum puto, vt scilicet ita demũ restitutio impediatur, si quis † statim docere pos-

215 set, abiurationẽ sponte factam, alias regulæ nostræ innitendum existimarem. Si enim hoc in iudicio adipiscendæ possessionis, *c. post electionẽ, ext. de cõcess. præbend.* admittimus, quantõ iustiori ex caussa illud, pbabimus in remedio recuperandæ possessionis, quem textũ miror nostros interpretes, *vt Zas. d. §. nihil commune, n. 55. Alex. Paris. Menoch. & alios quos idẽ refert d. remed. 1. n. 287.* non perpendisse. Sane glossa *in d. cap. post electionem*, quatuor solutiones ibidem tradit, & Panormit. *num. 13.* quartam solutionem amplectitur, cũ illa moderatione, cuius mentionẽ feci,

vt

vt ſcilicet probatio in continenti offeratur.

His itaque, propagandi axiomatis ergo, propoſitis, ſciendum eſt illud, vt regulariter fieri ſolet, varias exceptiones admittere, quarum primam illam eſſe conſtituimus, quam iamdudum perſequimur, nimirum rei iudicatæ latæ in petitorio auctoritatem.

216 Secunda eſt, rei euidentia † vel notorium, de quo *in cap. ſignificaſti, extra de diuort. Alexand. ibidem numer. 27. Zaſius numero 50. Roman. num 3. Ioann. ab Imol. num. 5.* & omnes auctores, quos ſupra oſtendi id in ſententia probare, *Caſtr. dict. l. ſi de vi. numer 15. Menoch. recup. poſſeſſ. rem. 1. numero 222.* Sed hæc ſententia meo iudicio ſatis lubrica & periculoſa erit, ſi eã de alio notorio, quam facti manentis, aut quod alias vere notorium ſit, intelligamus, de qua re copioſe Proſp. Farin. *in ſuo tract. criminal. tit. 3. quæſt. 21. n. 12. & ſeq.*

217 Illud igitur notorium eſſe † conſtituimus, vbi aduerſario nulla prorſus competat defenſio, vt *in d. cap ſignificaſti.* Nam & ibi adulterium manifeſtum erat, & de eodem quoque ex confeſſione mulieris conſtabat, quo caſu non habere locum reſtitutionem concedunt Alexand. *dict. §. nihil commune. numero 27. Zaſ. num. 51. Iacob. de S. Georg. in l. ſi de vi. num. 19. ff. de iudic. Abbas in cap. 1. de reſtitut. Spoliat. in 4. notab. Menoch. recuper. poſſeſſ. remed. 1. num. 216.* & nullam defenſionem habebat, aut prætendere poterat, quam eam, quæ ex iuris definitione repudianda erat, maritum eandem ædibus pellendo adulterii ſubſecuti cauſſam præbuiſſe.

Nec eſt, quod circa interpretationem huius exceptionis nos moretur reſponſum
218 † *cap. porro, eod. tit.* quod interpretes noſtros mirum in modum torſit, atque exercuit, vt videre licet *in d. §. nihil commune. apud Iaſ. num. 46. Marian. Socinum num. 93. Abbatem d. cap. ſignificaſti & alios Canoniſtas.* Etenim ex *d. §. porro*, intelligimus, parentelam publicam & notoriam non impedire inſtaurationẽ matrimonii, ſi maritus ſine iudicio eccleſiæ vxorem ſuam dimiſerit. Socinus poſt Hoſtienſ. Abbat. & alios ab eodem al-
219 legatos † ſtatuit, hoc ſpeciale eſſe in cauſſa matrimonii, eiusque fauore introductum, quod ſcilicet ſeparare homo non debeat, quos Deus coniunxit, *cap. quos Deus, 33. quæſtion. ſecund. cap. inter corporalia, de translat. epiſcop.* Iaſon vero exiſtimat *cap. porro de iudicio poſſeſſorio*, cap. vero, *ſignificaſti*, de petitorio intelligendum, idque, repudiatis aliorum commentationibus, *dict. §. nihil commune. num. 46.* pro conſtanti affirmat, nihil tamen, quo hanc ſuam ſententiam fulciat, in medium adducit. Verum poſſet non incolorate allegari *cap. literas, extra de reſtit. ſpol.*

Cæterum cum hæc conciliatio meram diuinationem contineat, aliam concordiæ rationem *in dict. cap. in literis, de reſtitut. Spoliat. num. 70.* inſinuat Panormit. † manife- 220
feſtum quidem fuiſſe, quod inter huiuſmodi perſonas eſſet neceſſitudo, non tamen conſtitiſſe, quoto in gradu: generalem autem & obſcuram exceptionem minime nocere. Et quamuis hæc expoſitio à Menochio *recuper. poſſ. remed. 1. num. 123.* repudietur, quod ex verbis ipſius Pontificis diuerſum videatur colligi: tamen illam non eſſe plane reiiciendam poſtea oſtendemus. Coraſius † vero *d. §. nihil commune.* 221
num. 19. & miſcellan. lib. 2. cap. 2. num. 6. aliter rem digerendam opinatur, licere, & auctoritate iuris diuini marito hoc conceſſum eſſe, vt vxorem adulteram propria auctoritate expellere vel dimittere poſſit; *Matth. 19. cap. agathoſa, 27. quæſtio. ſecund. cap. dixit. 32. quæſt. 1. cap. quemadmodum, de iureiur.* non autem idem eſſe receptum in cauſſa ſanguinis, vt eo prætextu illud poſſit, *cap. multorum. 35. quæſtio. 6.* Sed & hanc Coraſii interpretationem † explodit Menoch. *de* 222
rem. 1. num. 123. item Didac. Couarr. in ſua epitom. de ſponſ. cap. 7. §. 5. num. 14. & 15. quod ſcilicet ſuppoſitum Coraſii, quod abſque iudicio eccleſiæ liceat vxorem adulteram dimittere, refellatur per cap. *plerunque. de donat. int. vir. & vxor.* cum etiam ſub hoc prætextu quoduis matrimonium dirimi poſſit. Ipſe vero tam infeſtum ſcrupulum longe alia ratione eximendum profitetur, vt ſcilicet ad denegandam reſtitutionem non ſufficiat publica fornicatio, ſed præterea requiratur confeſſio ipſius mulieris, vt & ſupra, non viſo Didaco, nos eandem rem digeſſimus.

Neque diſpliceret hæc conciliatio, niſi obſtaret tot interpretum, qui notorium ſufficere decernant, auctoritas, & refragaretur *cap. 1. 32. quæſt. 1.* Alia itaque ſolutio eſt, quam † proponit gloſſa *in cap. fin. de aduit.* 223

& ibidem Abbas, reſtitutionem quoad cetera obſequia habere locum, non autem quoad conſuetudinem ipſius thori, *capit. literas, extra de reſtitut. ſpol.* Cæterum cum *capit. ſignificaſti*, talem interpretationem, vt & alii animaduerterunt, non admittat, non alienum à re inſtituta nos facturos exiſtimauimus, ſi verum & vtrique capitulo, pro meo iudicio, conuenientem ſenſum ſignificãtius extricaremus. Pontifex *in cap. porro*, improbat factum comitis Pontini, qui vxorem ſiue iudicio eccleſiæ eo colore dimiſerat, q̃ illã cognatam fuiſſe vxoris contenderet, & quod talis parentela, vt ipſe vocat, publica eſſet atque notoria. Et conſtituit eundem compellendum eſſe ad vxorem ſuam recipiendam Et recte.

Quamuis enim illud, quod prætendebat maritus, publice conſtaret, ſcilicet cognationem inter hanc vxorem & priorem coniugem, quæ in fata conceſſerat, fuiſſe, tamen cauſſa in ea conditione non verſabatur, quin vxori iuſta competere poſſet defenſio. Primo quod intentio mariti non teneret, ex quo hæc cognatio in tam remoto potuit eſſe gradu, vt matrimonium nulla ratione impedire poſſet, *capit. non debet, de conſanguin. & affinitat. cap. ex literis, eodem titul.* Deinde, quod ex diſpenſatione huiusmodi matritrimonium tolerare potuerit, *capit. fin. de diuort.* quæ ſane diſpenſatio non ſolum in cauſſa affinitatis, de qua hic quæſtio erat, ſed etiam cognationis, ſiue ſanguinis neceſſitudine indulgeri à Pontifice poteſt. *cap. literas, de reſtitut. ſpol.* Itaque non licuit ipſi marito hanc vxorem, quam in facie eccleſiæ duxerat, ex repentino aliquo animi impetu, & mutatione voluntatis, & alienis complexibus potiretur, dimittere eam ſolam ob cauſſam, quod affinitas publica & notoria matrimonium impedire videretur. Si enim ſit publica & notoria, veriſimile videtur, quod etiam ab initio hoc fuerit, vnde nullam cauſſam nouam nunc allegare poteſt, neque ſe deceptum profiteri, *argument. capit. conſultationi, extra de frigid. & maleſic.*

Tria igitur ſunt, quæ marito aduerſantur. Primo, quod intentio ipſius obſcura & generalis ſit. Secundo, quod matrimonium iure diſpenſationis potuit ſubſiſtere. Tertio, quod nihil noui ad dirimendum matrimonium in medium adterat.

Plane ipſe maritus eo caſu audiri potuiſſet, quo cognationem publicam & notoriam in primo vel ſecundo gradu ſanguinis, in quibus Pontifex diſpenſare non poſſit, nec ſoleat, obieciſſet, *capit. literas, extra de reſtitut. ſpoliat.* hoc enim caſu exiſtimarem, nedum thori conſuetudinem denegandam, ſed etiam aliorum obſequiorum, *argument. capit. ſignificaſti, de diuort.* Nec puto mutare definitionem *dict. capit. literas*, vbi reſtitutio quo ad alia obſequia non ſuſpenditur, ſed ſola neceſſitas miſcendorum corporum. Etenim *dict. capit. ius ſanguinis*, manifeſtum fuiſſe non comprehenditur, ſed quod ea, quæ aſſerebatur in vxorem, probationem in continenti paratam haberet, inter quæ, & notorium, multum intereſſe exiſtimamus. Nec obſtant rurſum vltima verba eiuſdem *capit. porro*, vbi mentio fit de primo & ſecundo gradu, cum capit. de quo mentionem facimus, duas quæſtiones dirimat: vnam quam perſecuti ſumus, & aliam quæ nihil habet commune cum præcedenti quæſtione, quid ſcilicetiuris ſit, ſi quis illam in vxorem retineat, quæ non defunctæ coniugi, ſed ſibi iure cognationis, quæ publice nota eſſet in vxorem accepiſſet, & eandem adhuc retineret, hic enim Pontifex conſtituit, epiſcopum adhibita grauitate ſua huiuſmodi matrimonia, quæ illicite contracta ſint, debere diſſoluere. Rationem reddit optimam & concludentem, quod ex quo talis cognatio manifeſta fuerit, & publica per conſequens quoque fuerit in primo vel ſecundo gradu, in quibus Pontificem diſpenſare non poſſe *capti. literas, de reſtitut. ſpoliat.* & propterea nullum eſſe defenſioni locum iam antea admonuimus.

Hæc vera videtur eſſe expoſitio *dict. capit. porro*, ex qua intelligimus nihil repugnantiæ complecti *capit. ſignificaſti*, vbi ea cauſſa proponitur, quæ thori diſſolutionem inducit, & nulla idonea defenſio, vel allegatur, vel præſumi poteſt, maxime accedente aperta confeſſione ipſius adulteræ. Nec obſtat capit.

pit. *plerunque de donat. int. vir. & vxor.* maritum non posse ex caussa adulterii citra iudicium ecclesiæ, matrimonium separare, cum in eodem capit. nulla mentio fiat publicæ fornicationis. Concluſio itaque mea eo redit, vt statuam restitutionem locum non habere, non solum si de thori violatione constet ex caussa notorii & confessionis, vt hæc duo Didac. Couarr. coniunctim requirit, sed etiam si duntaxat publice de tali delicto constet, *argum. capit. 1. 32. quæstion. prima*, & nihil sit, quod à contraria parte allegatum, aut prima facie præsumtum, fulcire ipsius caussam possit.

224 Qua in re mihi non placet † illatio Zasii, *dict. §. nihil commune num. 51.* existimantis, quod si quis deiectus ex arce agat remedio recuperandæ possessionis, & in libello confiteatur eandem arcem sitam esse in territorio aduersarii, huic restitutionem denegandam esse. Cum enim possessio rerum corporalium transferat onus probandi in aduersarium, *§. commodum, Institut. de interdict.* non esse caussam, quare diuersam in præsenti quæstione statuamus.

Quamuis enim reluctaretur præsumtio iuris, vt ille proponit, vt melius, exemplum statui potest in iurisdictione, *arg. l. nequidquam. ff. de offic. proconſ. & capit. conſtitutus, extra de relig. domib.* tamen hæc de-
225 finitio locum non habet † si agatur iudicio possessorio, de qua re est textus expressus *in cap. cum ecclesia Sutrina, & capit. sequent.* vt etiam hanc distinctionem inter petitorium & possessorium probarunt Menoch. *retin. poss. rem. 5. numero 29. Mascard. concluſ. 1194. num. 51. Ferdin. Vasq. illustr. quæst. lib. 2. cap. 86. num. 2.*

Tertia exceptio est, si ex ea restitutione damnum quis reformidet, quod nul-
226 la ratione † sarciri possit, cuius rei exemplum proponunt in castro munitissimo, cuius recuperandi nulla aut perexigua sit spes, si restitutione facta aduersarius il-
227 lud suis præsidiis firmauerit, † *ita Alexand. in dict. §. nihil commune numero 21. Marian. Socin. numero 126. post Baldum, Nouellum & Corsetum ab eodem allegatos, Roman. numero 4. Ioann. ab Imol. numero 5. Castrenſ. in dict. l. ſi de vi. ff. de iudic. num. 15. Zas. num. 60. Ripa numero 74. Roland. à Valle conſil. primo, num. 71. Pariſ. conſil. 1. num. 177. Boer. quæſtion. 228. Iacob. Menoch. recuper. poſſ. rem. 309. vbi plures recenſet.* Mouentur primo auctoritate *capit. literas extra de reſtit. ſpoliat.* quod tamen non de rebus corporalibus loquitur, sed de consuetudine coniugali, quæ propter peccatum quod quis hoc modo committere posset, ad tempus differtur, allegant præterea *l. ſecund. ff. de appell. recip. aut non.* Tertio quod hoc casu quis sibi ius dicere possit, apprehendo debitorem fugitiuum, vel quid simile facientem, *l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. quæ in fraud. geſt. ſunt.* huc pertinet *l. prima, & ſecunda, Cod. quando liceat ſine iudice ſe vindicare.* Quarto, *cap. tranſmiſſa, de reſtitut. ſpol.* vbi maritus repulsam fert, reparationem thori & coniugalis iuris desiderans, quod argueretur mulierem capituli odio persequi, ita vt merito de ipso diffidere possit. Vltimo doctrina nostrorum interpretum, posse dominum rem propriam ab alio contra ius & æquitatem occupatam, quam per iudicem consequi non possit, propria auctoritate sine peccati reatu surripere. Sed animaduertendum hic est, ne sub hac imagine violenti occupatores temere delitescant. Vnde hæc interpretatio locum habitura non est apud eos principes vel iudices, qui vtramque partem in officio continere possent, *l. nec quicquam, 9. §. aduocatos. ff. de offic. proconſ.* vel si cautio de restitutione suo tempore facienda præstetur, *Menochius dict. remed. primo, numero 316.*

Quarta exceptio est secundum eundem Zasium *dict. §. nihil commune num. 62.* si grauе † scandalum ex tali restitutione ori- 228
ri posset, *Alexand. hic numero 22.* vbi de hac re exemplum proponit Ripa *num. 66. Menoch. dict. remed. 1. num. 319.* vbi tamen *num. 324.* recte monet non facile audiendos illos esse, qui de scandalo quid temere comminiscuntur, sed tunc demum, cum id certum est.

Quinta exceptio est, si is, qui expulsus † 229
est, consentiat, vt lis tractetur super caussa dominii, *cap. 1. de reſtitut. ſpoliat. & ibidem Abbas atque alii interpretes*, quam tacitam quoque sufficere, nimirum si dominii exceptio opponatur, & ipse replicando non contendat, caussam recuperandæ possessionis præcedere debere, suspenso petitorio constituunt Bartol. *in l. ſi quis ad ſe fundum, infra ad leg. Iul. de vi public.* Alex. d. §. *nihil commune num. 31. Zas. num. 64. Aretin. num. 10. Menoch. recup. poſſ. rem. 1. num. 163. arg. d. cap. 1.*

de reſtit. ſpol. & quod tacitus conſenſus tantum poſſit, quantum expreſſus, & quemadmodum exceptio non oppoſita non impedit proſecutionem iudicii, *l. ſi mancipium. §. 1. ff. de euict. l. item ſi cum exceptione. §. cum. ff. quod met. cauſſ. fact. eſt. l. ſi qui ſeruum. ff. de oblig. & action. §. is cui.* ita & hic eueniat, Imo quod magis eſt Aretin. *in §. nihil commune. numero decimo, Menoch. dict. rem. primo, numer. 167.* multis auctoribus in hoc relatis declarant, id etiam procedere, quamuis reus exceptionem oppoſuerit, ante omnia de poſſeſſione cognoſcendum & iudex ad vlteriora proceſſerit ſi modo per appellationem ſibi non proſpexerit, quod ſcilicet iudex tanquam tacite interloquendo videatur talem exceptionem reieciſſe, *argum. l. prima, C. de ordin. iudic.* & propterea appellationis remedio rem expediendam, *arg. cap. fin. de libell. oblat.* Quę res ſatis dubia apud me eſt, quod iure ciuili non liceat à ſententia interlocutoria appellare, niſi tale præiudicium inferre poſſit quod in cauſſa appellationis ſarciri nequeat, *l. ante ſententiam, infra quorum appellationes non recipiuntur, l. ſecund. ff. de appell. recip.* vel non, tamen videtur hæc interpretatio confirmari poſſe ex *l. prima, Cod. de appell.* Alia igitur conſideratio eſt, quam *in dict. § nihil commune,* proponit Aret. *numero 9. verſic. ſecundum probat, Felin. in capit. ſuborta, de re iudic. colum. 4. verſic. limita tamen prædicta, Menoch. dict. remed. 1. numero 170.* hoc locum non habere, ſi iudex proteſtationem factam, & ſcriptura comprehenſam non legerit, neque de tali quæſtione cognouerit, cum omnis interlocutio cognitionem requirat *l. à procedente. Cod. de dilat.* niſi ex interpoſitione temporis & conſuetudine iudicis contrarium præſumeretur.

Sexta exceptio eſt, ſi ex conuentione præcedenti, quod quis propria auctoritate fundum † obligatum ingredi poſſit, quis 230
legem interpoſitæ pactionis exerceat, *Cranet. conſil. 302. Decius conſil. 191. numero 9. Menoch. dict. remed. 1. numero 261. argum. leg. tertiæ. infr. de pignor.* Multo minus igitur audiendus erit, ſi poſt rem iudicatam ex permiſſione iudicis id fecerit, *l. iuſte. ff. de adquir. vel amitt. poſſ. l. pignoris, infra de pignor. act. leg. permiſceri. § fin. ff. de adquir. vel amit. poſſ.*

231 Septima exceptio eſt, ſi ſpoliatus † ante ſpoliationem dominio rei ſponte renuntiauerit, *Panormitan. in cap. 3. extra de reſtitut. ſpol. arg. eius textus, Berous numer. 21. Rebuffus in prax. iud. in titul. de vi in reſignatione adhibita. numer. 6. Bellamer. Ferret. Caſſiodor. Lanfran. de Orian. & alii, quos refert & ſequitur Menochius recup. poſſeſſ. remed. 1. nu. 297. primo argum. dict. cap. accepta,* deinde quod is, qui renuntiat beneficio, vel dominio rei, perdat tam proprietatem, quam poſſeſſionem, *l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de adquir. poſſ.* & ideo ſi volebat de nouo poſſidere, eum potuiſſe in continenti eiici, *argum. capit. olim. eod. titul. & leg. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi arm.*

Tertio, quod notorie obſtet defectus proprietatis, quo caſu ceſſat reſtitutio beneficii, *cap. ad decimas, de reſtitut. ſpol. libr. 6.* Vltimo, quod is, qui proprio facto poſſeſſionem amiſit, reſtitutionem petens merito repellendus ſit, *Socin. in l. rem quæ nobis. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. numero 8.* Sed ſane † hæc declaratio non caret ſuis offendi- 232
culis. Etenim certum eſt, emtorem non poſſe propria auctoritate rem venditam occupare, niſi venditor hoc ipſi nominatim concedat, *l. nec ex vera. ff. de adquir. vel retin. poſſeſſ.* Imo ſi hoc faciat prædonis loco cenſetur, *l. ex ſtipulatione. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſione* item quamuis epiſcopus, ex quo quis ſecundi beneficii curati poſſeſſionem nactus eſt, prius tanquam vacans conferre poſſit, tamen bona eo pertinentia tradere nequit priore poſſeſſore non vocato, *capit. licet, de præbend. in ſexto.* Monet præterea illa conſideratio, quam ſupra inſinuauimus, rei iudicatæ auctoritatem non prodeſſe ad tollendum ius, quod ex ſpoliatione poſtea illata, quis adquirere poſſit. Accedit, quod argumenta pro inſtruenda hac ipſa declaratione in certamen vocantur, vt vix has partes tueri poſſint, cum *capit. accepta*, nullam vim conſtituat in tempore. † Sed in ab- 233
iuratione, quæ coram Archiepiſcopo ſit facta, quo caſu non eſſe reſtitutioni locũ oſtendit ipſemet Abbas *in capit. ſecund. numero decim. Pariſ. conſil. 69. numero 39. libr. 1. Menoch. dict. remed. 1. numero 266.* quodque renuntians dominio non ſtatim intelligatur poſſeſſioni renuntiare, cum proprietas cum poſſeſſione nihil commune habeat, *leg. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* quod intereſſe ipſius poſſit, vt poſſeſſionem ex certis cauſſis retineat, *d. c. licet de præbẽd. in 6.* Statuerem itaque pro ſuſtinẽda hac declaratione

ratione, renuntiationis verba inſpicienda eſſe & mentem contrahentium. Si enim appareat de voluntate poſſeſſionem tranſferendi vel retinendi, vt id ſequamur. In
234 dubio vero inſpiciendas eſſe † coniecturas, quibus ceſſantibus obtineat declaratio doctorum, quod dominium transferens non videatur poſſeſſionis cauſſam, quæ ſine ſuo damno contingat inuidere, *argum. l. 2. infr. de acquirend. vel retinend. poſſeſſion.* Eſt deinde & alia conciliatio, quam inſinuat Innocent. *in cap. ſuper hoc de renuntiat. Berous in cap. ſecundo, numero vigeſimo quarto, de reſtitut. ſpoliat.* quod ſpoliatus damna, quæ ex tali occupatione ſenſit, nihilominus cõſequi poſſit. Sed cum multa iure exceptionis ſeruanda ſint, de qua *l. domum, hoc tit.* nõ animaduerto quo iure ipſi actionem decernere velimus.

Octaua exceptio eſt, ſi quis non capax iuris, de quo tradatur *cap. cauſſam, de præſcript.* † veluti ſi laicus adſpiret ad perce-
235 ptionem decimarum, *Abbas in cap. ſi diligenti, num. 1. de præſcript. Felinus in cap. ad petitionem, de accuſat. numero decimo ſeptimo, Zaſius in §. nihil commune, numero quinquageſimo octauo, Ioan. ab Imol. numero quinto, Alexand. numero vigeſimo quarto, Romanus numero tertio, Bartholom. Socin. in ſuis fallent. in verb. ſpoliatus, verſicu. nono fallit.* Cuius rei etiam exemplum proponi poteſt in Simoniaco, qui ipſo iure priuetur, *cap. tanta, & cap. accuſatum de ſimonia, Boer. quæſt. 117.* in eo qui de crimine læſæ maieſtatis condemnatus eſt, *l. quisquis, Cod. ad leg. Iul. Maieſtat.* in hæretico ſecundum multorum opinionem excommunicato, de quibus copioſe tractat Menoch. *recuperand. poſſeſſ. remed. 1. num 330. & ſequent.*

236 Nona exceptio eſt, tertium † ſuperuenientem poſſe reſtitutionem ipſius rei impedire, *l. bona fides, ff. depoſit. Alexand. in d. §. nihil commune, num. 33. Zaſius nume. 60. Mynſing. centur. 2. obſeruat. 1. Bartholom. Socin. in ſuis fallent. in verb. ſpoliatus, verſic. ſecundo fallit. Iacob. Menoch. dict. remed. 1. num. 372. Bartol. d. l. bona fides, numero 3. Caſtrenſ. ibidem numero primo, Salycet. in princip.* Animaduertendum tamen eſt circa hanc declarationem, ita demum tertium audiendum eſſe, ſi in continenti docere velit de ſuo iure, & non colludat cum illo apud quem res depoſita eſt, contra naturam depoſiti, de qua *in §. bonæ fidei, Inſtit. de act. & l. ſi quis, cum authent. ſeq. C. depoſ.*

Decimo reſtitutio locum non habet, ſi iure reconuentionis ex cauſſa contrariæ † ſpoliationis quis imploret compenſa- 237
tionem, vel offerat ſe paratum reſtituere, modo alter idem faciat, & is hoc detrectet, *cap. fin. de ordin. cognit.*

Cæterum, quia hæc res in quandam repugnantiam incidit ex collatione legis *ſi quis ad ſe fundum, C. de reſtitut. ſpol.* ideo pro conciliatione diſtinguendum eſt, an reconuentio fiat ſuper eadem re, an vero ſuper diuerſa, vt hic reconuentio recte inſtituta videatur, illic minime, *ita Abbas dict. cap. fin. nume. 11. Menoch. recuper. poſſeſſ. remed. 1. num. 387.*

Vndecima exceptio eſt, ſi † annus, ex 238
quo quis deiectum ſeſe conqueritur, elapſus ſit, *l. 2. ff. de vi & vi armat. l. ſemper, §. annum, ff. quod vi aut clam. Menoch. recuper. poſſeſſ. remed. 1. numero 447. Franciſc. de Marchis 4. 40. quæſt. part. 2. Maſuertius in titul. de poſſeſſor. numero trigeſimo tertio, & expreſſius numero trigeſimo ſeptimo, §. item ſi poſſeſſorio. Maranthæ in Specul. part. 4. in 7. principali diſtinctione, numero trigeſimo ſecundo, Damhoud. in tit. de iure nouitatis. Papon in arreſtis Pariſienſib. lib. 8. tit 4. de quæſt. poſſeſſor. num. 12.* Nec obſtat quod ſecundum §. *finalem. Inſtit. de interdict.* loco interdictorum nunc competant actiones in factum, quæ propterea cenſendæ ſunt perpetuæ, quod regulariter, *l. ſicut, C. de præſcript.* ita ſint comparatæ, quia reſpondemus, quod ſurrogatum referat naturam ſurrogati, *l. eum qui, 10. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautel. iudic. ſiſt. cauſſ.* Abſurdum enim eſſet dicere, quod actio in factum, quæ datur contra parentem ratione doli, *l. 11. ff. de dol.* duret vltra biennium, vt actio principalis, *l. fin. Cod. de dol.* aut quod actiones in factum, quæ in lege Aquilia locum habent, *l. quemadmodum, 29. §. magiſtratus, ff. ad legem Aquiliam*, duret amplius quam lex Aquilia. Inde confugiendum ad canonem redintegrandum *num. 3. q. 1.* de quo, vtrum locum in foro ſeculari habeat, alibi commodius.

Hæ ſunt præcipuæ exceptiones, quas in hac materia congerendas exiſtimaui. Alias ſi quis requirat, is adire poterit Alexandrum *in dicto §. nihil commune, numero decimo ſeptimo, & ſequent.* & Zaſium *numero quadrageſimo ſexto, & ſequent.* vbi quindecim exceptiones perſequuntur, *Bartholom. Socin. in ſuis fallent. in verb. ſpoliatus. Caſtrenſ. in l. ſi de vi, numero 15. Corſetus in integro tractat.*

de ſpoliat. Iacob. Menoch. recuper. poſſeſſion. remed. 1. num. 109. & ſeq.

Hactenus igitur perſecuti ſumus, quid obtineret in interdicto recuperandæ poſ-
239 ſeſſionis.† Reliquum eſt vt nonnulla commemoremus de interdicto retinendæ, in-
240 quo idem ſtatuit † Bartol. *d. §. nihil commune, num. 3 & 15. Bolong. num. 34. Marian. Socin. num. 134.* Bald. in ſua diſputatione acculatus de vi turbatiua, idemque videtur ſentire gloſſa *ibidem*, idque arg. *d. §. nihil commune, in verbo, vindicauit, item l. 1. in fin. ff. vti poſſidet,*
241 tertio q, & hic mouere videatur † illa fundamenta, quæ pro defenſione ſententiæ ipſius Bartoli circa remedium recuperandæ poſſeſſionis congeſta ſunt, cum durius eſſe videatur extorquere, quod quis habet, quam denegare ad quod adſpirat, *l. patre furioſo, 8. ff. de his qui ſui vel al. iur. ſunt, c. quemadmodum, extra de iureiur.*

242 Sed hanc Bartoli opinionem † refellunt Dynus *in cap. qui ad agendum, de regul. iur. in 6. Raphael Cuman. in §. nihil commune, l. naturaliter, ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſ. Alciatus ibidem num. 30. Zaſius num. 43. Iaſon num. 49. Bartholom. Socin. num. 8.* vbi tamen nonnihil diſtinguit Alexander *numero 34. Ripa num. 79. Hartman. Detus num. 41. Coraſ. in 2. part. num. 63. Menoch. retinen. poſſeſſ. remed. 3. num. 685.* & omnes illi doctores, quos ſupra oſtendimus idem probare in remedio re-
243 cuperandæ poſſeſſionis. † Mouentur ea nimirum ratione, quod cum factum ſpoliatoris odioſius ſit, & tamen hoc caſu reſtitutio inhibeatur, multo magis illud admittendum eſſe in retinendæ poſſeſſionis interdicto. Secunda ratio eſt, quam iidem in conſilium non adhibuerunt, & tamen paulo proprius vrgere ſtatuo, quod hic ceſſet cauſſa, quæ in priori conſideratione plurimum negotii exhibuit, vt ſcilicet ſeruare ea poſſit, quæ circa rem impendit. Nam cum huiuſmodi exceptiones etiam poſt rem iudicatam proponi poſſint, *l. ex diuerſo, 17. ff. ſolut. matrimon. §. fin.* non videtur eſſe audiendus, ſi nouo retinendæ poſſeſſionis iudicio aduerſarium diſtringere velit. Si enim rem habet, vtique exceptionis & retentionis iure ſibi conſulere poteſt. Nec eſt, quod nos ſollicitent argumenta, de quibus cõtrariam partem confidere videmus. Etenim *l. naturaliter, §. nihil commune*, parum negotii exhibebit, ſi animaduertamus ver-
244 bum † *vindicauit*, ibidem interpretationem ſuam recipere à præcedentibus, quod cœpit vindicare, *l. 1. §. fin. ff. vti poſſidet.* eo caſu accipienda † non eſt, quo per ſententiam 245
apud acta exhibitam, quæ nulla exceptione infringi poſſit, conſtaret de dominio ipſius rei. Nam cum ceſſat poſſidendi cauſſa per declarationem ſententiæ latæ, huius turbationis ratio non videtur habenda, *vt declarat Alciatus & paſſim alii doctores*, quod tamen apud me non eſt omnino expeditum, eo caſu, quo retentionis ius eidem competeret, *vt antea admonui*, ſed tunc demum, ſi iuſtam retinendi cauſſam non haberet.

Minori itaque negotio ſubmouebimus obicem tertio loco ſe ingerentem; turpius eſſe † eiicere, quam non admittere hoſpi- 246
tem, aut durius videri, ſi denegetur, quod poſſidet, quam quod non habet. Hæc enim locum vindicant cum tractatur de emolumento vel re, quam nunquam habuimus.

Cum vero repetimus, quod noſtrum fuit, aliud dicendum eſt, *l. videamus, 24. §. ſi actionem, ff. de vſur. & fruct.* idque maxime eo caſu procedit, quo per vim vel ſcelere nobis res ablata fuit, *l. 1. ff. de vi & vi armat. l. ſi quis ad ſe fundum, C. de vi pub. l. cap. non admittitur, de reg. iur. in 6.*

Tertia Bartoli diſtinctio circa adipiſcendæ poſſeſſionis remedium locum habet: † Is enim *dict. §. nihil commune, nume. 3.* 247
intereſſe putat, ex qua cauſſa reus abſolutus fuerit, nimirum, quod actor non probauerit, *l. qui accuſare, hoc tit.* an vero quod reus docuerit ſe dominum eſſe, vt primo caſu rei iudicatæ exceptio non noceat. Non enim ſequitur, propterea reum dominum eſſe, quod actor non probauerit, *l. ſed ſi poſſeſſori, ff. de iureiuran. §. fin. cum l. ſequent. l. ſi inter, ff. de except. rei iudic.*

Secundo vero caſu interſit, an ſententiam rei iudicatæ exhibeat, an vero longa mora atq; dilatione opus ſit, vt eadẽ probetur, hic enim poſſeſſoriũ non impediri, illic vero inhibendum eſſe. Hanc Barto. diſtinctionẽ probarunt eodem loci Alexand. *nu. 10. Marian. Socin. num. 151. Iaſon num. 41. Zaſius num. 44. Cuman. numero 4. Franciſc. Aretin. num. 5. verſicu. cuius dictis adde.* Alciatus etiam hanc *num. 29.* communem ſententiam eſſe profitetur, *Ripa numero 101. Rubeus num. centeſimo octuageſimo, Menoch. adipiſcend. poſſeſſ. remed. 1. numero quingenteſimo vndecimo, Bartolus in l. ſi de vi, ff. de iudic. & Caſtrenſ. Cacheran. deciſione vigeſima ſexta, nume. 3. & 14.*

Cum

Cum enim hoc iudicium ſummarium ſit, *l. fin. infra, qui legit. perſon. ſtand. hab. l. vnica, C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell.* non admittit exceptionem altiorem indaginem requirentem *l. ſi is à quo, ff. vt in poſſeſſ. leg. nom. mit. l. 3. §. ibidem ſubiungit, ff. ad exhib. item l. 3. §. cauſſæ. ff. de Carbonian. edict.* Accedit regula iuris, *l. in condemnatione, 173. §. fin. ff. de regul. iur.* dolo eum facere, qui petat, quod reſtituturus ſit. Sciendum tamen eſt, hanc traditionem non carere difficultate ſua, vt poſtea illud ſuo loco exſequemur.

248 Quod autem idem Bartolus † *dict. l. naturaliter, §. nihil commune, numero quarto*, quærit, quid è diuerſo obtineat, an vero abſolutoria in poſſeſſorio iudicio lata exceptionem rei iudicatæ pariat in petitorio? Et diſtinguendo conſtituit, vt interſit, an proprietatis cauſſam an non coniunctam habeat, vt hic ſententia nihil præiudicet, *l. an eadem, §. fin. ff. de except. rei iudic.* illic vero aliud probandum ſit, *argument. l. 2. §. quædam, ff. de interdict.* Circa hanc materiam deſudantibus occaſionem dedit in partes diſcedendi. Nam quod ad primum membrum attinet, id quidem, vt *auctor eſt Alexander ibidem numero trigeſimo ſexto & trigeſimo ſeptimo. Marian. Socin. ibidem numero centeſimo quinquageſimo ſeptimo*, vbi ait, ita omnes tenere, extra controuerſiam eſt. Secundum vero membrum ſua offendicula habet. † Etenim Alexand. *hic numero trigeſimo nono, poſt Ioan. Calderin. & Anton. de Butr.* aperte ſententiam Bartoli oppugnat, vt etiam facit Marian. Socin. *numero centeſimo ſexageſimo ſecundo*, Bolog. *numero octuageſimo primo*, ſed illam è diuerſo defendunt Bartholom. Socin. *ibidem num 10. Iaſon num. 54. Coraſ part. 2. num. 97. Menoch. retinend. poſſeſſ. remed. 3. num. 21. Baldus in repetit. l. incerti, C. de interdict. num. 11.* † Collectio Alexandri eſt, quod cum in perſecutione iudicii poſſeſſorii dominium incidenter deducitur, *l. ſed ſi ante, 17 ff. de except. l. 2. ff. ſi ſeruit. vindic. vel ad alium pert. neg.* plena cognitio & probatio non requiratur *dict. l. 2.* Deinde exponitur traditio Baldi *in l. poſt ſententiam, infra. de ſentent. & interlocui. omn. iudic. num. 4.* vbi auctor eſt, quod ſi in poſſeſſorio iudicio de dominio plene conſtaret, tamen ſententiam ſuper eo ferri non poſſe, quod nulla eius nomine ſit facta litis conteſtatio. Tertio Marian. Socin. *hic num. 161. & ſequent.* ex eo Bartoli doctrinam refelli poſſe contendit, quod non ſequatur: *neceſſario reus fuit abſolutus.* (verba ipſius ſubiicio) *quia ille non probauit ſibi ſeruitutem competere; id enim contingere potuit, quia ille non probauit ſe eo anno vſum fuiſſe. Nam vt reficere liceat, debet vtrumque probari, l. 3. §. hoc autem interdicto, & ibidem doctores, ff. de itinere & actu priuat.* Hactenus Marianus.

Sed † his tamen argumentis non ob- 251
ſtantibus Bartoli ſententiam potiorem eſſe duco, & conſtituo Marianum Socinum haud mediocriter impegiſſe, qui exiſtimet, ad ſubmouendum aliquem petitorio ex poſttacto agentem ſatis eſſe, quod quis in priori iudicio non probauerit. Nam cum Bartolus in præcedenti quæſtione, cum de petitorio tractaret, oſtendat, ad perimendum poſſeſſorium iudicium ſatis non eſſe, quod quis ſit abſolutus, ſed quod propterea abſolutus ſit, quod ſe dominum eſſe probaſſet.

Idem in præſenti quoque dici poſſet quæſtione, niſi quis ſtatuat in petitorio iudicio plane idem quæri, vel eandem quæſtionem reſuſcitari, quæ antea plane deducta, & ad probandum admiſſa eſſet, & in qua etiam plena cauſſæ cognitio interceſſiſſet, & inde etiam pronuntiatio in vtraque cauſſa ſubſecuta eſſet, quemadmodum in interdicto de itinere & actu priuato, nedum de cauſſa poſſeſſionis, ſed etiam de iure ſeruitutis principaliter diſceptari ſolet, *l. 3. §. hoc autem interdicto, ff. de itiner. & actio. priuat. l. 1. §. fin. ff. de aqua quotidi. & æſtiu.* vbi hæc verba ad rem pertinentia occurrunt: *Meminiſſe autem debemus in hoc interdicto, totam quæſtionem finiri aſſignationibus. Non enim præparat hoc interdictum cauſſam vt ſuperiora interdicta, nec ad poſſeſſionem temporariam pertinet, ſed aut habet ius aſſignatum ſibi, aut non habet, & interdictum totum finitur.*

Quibus ita cognitis facile adſequimur, tela, quæ ex aduerſo vibrata ſunt, pedem figere non poſſe.

Primum enim ex eo quis retuderit, quod in controuerſia propoſita de dominio incidenter non quæratur, ſed principaliter. Quæ conſideratio quoque nobis à ſecunda incurſione præſtabit, cum ſtatuamus hic, litem eſſe conteſtatam ſuper vtroque iure.

Quod ſi vero, vt tertio obiicitur, ex ea cauſſa quis abſoluatur, quod annuum ſpatium

Digitized by Google

finitum ſit, antequam quis experiri cœperit, merito intentari poterit petitorium, quippe de cuius iure nulla cognitio interceſſit.

252 Et hæc de prima lectione † noſtræ gloſſę circa explicationem *d §. nihil commune, l naturaliter, ff. de acquir. vel amit. poſſ.* ſuffecerint. Succedit autem ſecunda eiuſdem gloſſę lectio, quod intentans iudicium poſſeſſorium petitorio expreſſe renuntiet: poſſe enim vnumquemque hoc modo à lite inſtituta recedere, *l. ſi poſtquam, 4. infra, de tranſactio.* Sed exſiſtit circa hanc explicationem vnus & alter ſcrupulus, qui ante, quam vlterius progredi poſſimus, eximendus videtur.

Primo, quod quis actionem ſemel propoſitam vlterius exercere cogatur, *authent. qui ſemel, infr. quomodo & quando iud. ſentent. profer. deb.* Deinde quod renuntiando rei vindicationi videatur dominium in aduerſarium transferre, ita vt per exceptionem iuris quæſiti ſubmoueri poſſit. Quod à prima oppugnatione periculi eſſe poteſt, id ſupra nos ſuſtuliſſe confidimus, vnde in præſentia nihil vlterius repetendum eſſe ſtatuimus, quam quod authentica loquatur de his, qui tergiuerſandi cauſſa iudicium protelent, non autem his, qui bona fide aut iuſta ex cauſſa liti inſtitutæ renuntient, *d. l. ſi poſtquam.*

253 Alter † vero ſcrupulus plus negotii exhibere videretur, quod ſupra oſtenderimus, dominium, de quo manifeſte conſtet, poſſeſſorii iudicii proſecutionem præcidere, maxime ſi ex poſtfacto quæſitum ſit, vnde cum renũtians vindicationi videatur quoque ius dominii remiſiſſe, ſine quo vindicatio eſſe non poteſt, *l. in rem, 23 ff. de rei vindic.* videri hunc ſine fructu ad poſſeſſorium iudicium adſpirare. Hunc obicem ita tollendum eſſe Bartolus exiſtimat, vt neget, ex tali renuntiatione dominium rei in aliquem tranſire, *argument. l. ſi pro fundo, 33. infra, de tranſact. in ſecund. reſponſ. item l. penult. infra, de vſucap. pro emt. l. exceptio. ff. de except. rei iudic.* quamuis hæc expoſitio ſua diſtinctione non careat, *vt viderę licet apud Aretin. hic numero nono, item Alexand. numero quadrageſimo ſexto.* De qua quæſtione cum nos diſſeramus *in dict. l. ſi pro fundo, & in l. ſi poſtquam, infra, de tranſact.* non putauimus, eadem bis inculcanda.

254 Suffecerit autem † in præſentia, ſcribentes in hanc materiam in hoc conuenire, quod ſi quis rei vindicationi renuntiet, vt iudicium poſſeſſorium mouere poſſit, illum non intelligi dominium aut ſimile ius in aduerſarium contuliſſe, quod illa coniectura, quod rem pro derelicto habuerit, hic nulla ratione capi poſſit, *Bartol. hic numero 5. Ludouic. Romanus num. 6. Franciſc. Aretin. num. 9. verſ. pro declaratione huius ſecundæ lectionis. Ioan. ab Imol. hic numero 6. Raphael. Cuman. num. 7. & 8. Iaſon nume. 57. & ſequent. Bartholom. Socin. numero decimo quarto, Alciat. numero 36. Alexand. num. 39. Marian. Socin. num. 188.*

Sed aduertendum hoc loco eſt, eum, qui † hoc modo ad poſſeſſorium iudicium 255
ſe conferat, ſumtus in petitorio factos debere refundere, *vt oſtendit Bartol. hic num. 6.* adhibita diſtinctione Speculator. *in tit. de expenſ. §. ſi ante, verſ. quod ſi ſuſpenſo petitorio,* referre an poſſeſſorium cumuletur cum ipſo petitorio ex poſtfacto, quod quando fieri poſſit, poſtea conſtabit: an denique petitorio iudicio in totum renuntiare cogatur, hic enim eum ratione temeritatis in expenſas condemnandum, *l. eum qui temere, ff. de iudic.* Bartoli ſententiam probant Cuman. *num. 7. Aretin. num. 9. verſ. ſecundo addit dictis Bartoli, Iaſon hic num. 70. Ioan. ab Imol. num. 6. Marian. Socin. num. 102. Cynus in l. incerti, infra, de interdict. in 2. quæſt. Ioan. And. in cap. paſtoralis, extra, de cauſſ. poſſeſſ. & propr.* de qua re nos ſupra in cauſſa emendationis ſatis copioſe diſſeruimus. Obſeruandum tamen eſt, quod ex ſententia Aretini, item Mariani Socini, is ab huiuſmodi expenſis excuſandus videatur, qui iuſtã cauſſam litigandi habuit.

Tertia lectura dicti §. eſt, quod is, qui petitorio iudicio expertus eſt, ſi poſtea poſſeſſorium † intendat, videatur petitorio taci- 256
te renuntiare, *gloſſa in cap. qui cœpit, argumen. l. poſt diem. ff. de leg. commiſſ.* item quod is, qui poſſidet, rei vindicatione vti nequeat, *Inſtit. de interdict. §. ii vero qui & l. 1. §. perpetuo, ff. vti poſſidet.* idemque defendit etiam Bartol. *nume. 7.* qui tamen videtur diſtinguere intereſſe, an reus confiteatur agentem interdicto vti poſſidetis poſſidere. Cum enim ego habeam, quod aperte peto, abſolutionem ab inſtantia faciendam, *§ fin. Inſtitut. de perpet & temp. act. & l. quotiens, ff. de ſolut.* Quodſi vero reus neget, tunc non poſſe actorem ab eo † repelli exceptione, quaſi 257
videa-

videntur renuntiare, cum assertio actoris negata per reum illi suffragari nequeat, *cap. ex eo, de regulis iur. in sexto, l. cum de indebito, ff. de probat. Speculat. titul. de positionibus, §. 8. vers. sed secundum præmissa.* Bartolo subscribunt Alexand. *numero quadragesimo primo, Bartholomæus Socinus numero decimo quinto, Alciat. numero quadragesimo primo, & sequen. Franciscus Aretin. num. 10. Ludouic. Roman. numero sexto, circa finem, Raphael. Cumanus numero nono*, qui tamen certam distinctionem addit, Iason *numero septuagesimo primo*, vbi tamen in quibusdam Bartolum reprehendit, de quibus mox agemus. Marianus Socinus *numero ducentesimo septimo, & sequen.* vbi primum ipsius Bartoli dictum declarat. Quod, si actoris adhuc interfit, quod velit pronuntiari dominus cum iam de suo dominio docuisset, illum audiendum esse *argum. l. si à te. §. 1. ff. de except. rei iudic.* Subnectit deinde Bartolum adeo supinum & incogitantem non fuisse, qui illud nõ animaduerterit, cum propterea illum absoluendum dicat, quod actor habeat quæ petebat, & reus hoc ipsius ius non impugnet. Vnde intelligendus est de absolutione à petitorio. Quod ad possessorium vero attinet, si respectu vnius possessionis propositum fuerit, idem quoque admittendum esse, vt hoc modo cessent difficultates motæ à Iasone, cum illæ pertineant ad quintam huius paragraphi lectionem. Pari ratione Bartolum ab alia eiusdem Iasonis impugnatione defendi posse; quamuis enim lex, *cum de indebito, ff. de probat.* non vsque adeo proposito seruiat, aliud tamen dicendum esse de cap. *ex eo, de regulis iuris.* Etenim cum in tali iudicio positiones fiant, quod ipse actor possideat, idque nominatim à reo negatum ponamus, ita vt non videatur aduersari doctrina eiusdem Bartoli *in l. post legatum, in princip. ff. de his, quibus vt indign.*

Sed hic animaduertendum est, pœnitentiæ locum videri, si is, † qui ab initio quid
251 impugnauerit, ex postfacto reuocet negationem, & profiteatur ita per errorem se respondisse, & contendat, ex eo apparere, quod errauerit, quod nunc eius assertioni credere velit, *ita Alexand. hic num. 42. post gloss. Angel. Bart. in hanc sententiam adductos, Marian. Socin. numero ducensimo decimo octauo, qui allegat l. alia, Cod. de his quibus vt indign. & l. Papinianum, §. meminisse, ff. de inoffic. testament. Franciscus Aretin. num. 10. versic. reus enim qui negauerit intentionem actoris*, qui tamen defendendo doctrinam Bartoli, in hac lege putat interesse, quod doctrina de errore reuocando habeat locum, si id fiat in eodem iudicio: nõ autem si in alio iudicio velit fateri, quod negauit; & negatio in primo iudicio tendat ad commodum rei, confessio vero vel reuocatio negationis, vel alio iudicio ad commodum negantis tendit, tunc enim calumniam præsumi. Notandum præterea est, Marianum Socinum videri requirere, vt hæc reuocatio in continenti fiat, *iuxta gloss. in cap. fin. de iureiuran. in 6. Baldus in hac nostra lege, Alexand. in additionib. ad Bartolum in dict. l. post legatum*, ipse tamen propter auctoritatem Bartoli hoc aliis cogitandum relinquit. *Felin. in cap. sanctæ crucis, extr. de rescript.*

Porro quod Bartolus ibidem pro vlteriori declaratione huius lecturæ constituit, eum, qui agit petitorio, renuntiare † possessioni, quam habet, & per consequens, possessorio iudicio, *argum. l. de pupillo, §. meminisse, & l. 1. §. in operis, ff. de oper. noui nuntiat.* vbi operis noui nuntiatio aduersarium possessorem constituit, in non mediocrem difficultatem incidere † videtur, quod primo 160
obstet definitio *dict. l. naturaliter, §. nihil commune.* Secundo, quod renuntiatio ita demum videatur procedere, si res effectum habeat secundum intentionem eius, qui renuntiat. *l. si iure, ff. de legat. 3.* Tertio, quod, vt instat Ludouic. Roman. *numero septimo*, is, qui intentat rei vindicationem, cum possessioni incumberet, perperam experiri videatur, adeo vt absolutio ab instantia locum habeat, *§. final. Institut. de perpet. & tempor. actio. l. quotiens ff. de solutio. l. sin autem, §. primo, ff. de rei vindicat. cap. examinata, extra, de iudic.* Quarto, quod repugnet definitio *leg. 1. Cod. de re iudic. item lege 4. §. condemnatum, ff. de re iudic.* Quinto allegat casum *in cap. si quis possessorii, de rebus ecclesiast. non alienand. & cap. monemus, cap. Apostolicos, duodecimo, quæstion. secunda.* Sexto *§. ei vero qui. Institut. de act. alias incipit, æque circa finem*, quod ei, qui possidet, non sit actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Septimo generalis definitio legis, quod fauore, *supra de legat.* Octauo, quod iudicem adeundo, non videatur quis deteriorem conditionem suam facere, *l. aliam.*

Romano *d. §. nihil commune*, subscribunt

Ioan. ab Imol. *nume. 6.* & hanc ſententiam veriorem eſſe ſtatuit Iaſon *numero 79.* item Marian. Socin. *num. 251. & ſeq.*

261 Diſſentiunt remque expediunt † diſtinctione gloſſa & Bartolus *ibidem, nume. 8. Alciat. num. 49. Franciſc. Aretin. nume. 10. circa fin. Raphael. Cuman. num. 9. verſic. in eadem gloſſa, ibi vindicare. Alexand. num. 45.* intereſſe, an quis ſciat ſe poſſidere, an vero ignoret, puta quod poſſideat per filium aut ſeruum, cũ in facto alieno probabilis ignorantia ſit, *l. fin. ff. pro ſuo,* vt hic retineat poſſeſſionem, illic autem eam abdicare cenſeatur. Et cum hac gloſſæ interpretatione Marian. Socin. *nume. 227. & 237.* ait doctores magis communiter cum Bartolo tranſire, quamuis ipſe *num. 259.* in aliam ſententiam inclinet. Idem fatetur Iaſon *hic num. 79.* quamuis aliam ſententiam veriorem putet, vt admonui.

262 Pro cuius confirmatione † non exiguum momentum habere videtur, *dict. l. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de oper. noui nuntiat.* Deinde, quod illud ſuadeat ratio contrarietatis, vitandæ & repugnantiæ, *l. vbi repugnantia, ff. de regul. iur.* Tertio, quod velit ille, qui velit conſequens, omne quoque neceſſarium antecedens deſiderare intelligatur, *l. illud, ff. de acquiren. vel omitt. hered.* Quarto, quod ſolo animo quis poſſeſſionem amittere poſſit, *l. ſi quis vi, 17. §. differentia, ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſ. l. 3. §. in amittenda, ff. eodem titulo.*

263 Hanc definitionem Cumanus † *hic nu. 9.* triplici moderatione circumſcribendam putat. Primo, vt procedat eo caſu, quo aduerſarius neget illum poſſeſſorium. Secundo, ſi agat diuerſis reſpectib. de qua re poſtea. Tertio, ſi illam rem per alium poſſideat, *l. peregre, §. fin. ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſ.* Et quamuis à prima ſtatim reſilire ex eo videatur, quod Bartolus nullam de tali moderatione in expoſitione ſequentis controuerſiæ mentionem fecerit, & quod poſſeſſionis damnum tanti æſtimari non debeat, quanti proprietatis, tamen ipſe mox in hæc verba meo iudicio ſatis inconſiderate prorumpit: *Sed illud non placet, quia nocet etiam in proprietate, quamuis ſolo animo non perdatur.* Qua de cauſſa etiam à Iaſone *ibidem num. 79.* reprehenditur, cum, vt ſupra intellectum eſt, dominium etiam ex diſerte facta renuntiatione in aduerſarium non transferatur. Obſeruãdum tamen eſt, pro motæ difficultatis diſſolutione, circa quæ negatio in priori iudicio verſata ſit, an circa proprietatẽ, quod dominus nõ eſſet, an vero circa cauſſam poſſeſſionis, cum diceretur poſſeſſor, talem ſe eſſe negauerit, *Alciat. hic nu. 48. Marian. Socin. num. 261.*

In hac diſſidentium doctorum altercatione non facile fuerit ſuum iudicium interpoſuiſſe, † cum tamen illud officio in- 264
terpretis contineatur, ſtatuo ſententiam Cuiacii *lib. 7. obſeruat. 38.* Goueani *libro variarum quæſt. 1. cap. 3.* Æmilii Ferreti *d. §. nihil commune, num. 35.* Cumani *num. 15. & 16.* cuius ipſi nullam mentionem faciunt, præferendum eſſe, exiſtimantium, *§. nihil commune, l. naturaliter, ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſ.* vnde tota difficultas propoſitæ quæſtionis pendere videatur, de illo intelligendum eſſe, qui in poſſeſſione dubia & obſcura, cum vterque ſe poſſidere contenderet, ambigit, quid ſibi faciendum ſit, vt nedum ſuſpenſo petitorio poſſeſſorium mouere poſſit, ſed etiam vtrumque cumulare. Si enim illud in aliis actionibus, quarum concurſus alioquin admitti non ſolet, maxime ſi ambiguitas ex facto aduerſarii naſcatur, licet *l. 1. §. quin autem, ff. quorum legator.* cur hoc in præſenti quæſtione reſpuemus. Nec eſt quod hic timeamus ea, quæ de contrarietate dicta ſunt, cum hanc difficultatem proteſtatio, quod ex altera duntaxat conſequi velimus, quod nos contingat, ſubmoueat & idem quoque efficiat petitio ſub conditione facta, *gloſſa in l. ſi de inofficioſo, ff. de inofficioſ. teſtament. vt ſupra meminimus, & infra adhuc latius perſequemur.*

Secundum quam interpretationem eueniet, vt neque Romani & eorum, qui ipſi adſtipulantur, ſententiam amplectamur, neque gloſſæ, quamuis eius diſtinctio probabilior ſit, modo tamen quod deſit, ſuppleatur. Proponimus enim intereſſe an quis certo ſciat ſe poſſidere, an vero ignoret, † an denique illud dubium ſit, vt primo 265
caſu videatur quis poſſeſſioni renuntiare, ſecundo vero caſu & tertio aliud probemus. Sciendum tamen eſt, quod quamuis petitor hoc modo poſſeſſionem à ſe abdicaſſe intelligatur, non tamen propterea conſequens eſſe, quod ea ſtatim aduerſario quæſita ſit, ſed ita demum, ſi facto idem apprehendat, *l. quemadmodum, ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſ.* Vnde ſi petitor pœnitentia du-

tia ductus repeteret poſſeſſionem, non animaduerto, quare aduerſarius in poſſeſſo-
166 rio iudicio ex tacita illa renuntiatione † ſibi aliquid præſidii polliceri poſſit maxime admiſſa illa conſideratione quam poſt Bartolum ibidem inſinuat Alciat. *num. 49.* ante litis conteſtationem non capi præſumtionem renũtiationis, cum actor potuerit mutare voluntatem, *arg. l. is qui ſe obtulit, 25. ff. de rei vindic.*

Quartus intellectus, *§. nihil commune*,
167 † ſecundum gloſſam prout eandem intelligunt Bartol. *ibid. num. 9. Alexand. num. 46. verſ. quamuis iſta lectura, Iaſon num. 85. Cuman. num 11. Caſtrenſ. num. 6. Marian. Socin. numero 263. Menoch. d. remed. retinen poſſeſſ. 3. num. 524.* eſt, quod accipi poſſit de poſſeſſione poſt inſtitutam litem quęſita, quod ratione temporis hoc modo omnis contrarietas ceſſet. Et ſi quis obiiciat ſecundum hanc expoſitionem euenturum vt reus abſoluatur, *argumen. §. fin. Inſtit. de perpet. & temp. act. item l. quotiens, ff. de ſolut. l. ſin autem 27. §. 1.* reſpon-
168 detur † ab eodem Bartolo & reliquis iudicium nihilominus manere propter fructus & partus, & ſtipulationem de euictione, *l. vtique, 16. ff. de rei vindic. & l. ſi à bona fidei, 21. eod. tit. l. ſi ſeruus, ff. ſolut. matrimon.* Addunt Alexand. *d. §. nihil commune, num. 45. Cuman. num. 11. Iaſon numero 85. Marian. Socin. num. 267. & ante illos Paulus Caſtrenſ. num. 6. verſic. & ideo ponit gloſſa*, poſſe ipſum petitorem, ſi iam per probationes conſtet de dominio, *vt declarat Abbas in cap. examinata, extra, de iudic. Marianus Socinus dicto §. nihil commune, numero ducenteſimo ſexageſimo ſeptimo*, deſiderare, vt dominus per ſententiam declaretur, *l. & ex diuerſo 35. §. 1. ff. de rei vindicat. l. ſicut autem, 8. §. Etſi quidem. ff. ſi ſeruit. vindic. vel ad alium pertin. neg.* vt ſi contingat, illum poſſeſſione excidere, & rem ad priorem poſſeſſorem reuerti, eam à priore repetere queat, *l. ſi à te 9. §. 1 ff. de except. rei iud.* Et quamuis is §. de actoris perſona non loquatur, tamen rationem, quæ vtrobique vrgeat, id impetrare debere.

Cæterum, quia omnes hi intellectus, de quibus mentionem fecimus, quamuis veri
169 per ſe † ſint, & vtilitate explicationis non careant, in diuinationis vitium incidunt: idcirco gloſſa ab his lecturis diſcedens confugit ad quintam interpretationem, vt ſcilicet quis petitorium & poſſeſſorium diuerſis reſpectibus vno & eodem tempore exercere poſſit, veluti ſi quis egerit rei vindicatione cõtra eum, qui rem detinebat, vel naturaliter duntaxat poſſidebat, *vt l. officium, ff. de rei vindic.* & moueat poſſeſſorium contra eundem, quod contendat, ſe eſſe in poſſeſſione ciuili, quam ipſe turbet, cuius rei gratia interdictum vti poſſidetis propoſitum videtur, *l. ſi duo. §. 2 ff. vti poſſid.* Gloſſæ aſſentiuntur Bartol. *num. 10.* Caſtrenſ. *num. 6. verſ. & ideo gloſſa ponit aliam ſolutionem. Alexand. ibidem num. 47. Ioan. ab Imol. numero 6. verſic. item adde circa quintam lecturam. Franciſc. Aretin. numero duodecimo, Zaſius numero decimo quinto, Cuman. num. 13. Iaſon numero 88. Alciat. num. 56. Bartholom. Socin. num. 17. Marian. Socin. num. 273. Ripa num. 13. Coraſ. part. 2. num. 92. Iacob. Menoch. retinend. poſſeſſ. remed. 3. num. 522.* vbi in hanc ſententiam allegat Baldum, Iacob. de S. Georg. Riminald. Beroum, &c. Sed hæc explicatio ex eo laborare † videtur, quod abſurdum ſit, quem ad 170
effectum eundem duplici iudicio diſtringere cum per rei vindicationem quis conſequatur reſtitutionem rei, *l. officium, 9. & l. qui reſtituere, 68. ff. de rei vindic.* & idem etiam impetrare videatur iudicio poſſeſſorio, *l. clam, 6 §. qui ad nundin. 45. ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſ.* maxime admiſſa opinione Petri atque Cyni in hac noſtra lege, qui auctores ſunt, plures actiones etiam ex diuerſis cauſſis ad idem cõpetentes coaceruari non poſſe, quamuis alibi probet gloſſa in hac noſtra lege, & Dynus *in cap. nullis pluribus, de reg. iur. in 6.*

Hunc nodum Bartolus, quem alii doctores à nobis relati ſequuntur, quamuis quidam etiam vlteriori expoſitione vtantur, ita diſſoluendum putat, vt conſtituat, hæc remedia ad eundem effectum non pertinere. † Vindicationis enim exitum eſſe, vt 171
quis declaretur dominus, *l. & ex diuerſo 35. §. 1. ff. de rei vind. l. Pomponius, §. 1. ff. de proc. l. ſicuti, ff. ſi ſeruit. vind. vel ad al. pert. neg. & §. etſi quidem.* Ipſam autem rei reſtitutionem conſequenter venire non iure actionis, ſed officio iudicis, *l. officium 9. ff. de rei vindic.* quod vltimum an verum ſit, poſtea expediemus. Porro in iudicio poſſeſſorio principaliter agi, vt quis poſſeſſor ciuilis declaretur, & aduerſario inhibeatur ne illum turbet, *l. ſi duo, §. 2. ff. vti poſſidet. cap. licet, extra, de probat. circa finem*, & deinde ſingularem effectum exſiſtere, quod mea poſſeſſio, quod ad cauſſam vſucapionis attinet, interrupta non

intelligatur, vt alias per occupationem interuerti ſolet, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. vel amitten. poſſeſſ.* Et ſecundum hanc interpretationem hæc duo iudicia ad idem non tendere.

172 Hanc Bartoli ſententiam † vlterius explicando Cuman. *hic num. 15.* Iaſon *num. 89.* item Caſtrenſ. *num. 6. circa fin.* addit, quod cum principalis ſententia vindicantis ſit, vt dominus pronuntietur, reſtitutio vero veniat per conſequentiam & non principaliter, quod de eo laborandum non ſit, *l. ſi quis nec cauſſam nec propoſiti, ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* deinde, quod etiam ſi ipſam exſecutionem ſpectemus, adhuc ad idem non competant, cum in rei vindicatione res manu militari, ſi non reſtituatur, auferri ſoleat. *l. qui reſtituere, 68. ff. de rei vindic.* aliud autem obtinere in interdicto vti poſſidetis, deinde reſtitutio naturalis poſſeſſionis indirecta ratione petatur, & cuius loco ſæpe id quod intereſt præſtari ſoleat, *l. ſi duo, §. fin. ff. vti poſſidetis.* Hæc Cumani enarratio illuſtrat certa ratione quæſtionem propoſitam, ſed verum ſcopum adhuc non attingit. Qua de cauſſa paulo aliter rem digerendam puto. Nam vltra effectus, quos ex Bartolo & Cumano

173 retulimus, adhuc † alius obſeruandus eſt. Etenim, ſi imaginemur, actorem per rei vindicationem reſtitutionem naturalis poſſeſſionis nactum eſſe, non tamen propterea efficietur, vt interdictum vti poſſidetis, ſuperuacuum ſit. Etenim præcipuus huius interdicti finis eſt, vt agenti ſecuritatem præſtet ab omni violentia & turbatione, *l. 1. §. eſt igitur, & l. ſi duo, §. hoc interdictum, cum ſequent ff. vti poſſidet.* item vt cautionem interponat de amplius non moleſtando, vt plurimi intelligunt *l. vnicam, infra, vti poſſidet.* de cuius vero intellectu ſuo loco. Hoc prærogatiuæ petitor ſibi promittere non poterat, ſi ſola rei vindicatione vſus fuiſſet.

Eſt deinde & alia conſideratio, quam ſupra ex ſententia Cumani, Cuiacii, Goueani & Ferreti inſinuauimus, *§. nihil commune*, etiam locum habere, quamuis de eadem poſſeſſione, & eodem reſpectu tractetur, modo incertum ſit, quis poſſideat, quod in cauſſa iurisdictionis, & id genus aliis ſæpiſſime euenire videmus, vt vterque de poſſeſſione confidat quidem, tamen quod eius probatio conſiſtat in depoſitione teſtium, fluctuare cogatur, & ideo, ne ſtra actor defatigetur, ſi alterius cauſſa in poſſeſſorio præualuiſſet, vtrumque cumulare poterit, ſiue ſub conditione, ſiue cum proteſtatione, *vt antea dictum eſt.*

A qua interpretatione non videtur eſſe aliena doctrina Bartoli *in dict. §. nihil commune, numero duodecimo, Alexand. numer. 49. Bartholom. Socin. numero decimo ſeptimo, Alciati numero quinquageſimo ſexto, Roman. numero nono, Franciſc. Aretin. numero duodecimo, Iaſon. numero nonageſimo ſexto, Mariani Socini numero ducenteſimo nonageſimo.* Quod ſi ſimpliciter ſine vlla declaratione petitorium & poſſeſſorium inſtitutum ſit, & dubitetur, quid ipſe appellatione poſſeſſionis deſignare voluerit: quamuis prima facie † pro- 174
nuntiatione poſſeſſionis tam ciuilis, quam naturalis contineri videatur, *l. 2. §. quod vulgo. ff. pro herede. l. 1. §. deinceps. ff. de vi & vi armat.* tamen cum id non ſemper obtineat, *l. ſtipulatio iſta, 38. ff. de verb. obligat. §. hæc quoque.* maxime cum verba ſimpliciter prolata ita accipienda videantur, vt iuris effectum habeant *l. ſi is cui. ff. de ſolut. §. 1.* ergo vt vitemus contrarietatem, *argum. cap. cum tu, de teſtibus, l. 2. §. contrarium. ſupr. de vet. iur. enucleand.* nos ita potius moderari rem debere, vt intentio agentis † ſalua ſit. Idcirco concludendo 175
conſtituit, coniecturis rem committendam proponens exemplum in fructuario vel emphyteuta, vt ſi quidem petitorium & poſſeſſorium contra hos moueatur, petitorium intelligatur de naturali poſſeſſione, poſſeſſorium de ciuili. Quod ſi ex coniecturis id apparere nequeat, tunc interpretationem ſecundum actorem faciendam & eius declarationi ſtandum, *leg. ſi quis intentione, ff. de iudiciis, l. in venditione, §. 1. ff. de regulis iuris*, quod ſi is vitam cum morte commutarit, heredem ad declarationem admittendum non eſſe, *argument. l. Pomponius ſcribit ſi frumentum, ff. de rei vindicat.*

Circa hanc Bartoli traditionem duo in controuerſiam vocari ſolent, quod de fructuario dictum eſt, & deinde quod de heredis declaratione. Etenim abſurdum videtur cum fructuarius habeat iubeat ius vtendi fruendi, & propriam actionem ad ipſam poſſeſſionem naturalem, *l. naturaliter, ff. de acquiren. vel amitt. poſſeſſ.* perſequendam, *l. cuiuſcunque. ff. de vſufruct. l. 1. & tot. ff. ſi vſufruct. petat. vel ad al. pert. neg.* quod probemus ab illo talem poſſeſſionē auferri poſſe.

Qua

Qua in re omissa interpretatione Alexãdri, & quorundam aliorum tanquam minus cõsentanea, adsentimur Bartholomæo Socino *num. 17.* qui statuit id procedere finito vsufructu: Vel denique cum Mariano Socino *num. 292.* profiteri poterimus, id locum habere in illo, quem fructuarium esse negemus.

176 Circa personam † heredis etiam disceptatio occurrit, quod secũdum doctrinam glossæ, *l. si quis à filio, §. si plures. ff. de legat. 1.* talis declaratio heredi non denegetur, quamuis lucrum aduersarii impediatur, modo res familiaris nullum damnum sentiat, vt obiiciunt eo loci Romanus *num. 9. Iason num. 96. Marian. Socin. num. 304.* qua de causa consulenda sunt illa, quæ de hac re dixi, *supra num. 28.*

Nam quod ad præsentem disceptationem attinet, statuo talem altercationem
177 superuacuam esse, † cum cessantibus coniecturis iudex ex officio ad suam solicitudinem reuocare debeat, vt quæ contraria videbantur, conciliet, vt dictum est, & id sequatur, quod actori magis expedite iudicabit, *dict. l. in venditione, §. fin. ff. de regul. iuris.*

178 Ostendi præterea, † Bartolum docere, quod exsecutio officio iudicis explicetur, quod & ipsum confirmant Cumanus *ibidem num. 14. Alexand. ibidem num. 48. Francis. Aretin. num. 12. Iason num. 90. & sequent. post Cynum, Petrum, Speculatorem, Angelum, Ioannem Fabrum, & alios in hanc sententiam laudatos, Alciatus numero quinquagesimo sexto, Marian. Socin. numero ducentesimo octuagesimo tertio, Bald. hic numero vigesimo sexto, argum. l. licet. ff. de petit. heredit. & multarum legum quas idem Baldus hoc loci congerit.* Dissentiunt tamen in eo, quod Alexander, Franciscus Aretin. id dicant expediri officio, quod *mercenarium* appellant, Alciatus & Marianus Socinus officium *nobile* interuenire deprædicent, & Iason opinionem suam communem dicat, Marian. item & suam communẽ asserat. Accedit quod Bart. *in l. si priusquam, 15. ff. de oper. noui nuntiation.* id iure actionis explicari tradat, vt etiam Angelus secum quoque pugnans, *l. argentarius, §. cum autem,*
179 *ff. de edendo.* Cæterum cum Bartolus † *in l. & ex diuerso, ff. de rei vindic. §. 1.* idem Angelus in repetione *d. §. commune*, vt illum refert Iason *ibidem num. 92* (nam codex meus talem repetitionem nullam habet,) & ipse Iason hanc repugnantiam ita conciliet, vt pendeat ex conclusione experiuntis, vt si petat se dominum declarari, & aduersarium ad restitutionem condemnari, tunc id actionis iure venire, sed tamen lata sententia ipsam exsecutionem officio iudicis fieri. In hanc conciliationem in præsentia inquirendum non duxi, quod superessent, quæ conuenientius hoc loci explicanda forent.

His *§. nihil commune*, intellectibus enucleatis, reliquum est, vt cum Bartolo ab eodem constituta † axiomata, quæ sex numero contexit, excutiamus, quorum primum 180
est, *quando quis petitorio iudicio iam instituto, postea possessorium cum eodem cumulare velit, an audiendus sit?* & secutus regulam, quam de coaceruatione actionum supra tradidi, distinctione rem expedit, facto initio à remedio † adipiscendæ possessionis: illud e- 181
nim cum petitorio coniungi posse, *l. 1. §. quia autem, ff. quorum legator.* constituit, adhibita tamen vna aut altera declaratione.

Prima est, si electio † ad possessorium ad- 182
spirandi viam intersepsisset, *l. fin. infra. de codicill.* † quidam facto testamento, vbi il- 183
lum instituerat, qui non versaretur intra illum gradum, qui *dict. l. final.* comprehenditur, adiecit se desiderare vt valeret, & iure testamenti, & iure codicillorum. Si is ex testamento petierit, vt in bona defuncti ex *l. fin. infra, de edict. diui Adrian. tollend* mitteretur, & cognito errore, vel repulsam passus, quod testamentum fortasse non esset omnibus solennitatibus munitum, ad fideicommissi petitionem traducere velit, non erit audiendus. Contra si cum petitionem hereditatis instituisset, postea ex codicillis desideraret mitti in possessionem, posito q. *d. l. fi.* etiam hoc casu locum habeat, pari ratione id non impetrabit. Hæc videtur esse Bartoli sententia, cui diserte subscribunt Alexand. *ibidem numero sexagesimo, Zasius numero vigesimo secundo, Alciatus numero quinquagesimo, Marianus Socinus numero trecentesimo decimo quarto, Coras. 2. part. num. 84. Castrens. Francisc. Aretin. Cumanus, Ioan. ab Imol.* dum sine vlla laxatione cum doctrina Bartoli transeunt.

Sed negotium facessit cõsideratio † Me- 184
nochii *adipiscendæ possessionis remedio 4. num. 512. & sequent.* dum secutus Rubeum, Fabium, Ferdinandum, & Ripam *in dict. §. nihil commune*, Bartolum perstringit, quod in-

Digitized by Google

distincte locutus videatur, etiam illi hoc prælidii denegasse, qui primo ex testamento petat se heredem declarari, & deinde intentet remedium, ex *dict. l. fin. de edict. dini Adrian. tollend.* vel si primo agat ex *dict. l. fin.* & forte succumbens conuolet ad petitionem hereditatis, quasi ex traditione Bartoli eo casu ipsi mos gerendus non esset. Sed puto parum circumspecte hæc in Bartolum conferri, qui responsum suum, *d. l. final. Cod. de codicill.* limitibus circumscribit, quæ dum loquatur de remediis, quæ ab ipsa origine aliquid repugnantiæ habent, non potest Bartolus de his intelligi, in quibus eadem ratio non interueniat.

Secunda Bartoli declaratio est, concur-
215 sum † non admitti, si in petitorio, in quo reus se dominum esse probauit, iam conclusum sit, nedum si depositionem iuris canonici, quod indistincte, probatum, an non sit, propter causæ conclusionem cumulationem prohibet, *c. pastoralis, de causs. poss. & propri.* sed etiã secundum rigorẽ iuris ciuilis spectemus. Sed cum hanc traditionem im-
216 pugnet ibidem † Angelus, item Franciscus Aretinus *num. 12. versic. præterea etiamsi non esset.* Deinde Fabius *numero 110.* Rubeus *numero 272.* in eandem sententiam inclinet, quod sententia, quę in rem iudicatam trãsiuit, quid certi contineat, non idem eueniat in conclusione, cum multa iudicem mouere soleant, vel ad rescindendam conclusionem, *cap. cum haberet, de fid. instrument.* vel denique hoc vel illo modo pronuntiandum, *l. ob carmen, §. fin. ff. de testib.* denique cum hic appellationi adhuc locus sit, ex qua suspendi iudicium possit, *l. 1. §. fin. ff. ad Senatusconf. Turpill. l. furti, §. 1. ff. de his qui not. infam. cap. si à iudic. de appellat. in 6.* & nulla solida argumenta, quibus hanc opinionem fulcire possit, idem Bartolus in medium adducat, idcirco Alexand. *num. 63. Iason num.*
217 *99. & sequent.* certis quibusdam † ex fundamentis stabilire eam conantur.

218 Primo, quod probationes † de dominio post conclusionem rem notoriam faciant, *iuxta glossam in cap. significauerunt, de testibus.*

Secundo, quod probationes in vna causa faciant fidem in alia inter easdem personas, *vt supra l. 2. hoc tit. ostendimus.*

Tertio, quod eiusdem momenti videatur an quis per sententiam iam condemna-
219 tus sit, an † vero ex actis appareat, illum in ea conditione esse, *l. qui pœna, versic. Diuus quoque Pius, ff. de mand. test. in verb. cum futurum prospiceret, vt damnaretur.*

Quarto, quod hanc opinionem commendet trita & multis in locis insinuata regula: paria videri, quod sententia lata sit, & quod in causa conclusio interceßit *l. quamuis indubitati, infra, ad legem Iul. de adulter. l. si rem, §. fin. ff. de euictionib. cap. auditis, de procurator. cap. cum dilectus, de fide instrument. & d. cap. pastoralis, de causs. possess. & propriet.* Bartoli sententiam amplectuntur, vltra Alexandrum & Iasonem Ioan. ab Imol. *num. 12. versic. item adde dictis Bartoli circa primam combinationem, Zasius num. 24. Bartholom. Socinus num. 21. Alciatus num. 98.* vbi hanc communem testatur, Marian. Socin. *num. 322.* vbi pariter hanc sententiam communem appellat: *Roman. num. 25. Corn. in 2. part. num. 48. Ripa num. 144. Iacob. Menoch. remed. adipiscend. possession. 4. num. 527. & seq.* Nos quoque hanc sentẽtiam potiorem esse ducimus, nec mouere putamus, quæ in contrarium allegata sunt. Nam † cum in malitiis non sit indul- 190
gendum, *l. in fundo 38. ff. de rei vindic. cap. licet, de probat.* item post causæ conclusionem nihil amplius allegari aut proferri possit, quo causa vltra ea, quæ adducta sunt, muniatur, *authent. iubemus, Cod. de iudic. cap. cum dilectus, de fide instrumentor.* alienum à ratione iudicari debet, si in limine sententiæ ferendæ quem feramus possessionis causam deducentem, quæ ex pronuntiatione principalis sententiæ finem accipere aut plane submoueri possit. Nec mutare puto, quod ex causa appellationis sententiæ effectus prorogari possit. Nam vt recte animaduertit *dict. §. nihil commune, Bartholom. Socin.* hoc ipsum incertum est, de quo † labo- 191
rare non solemus, *l. 2. ff. de in diem addict. §. illud. Institut. de rerum diuision. & acquirend. ear. domin. l. non quemadmodum, ff. de iudiciis.* Deinde multa per appellationis beneficium consequi possumus, quæ tamen in prima instantia impetrare non solemus. Etenim si quid probare per testes nedum post conclusionem, sed etiam post publicationem velimus, nostræ voluntati non obtemperabitur: *authent. atqui semel, C. de probat.* Pari ratione si post conclusionem causæ aliqua instrumenta proferre, imo si quid quod in facto consistat allegare constituamus, repulsam feremus, *dicto capit. cum dilectus, de fide instrumentorum, authent. iubemus,*

Digitized by Goog

iubemus, infra, de probat. cum tamen his incommodis per appellationis opem mederi poſſimus, *dict. l. eos, §. 1. infra de appellat. l. per hanc, infra de tempor. appellat.* Non fugit me Menochium *dict. remed. 4. num. 532.* aliam ſolutionem, quam ipſe meliorem eſſe deprædicet adferre, ſed cum ea non pertineat ad expeditionem propoſitę difficultatis, ſed duntaxat ad defenſionem Bartoli, qui alibi aliter ſenſiſſe viſus eſt, non puto eandem in controuerſiam, vel ad incudem reuocandam. Supereſt vt videamus, an Bartolus ſatis conſideratę diſtinctionem
191 † introduxerit inter ius canonicum & ius ciuile eo caſu, quo reus probandi dominii onus in ſe non ſuſcepiſſet, ſed ex eo abſoluendus videretur, quod actor in probando defeciſſet. Repugnat enim Iaſon *numero centeſimo decimo quinto*, vbi ait, ita ſe contra omnes tenere. Accedit Marian. Socin. *numero vigeſimo ſecundo*, qui idem defendit argument. *cap. paſtoralis, de cauſſ. poſſ. & propriet.* & quod in dubio non ſit differentia inter ius canonicum & ciuile inuehenda. Quæ conſideratio eo maioris momenti cenſeri poſſet, quod ipſe Bartolus inter rationes, quare poſſeſſorium cum petitorio cumulari poſſit, etiam hanc in conſilium adhibeat, quod poſſeſſorium plerumque maturius expediri poſſit, quam petitorium, quod ſane dici non poterit, ſi iam in petitorio omnibus allegationibus renuntiatum ſit, vt opera ſolius iudicis deſiderari videatur.

In propoſita difficultate putarim, Bartoli ſententiam ex eo præferendam, quod cum certum proponimus, ſententiam in petitorio nullum præiudicium poſſeſſioni adferre, præſcribendum non ſit ipſi, vt illum euentum exſpectet, qui neque nocere, neque prodeſſe poſſit, *l. aliquando, ff. ad SC. Velleian.*

Nec refragatur ratio, quam ex Bartolo ſupra retulimus, cumulationem poſſeſſorii ex eo permiſſam videri, quod perſuaſum ſit, quem poſſeſſorio iudicio maturius defungi poſſe: quamuis reluctari videatur definitio *l. fundum, & l fundi, ff. de exceptio.* nam & alia ratio, quæ propius vrgeat, id expreſſiſſe intelligitur, quod ſecundum communem cauſſarum curſum reus non ſoleat in ſe probandi onus ſuſcipere, *l. qui accuſare, hoc titul. l. 1. l. actor, infra, de probat. l fin. infra, de rei vindicat. l. circa, ff. de probat.* Vnde cum in controuerſia inſtituta fingamus in confeſſo eſſe, quod reus de iure ſuo nihil docuerit, & hinc poſt ſententiam iudicium poſſeſſorium moueri queat, cauſſa non eſt, quod illum operiri iubeamus, quo ad cauſſa principalis per ſententiam terminata ſit. Plane ſi dubium eſſe poneremus, an reus de ſuo iure probaſſet, hic haud grauate contrariam ſententiam amplecterer.

Quamuis enim poſt concluſionem in cauſſa ſtatim ſententia ſperetur, tamen id perpetuum non eſt, quod plerumque ita comparatum eſſe videamus, vt ſententiæ ex ordine cauſſarum, in quibus concluſum eſt, ferri debeant: quæ res multum temporis eximere ſolet, & deinde iudicis arbitrio ex circumſtantiis & æquitate rem ponderantis id denegandum non videatur, *argu. l. iudices, infra de iudic. item leg. bona fides, ff. depoſit.*

Hæc de remedio adipiſcendæ poſſeſſionis: quærit deinde idem Bartol. *ſi, antequam etur † de recuperanda poſſeſſione, an hoc caſu,* 192 *poſſeſſorium ex interuallo intendi poſſit, ita vt ſimul cum petitorio exerceatur?* Et conſtituit *in dicto §. nihil commune, numero decimo ſeptimo,* poſſe, atque idem etiam defendunt eodem loci Alexand. *numero ſexageſimo ſeptimo, Alciatus numero ſexageſimo primo, Iaſon numero centeſimo decimo ſexto, Marian. Socin. numero ducenteſimo vigeſimo quarto* & eiuſdem ſententiæ quoque videri poſſunt Raphael Cuman. Franciſc. Aretin. Ludouic. Romanus, Coraſ. dum ſine reprehenſione huius ſententiæ tranſitum ad alia faciunt, idemque defendunt gloſſa *in l. qui fundum, §. fin. ff. de vi & vi armat. & ibidem Angel. num. 1 Iacob. Menoch. recuperand. poſſ. ff. remed. 1. numero ducenteſimo decimo tertio, Felin. in cap. ſignificauerunt in princip. & ibidem Panormit. extra, de teſtibus, Cynus in l. ordinarii, infra de rei vindicat. num. 5. Alberic. num. 4.*

Porro idem Bartolus mox ſubnectit in ipſius eſſe arbitrio, an petitorium † iudi- 194
cium ſuſpendere velit, an vero vno & eodem tempore vtrumque exercere, *argum. l. vis eius, infra de probat. item l. liberis, § fin. ff. de liberal. cauſſ. accedunt l. ſi quis ad fundum, infra, de vi public. item cap. ſignificauerunt, extra, de teſtibus, cap. paſtoralis, & cap. cum dilectus, de cauſſ. poſſeſſ. & propriet.* quod & ipſum confirmant Alciat. Alexand. Marian. Socin. *in locis allegatis.* Sed Raphael Cuman. *ibidem numero decimo nono,* hanc Bartoli doctrinam ex

eo in diſceptationem vocat, quod authent. *qui ſemel, infra, quomod. & quand. iudic. ſentent. fer. deb.* caueatur, quod propoſitam actionem quis differre nequeat, ſed perſequi cogatur. Sed reſpondetur ab Alexand. Alciato, Socino, &c. illam authenticam intelligendam non eſſe quoties ex iuſta cauſſa & auctoritate ipſius iuris prius iudicium ſuſtinetur, cum leges inter ſe conciliari debeant, & nouum non ſit vt generi per ſpeciem derogetur, *l. in toto iure, 80. ff. de regul. iur. l. non eſt nouum, ff. de legib.* Quod & ipſum in ſpecie confirmare videntur clem. *vnica de cauſſ. poſſ. & propriet. item l. 1. cum ſua gloſſ. C. de Carbon. edict.*

295 Hanc iudicii intermiſſionem † Bartolus eo caſu vtilem eſſe deprædicat, cum quis probandi onus in aduerſarium reiicere decernit, vnde reliqui doctores eam Bartoli mentem eſſe colligunt, vt ad obtinendum
296 in petitorio † ſufficiat, actorem docere, quod aduerſarius per violentiam fundum à ſe poſſideat.

297 Accedunt Bartolo † Raphael Cumanus *hic num. 19.* Ludouic. Roman. *num. 15.* Alciat. *num. 60.* Iaſon *num. 122.* qui etiam allegat Innocentium *in cap. paſtoralis, in fin. extr. de cauſſ. poſſeſſ. & propriet.* item Angel. *in l. metum. §. volenti. ff. quod met. cauſſ.* Pro confirmatione huius opinionis adducunt *l. vis eius, infr. de probation. deinde l. ſi quis emtionis, §. hæc de illis, infra. de præſcript. triginta vel quadraginta annor. item d. l. liberis, §. final. ff. de liberal. cauſſ.* admiſſa ſcilicet generali conſideratione, quod is, qui poſſidet, etiam dominus præſumatur, *d. §. commodum, Inſtit. de interdictis.*

Aduerſantur, & hanc Bartoli, vel potius
298 † aliorum traditionem, dum mentem Bartoli inueſtigare conantur, repudiant Ioan. ab Imol. *hic num. 6. verſ. item adde dictus Bartoli, circa primam conbinationem, Alexander numero 68. Bartholom. Socin. num. 22. Marian. Socin. num. 331. Franciſcus Aretin. numero decimo tertio & decimo quarto, Baldus in l. vis eius, infra, de probat. num. 1. & Cyn. in l. 1. C. vbi cauſſa ſtatus agitari debeat. Panormitanus in cap. paſtoralis, extra, de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. numero vigeſimo tertio, Gloſſa in cap placuit, 16. quæſtio. 6.* quorum ſententia his argumentis potiſſimum innititur. Primo, quod iudex, de qua re non cognouerit, quoque pronunciare nequeat, *l. de qua re, ff. de iud.* Secundo, quod inde ſequeretur, quod per violentiam rem aliquam inuadens, ſtatim domino rei ſuæ priuetur abſque declaratione iudicis, contra leg. *ſi quis in tantam, infra, vnde vi,* ſi coniungatur cum *l. eius, ff. de iure fiſci.* Tertio, quod ſecundum Aretinum de hac re videatur eſſe textus *in c. cum eccleſia Sutrina, de cauſſ. poſſeſſ. & propriet.*

In propoſita altercatione ſtatuo, † vlti- 299
mam explicationem veriorem eſſe, neque quidquam repugnare *l. vis eius,* † *infra, de* 300
probat. cum eadem lex ex ſententia Alberici *ibidem, in princip.* Iulii Pacii *num. 5.* Donelli *num. 1.* intelligenda ſit de actionibus præiudicialibus, in quibus iudicis officio incumbere ſoleat, vt primo inquirat ad ordinandam litem, quis ſine dolo malo in quaſi poſſeſſione libertatis vel ſeruitutis ſit, *l. circa, 14. ff. de probat. & l. ſi filius, 8. eodem tit. l. Titia, 24. ff. ſolut. matrimon. l. liberis, §. fin. ff. de liber. cauſſ.* vnde cum ſeruus ibidem fateretur, ſe ex domo Antonii fugiſſe, verum nec ab illo iuſto initio, ſed per violentiam detentum eſſe, declarant imperatores inquirendũ eſſe prius an allegatio ipſius fide veri nitatur, vt inde conſtitui poſſit, quis onus probationis ſuſcipere debeat.

Lex *ſi quis emtionis, §. ſed hæc ſuper illis,* † *in-* 301
fra, de præſcript. triginta vel quadraginta annor. non loquitur de ſimplici poſſeſſione, ſed de eo, qui triginta vel quadraginta annos rem aliquam ſiue bona ſiue mala fide poſſedit, vt ſi per vim inde deiectus ſit, habeat rei vindicationem. Et quamuis abſurdum videatur, quod hanc actionem deferamus illi qui dominus non ſit, contra *l. in rem, 23. ff. de rei vind.* maxime cum mala fide poſſederit, quo caſu tale auxilium ſibi polliceri non poterat, *d. l. ſi quis emtionis, §. quod ſi quis,* obſeruãdum idcirco eſt, ſingularem caſum ibidem proponi, in quo malæ fidei poſſeſſor in odium violenti expulſoris, etiam rei vindicationem habet cõtra illum, qui eum vi deiecit, non talem ſpecialem vindicationem, de qua *in titul. de rei vindic.* ſed generalem, *vt §. appellamus, Inſtit de actionib.* quemadmodum videmus Publicianam actionem ei decerni, qui tamen dominus non ſit, *§. quanquam, Inſtit. de act.* Ita rem expediunt *in d. l. ſi quis emtionis, §. ſed hæc. infra, de præſcript. 30. vel 40. annor.* Baldus *num. 1,* Angelus *num. 4.* & ita intelligo gloſſam *ibidem in verb. diſtinctione,* dum ait: *ſed quomodo vindicat hic præſcriptor malæ fidei, cum non ſit dominus? reſpondeo, vindicat quantum ad certam perſonam:* vbi notandum eſt, gloſſam non loqui de poſſeſſo-

poſſeſſore ſimplici, ſed de p̃ſcriptore ; o. vel 40. anor, idemq; confirmant ibidem Alberic. *in princ.* Cynus *in princ.* Salyc. *nu. 12.* Alex. Ioan. ab Imol. Franc. Aretin. *in locis ſupra allegatis*, & credo Bartolũ de hac re interrogatum aliud reſponſurum nõ fuiſſe, quamuis ſint, qui verbis ipſius aliũ ſenſum adſcribãt.

302 Circa retinendæ poſſeſſionis† remediũ idem Bartol. *in §. nihil commune. n. 18.* Alex. *n. 72.* Ripa *n. 150.* Fran. Areti. *n. 13.* Laſ. *n. 152.* Ioa. ab Imol. *n. 6. verſ. item adde circa eandẽ cõbinationem. Raphael Cuman. n. 19. Marian. Socin. nu. 332. Coraſ. in par. 2. num. 91. Baldus in l. ordinarii. infra de vindic. n. 4. Panormit. in cap. paſtoralis, extra de cauſſ. poſſ. & proprietat. Iacob. Menoch. retinend. poſſeſſ. remed. 3. num. 539. poſt Rubeum, Claudium Detum, Ferdinand. Ioan. Bologn. & multos alios in hanc cauſſam laudatos, Didac. Covar. variar. reſolut. lib. 1. cap. 6. num. 10.* conſtituunt, non prohiberi cumulationem huius interdicti cum petitorio iudicio, ſi de rebus incorporalibus tractetur, cum in his vindicatio locum habeat, quamuis aliquis in poſſeſſione ſit, *§. æque. Inſtitut. de action. l. etſi forte, 6. §. ſciendum. ff. ſi ſeruit. vindic. vel ad al. pertin. neg. l. pen. §. fin.* Vnde etiam iiſdem, qui ſeruitutem vel libertatem aſſerunt non denegatur interdictum vti poſſidetis, *dict. l. ſi uti, 8. §. Ariſto. ff. ſi ſeruit. vindic. vel ad al. pert. neg. l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti poſſidet. & l. ſi duo. §. item videamus, cum ſeq. eod. titul. l. quotiens ff. ſi ſeruit. de ſeruitut.*

Sed quæſtionis eſt, cur in rebus corporalibus hoc præſidii poſſidentibus denegetur? † Qua in diſceptatione neminem hactenus vidi, qui hanc quæſtionem ex profeſſo attigerit. Puto autem naturam ſeruitutum, quæ vicinis & definitis prædiis deberi ſolent, *l. pecoris. § fin. ff. de ſeruit. ruſtic. præd. & l. quotiens, 15. ff. de ſeruitut.* hanc differentiam conciliaſſe, quod de rebus corporalibus dici non poteſt, in quibus abſurdum videatur, ſi cum certum & definitum aduerſariũ non habeat, & ipſemet in poſſeſſione ſit contra omnes aut infinitos dominos declarari velit, *l. officium. ff. de rei vindic.* Porro illud perpetuum† non eſt. Nam ſi aliquis cum diffamarit, quod rem ſui iuris occupaſſet, hoc caſu non prohibebitur ex capite legis *diffamari, infra de ingen.* cum aduerſario experiri, & hoc modo conſequi, vt ei ſilentium imponatur, vel ſi onus probationis in ſe ſuſceperit, *l. circa. ff. de prob.* vt dominus declaretur, *l. ex diuerſo 25. §. 1. ff. de rei vin.*

Qua de cauſſa probare nõ poſſum† ſententiam Pauli Caſtrenſ. *in d. §. nihil commune. num. 6.* Alciat *ibid. num. 8.* eiuſdem Caſtrenſ. *in l. ſine vi. ff. de iudic.* Iacobi Menoch. *retin. poſſ. remed. 3. num. 521.* qui auctores ſunt, quod ſi quis ſimpliciter agat contra aliquem, & nõ fateatur aduerſarium poſſidere, ſed petat ſe declari dominum & poſſeſſorem, & inhiberi aduerſario, ne illum turbet, poſſe hoc caſu hæc duo iudicia cumulari. Nam cum rei vindicatio, *vt iam dictum eſt*, duo extrema habeat, vt actor contendat ſeſe dominum, reus autem poſſideat, vel reſtituendi facultatem habeat, *l. in rem. ff. de rei vind. l. officium. ff. eod. tit. §. æque. Inſtitut. de action. verſ. et qui.* hæc traditio non videtur eſſe admittenda, † niſi quis ſtatuat dubiam eſſe cauſſam poſſeſſionis, vt antea rem digeſſimus, & eum, qui ipſi negotium faceſſat, non ſolũ illud facere reſpectu poſſeſſionis, ſed etiam proprietatis. Quæ ſententia videtur eſſe Alciati *dict. §. nihil commune, numero 4.* Nam cum hoc caſu certum aduerſarium habeat, idem ex benigna interpretatione probandum eſſe videretur, quod in reb. incorporalibus.

Hæc conſideratio à nobis in conſilium adhibita facit, vt multũ dubitemus de concluſione Franciſci Ripæ, *d. §. nihil commune. numer. 152.* item Iacobi Menochii *retinend. poſſeſſ. remed. 3. num. 541.* exiſtimantium, idem eſſe † probandum in beneficialib. Quamuis enim hæc inter iura incorporalia recẽſeri poſſunt, tamen certum aduerſarium, vt in ſeruitutibus is, qui in quaſi poſſeſſione earum verſatur, non habet. Poſſet tamen ea conſideratio hanc aſſertionem tueri, quod inter iura incorporalia referantur, & pauciores habeant, qui ex iuris definitione ſibi hanc prærogatiuam promittere poſſint, vt ſufficere videatur hoc remedio propoſito illum excludere, qui ex diſpoſitione iuris alias admitti poſſet. Hanc declarationem ſuam Bartolus certo modo limitat, ſi quis onus probationis in ſe ſuſcipere velit, quod in omni petitorio requiritur, *leg. circa. ff. de probation. leg. prima, & ſecunda, item leg. fruſtra, & l. actor. Cod. eodem titul.* alias conſultius eſſe ſi ſolo poſſeſſorio vtatur *§ commodũ inſtit. de interdict.*

Proſequendo deinde hanc materiam Bartolus, nedum in rebus incorporalibus, ſed etiã corporalibus id iuris eſſe † ſtatuit, vt actor ſuſpendere petitoriũ poſſit, & poſ-

sessorium iudicium prosequi. *Bartolo subscri-*
309 *bunt* † *Bald. hic nu. 72. Marianus Socin. num. 335. Ripa nu. 153. Coras. in 2. part. n. 109. Menoch. retin. possess. remed. 3. n. 525.* Pro confirmatione huius conclusionis Bartolus adducit rationem. *l. ordinarii. infra de rei vindic. item l. incerti, infra de interdict.* Accedunt *l. eum fundum, ff. de vi & vi armat. §. fin. item cap. pastoralis, extra de causs. poss. & propr. cap. significauerunt, extr. de testibus.* Quamuis enim hæc iuris capita locum habeant in remedio recuperādæ possessionis, tamē in retinenda possessione respuenda non videntur, cum interdictum vti possidetis sæpe restitutionis causam cōtineat, *l. clam. §. fin. ff. de adq. vel am. poss.* & pene tantum fauoris mereri videatur interdictū recuperandæ, cum hospes turpius eiiciatur, quam non admittatur *c. quemadmodum de iureiur. l. patre furioso, 8. ff. de his qui sui vel al.*
310 *iur. sunt.* Et quamuis Iason *ibid. num. 127.* † impugnādi occasionem quærat, quinq; argumentis in contrariū propositis, tamen non magni negotii fuerit, eadem ordine diluisse. Nam quod primo contendit, ipsi obiici posse, *via quam elegisti, tibi pateat, l. si mulier. § fin. ff. quæ met. caus. fact.* deinde ipsum de se queri debere, q; Iuriscōsulti consiliū secut⁹ non sit. *l. is qui destinauit, & lege qui petitorio. ff. de rei vindic.* suadentis vt ab interdicto initium faciamus, parum vrgere videtur, quod Bartolus de rebus corporalibus eo casu loquatur, quo ex post facto possessionem nactus esset, vel per filium aut seruum ignorans rem habuisset. Videmus enim vtroq; casu ipsi iustam defensionem constare, secundum ea, quæ superius persecuti sumus circa tertium & quartum intellectum, *§. nihil commune*. In eadem causa est, quod tertio proponit ius quæsitum nemini auferri debere. Id enim nos libenter ipsi largiemur, sed debuerat minorem enuntiationem implere, quod huiusmodi ius reo quæsitum fuisset, cum ex illis, quæ circa tertiam lecturam explicauimus, euidenter appareat per institutionem petitorii iudicii possessioni renuntiatum non esse. Eodem impetu prosternentur etiam tertio loco accersita subsidia ex authent. *qui semel, infra. quod quomod. & quand. iud. sent. profer. deb.* cum auctoritate iuris petitorium iudicium sustineatur, & ex iusta causa, *vt supra copiosius de hac re disseruimus.*

Quintum argumentum per se corruere videtur. Quamuis enim cumulatio horum iudiciorum ita demum impediatur, si aduersarius hoc opponat, & absurdum sit, quod quis arma in se ipsum moueat, tamen ex quo in petitorio probandi necessitatem sibi remitti desiderat, consequens quoque est; vt possessorium duntaxat prosequatur, per quam non id consequitur vt onus probandi in aduersarium directe reiiciatur, sed obliqua via. Parta enim securitate possessionis, non erit, quod aduersarium reformidet §. *cōmodum. institut. de interdict.* Sed ipse cogetur petitorii instituere, si aliquid impetrare velit, & per consequens etiam intentionem suam implere, *l. qui accusare hoc tit.* Et si quis quærat quorsum pertineat suspensio iudicii petitorii ab ipso actore ab initio instituti, respondeo illam duplicem effectum habere, vt si quidem in possessorio iudicio actor obtineat, renuntiationis officium sustineat. Quod si succumbat, vt tum demum prosequendo illud idem iudicium, rei congruentes probationes adferat.

Hæc de iudicii intermissione tā in reb. incorporalib⁹, q̄ corporalib. sufficerint, reliquū esset, vt vna cū Bartolo, quibus casib. petitorium iudicium cum possessorio coaceruari possit, persequeremur, sed cum illud factum sit circa explicationem tertii, quarti & quinti intellectus, *§. nihil commune ff. de adquir. vel omitt. poss.* operæ pretium non est eadem sæpius inculcare. Notandum tamen est, quod circa finem huius axiomatis Bartolus generaliter definiat, †
311 nunquam causam proprietatis cum possessionis controuersia cumulari posse, cum possessorium causam proprietatis annexam habeat. *vt in l. 2. §. quædam. ff. de interdict.* quod repugnet definitio. *l. fundum, & fundi, ff. de except.* Qua in quæstione distinguunt Alexand. *hic. num. 76.* item Ludouic. Roman. *num. 13.* referre, vtrum possessorium prius moueatur an petitorium, vt hic traditio Bartoli locum habeat, illic verò respuenda sit. Cæterum Bartoli sententiam indistincte videntur amplecti Franc. Aretin. *num. 13.* Zasius *num. 27.* Iason *num. 129.* Marianus Socinus *num. 318.* Coras. *in part. 2. nu. 97.* Ripa *numer. 155.* Iacob Menochius *retin. possess. remed. 3. num. 5. 9.* vbi multos in hanc sententiam allegat.

Sed solutio difficultatum ab illis propositarū, ab his peti poterunt, quæ à nobis supra circa hāc q̄stionē cōmemorata sunt.

Quæ

Quæ in ſecunda Bartoli concluſione, quam combinationem vocant, itē & tertia commemorātur, ea non multum difficultatis habent, & conſentiunt pene cum prioribus. Itaque alii interpretes eadem ſine notatione vel nominatim confirmant, vt *Caſtrenſ. ibid. circ. fin. Alexand. num. 50. Zaſ. num. 28. & ſeq. Iaſon. num. 129. Marian. Socin. numer. 339.* vbi tamē nōnihil diſtinguit Ferdinand. *cap. 3. num. 24. Ioann. Bolong. in 2. part. num. 329. Iacob. Menoch. retin. poſſeſſ. remed. 3. numer. 526. item 531.* alii vero, *vt Ioann. ab Imol. Franciſc. Aretin. Ludouic. Roman. Bartholom. Socin. Alciat. Raphael. Cuman.* ſilentio eaſdem concluſiones corroborare videntur. Qua de cauſſa & nos in eaſdem inquirere ſuperſedebimus, cum quid iuris ſit, ſi vno & eodem tempore tam petitorium quam poſſeſſorium proponatur, colligi ex his poſſit, quæ initio huius quæſtionis propoſuimus.

Quarta Bartoli inſpectio locum habet,
312 cum † quis primo petitoriū, & alter ex interuallo poſſeſſorium iudicium inſtituit, hoc enim caſu *num. 23.* diſtinguit, an tractetur de violentia quæ poſt ſuſceptum iudicium petitorium illata ſit, an vero, quæ præceſſerit, vt priori caſu vtrumque iudicium ſimul agitari poſſit, neque locus ſit ſuſpenſioni: poſteriori vero diſtinctio ſit adhibenda de qua poſtea diſpiciemus, allegat in huius fulcimentum opinionis *l. ſi conſtituerit, infra, fin. regund.* Bartolo adſentiuntur Aretin. *nu. 16.* quamuis in contrarium diſputet, Iaſon *nu. 130.* qui in eandem ſententiam laudat Raphaelem Cuman. & Alexand. quorum hic parum de præſenti quæſtione attingit, præterquam quod *num. 85.* ex rationibus ibidem adductis in hanc ſententiam inclinare videatur, alter vero aperte repugnat, vt poſtea intelligemus.

313 Cæterum hāc Bartoli † concluſionē impugnant Raphael Cumanus *num. 19. & 20.* quamuis Iaſon ipſum pro Bartolo alleget, *Zaſius num. 32. Alciat. nu. 62. Marian. Socin. num. 242. Didac. Couarr. variar. reſol. lib. 1. cap.*
314 *16. nu. 13. verſ. ego vero in hac diſputatione.* Pro † hac ſententia contraria multa conſiderari poſſunt. Primo quod definitio legis, *ſi quis fundum, infra de vi public. & priuat.* generaliter concepta ſit, tam ante litem, quam poſt litem conteſtatam intelligi poſſit. Secundo, quod ſpoliatio poſt litem conteſtatam facta, multo odioſior eſſe videatur, quam qui ante litem motam interceſſerit, quippe quæ retractetur officio iudicis abſque eo quod intentetur remedium ordinarium, *cap. penult. extr. vt lite pendente.* Tertio, quod ſi appellans pendente appellatione aduerſarium ſpoliat, videatur renuntiare appellationi, *argum. cap. non ſolum, de appell. in 6. Baldus in l. præſcriptio, ſupra ſi contra ius vel vtil. publ.* quod propria auctoritate, ſiue ius dicendo, videatur iudicem ſpreuiſſe, *Baldus in capit. ex parte extr. de reſcript.* Quarto commendare hanc ſententiam videtur *clem. 1. de cauſſ. poſſeſſ. & propriet.* vbi traditur, quod in ſpoliantis odium quis ante concluſionem poſſit ſuſpendere petitorium à ſe & ab aduerſario intentatum in ſolo poſſeſſorio procedendo. Quinto pugnat pro hac opinione *cap. 1. de reſtitut. ſpoliat. in 6. verſic. ſed ſi in ciuilib.* Sexto ſuffragatur doctrina Bartoli *in l. 1. ff. de except. verſ. quæro quid ſi exceptio*, non prohiberi aliquem exceptionem dilatoriam, quæ poſt litem conteſtatam ſuperuenit proponere, *capit. paſtoralis, de except. & ibidem gloſſ. atque doctores.*

Quibus fundamentis iactis non magnæ difficultatis erit reſpondiſſe ad legem † *ſi* 315
conſtiterit. capit. fin. regund. Etenim ex eadem lege non intelligimus, hoc ab aduerſario deſideratum fuiſſe vt iudicium prius ſuſtineretur, quod tamen fieri debere poſtea conſtabit. Secundo, controuerſia eius legis nihil commune habere videtur cum præſenti quæſtione: ibidem enim non tractatur de reſtitutione rei per vim occupatæ, ſed de pœna, qua affici is deberet, qui poſt quæſtionem in iudicium delatam, antequam aliquid ſententia determinaretur, ſiue rem alienam vſurpare voluerit. Quæ res etiam confirmat contrariam opinionem, quod factum eius, qui in contentum inſtituti iudicii quid noui molitur, vel rem controuerſam occupat, deteſtabilius eſſe, quam ſi ante iudicium id feciſſet.

Quod ſi vero agatur de violentia, quæ ante ſuſceptum iudicium petitorium cōmiſſa ſit, & reus ſuo iure diſſimulato litem in principali cauſſa conteſtetur, an tunc poſſeſſorium iudicium inſtituere poſſit, ita vt proſecutio petitorii in exitum poſſeſſorii iudicii differatur, non immerito quis dubitauerit. Et Bartolus quidē *in d. §. nihil commune. nu. 23.* conſtituit locum † non eſſe 316

Digitized by Google

Nam ait, aut reſpondit in petitorio ſe poſſidere, & nullo modo agere poterit, ne ſecum pugnare videatur, *l.1.C. de furt.* aut interrogatus non fuit vtrum poſſideret, tum quidem moueri poſſe iudicium poſſeſſorium, non tamen propterea à petitorio ſu-
317 perſedendum, † ſed de vtraque quæſtione vtroque tempore cognoſcendum. Bartolo adſtipulantur Roman. *nu. 20. & 21.* Aretin. *num. 16. verſic. conſiderando diligentius*, Alexand. *num. 85.* Raphael Cuman. *num. 23. verſic. item habetis in vltimo dicto*, male pro parte aduerſa à Iaſone & Alciato adductus. Zaſius *num. 31.* Claudius *num. 55.* Ripa *num. 161.* vbi hanc ſententiam communem teſtatur, vt etiam facit Iaſon *n. 137.* quamuis ipſe diſſentiat, idē quoq; ſentire videtur Menoch. *adipiſ. poſſ. remed. 4. nu. 544.* Didac. Couar. *variar. reſolut. lib. 1. c. 16. n. 14. verſ. quod ſi ſpoliatio*, Specul. *in tit. de petit. & poſſ. §. ſciendum verſ. ſed pone.* Anton. de Butr. *in cap. cum dilectus, de ordin. cognit.*

Rationes autem, quib. adducti hoc pro-
318 nuntiaſſe videntur, ſubiicio: Primo, quod † hæc exceptio videatur eſſe dilatoria, quæ ante acceptum iudicium proponi debeat, *l. fin. infr. de except.* Secundo, quod cum in poteſtate ipſius fuerit huic prærogatiuæ lo-
319 cum facere, † ſi ante litem cōteſtatam hoc deſideraſſet, quod poſtea audiendus non videatur, tanquam tacite renuntiaſſet, *arg. l. qui poteſt. ff. de regul. iur. item l. 1. §. qui ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſſa teſtamenti, item l. ſi quis hæres inſtituatur. ff. de hered. inſtitut.* Ter-
320 tio, quod ante litem conteſtatam † poſſit confeſſionem expreſſam vel tacitam, quæ inde naſci videatur, quod petitorium iudicium accipiendo videatur agnoſcere ſe poſſeſſorem, reuocare, *l. is qui ſe obtulit. ff. de rei vind.* Quarto, quod hanc enuntiationem videatur aſſerere *c. 1. extr. de reſtitut. ſpoliat.* vbi is, qui patitur aduerſarium petitorium iudicium inſtituere, videtur ſibi ipſi præiudicare.

321 Contrariæ ſententiæ aſſertores † ſunt Imol. *d. §. nihil commune, num. 7. Bartholom. Socin. num. 28. Caſtrenſ. num. 8.* vbi commemorat, ſe hanc quæſtionem habuiſſe in cauſſa admodum ardua. *Alciat. num. 64. Marian. Socin. numer. 347. Iaſon num. 138. Coraſ. num. 33. Vincent. Herculan. num. 108. Panormitan. in cap. paſtoralis, num 34. extra de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. numer. 34.* Mouentur autem, quod, ex quo per modum actionis res in iudicium deducatur, hæc exceptio intelligatur poſt litem conteſtatam ſuperuenire, *l. 2. ſupra, de conſort. eiusd. lit.* Secundo quod id videatur euincere clem. *vnica. de cauſſ. poſſ. & propr.* cui Iaſon negat vlla ratione reſponderi poſſe. Tertio, quod idem colligatur *ex capit. ex conqueſtione. extra, d. reſtit. ſpoliat.* Quarto, quod abſurdum ſit reo non permitti, quod actori licet, contra legem, *non debet. ff. de reg. iur.* atquin actori permittitur, vt poſt intentatum à ſe petitorium, poſſit illud iudicium ſuſpendere *cap. paſtoralis. de cauſſ. poſſ. & propr.*

His tamen argumentis † non exiſtima- 322
mus tantum deferendum, quin Bartoli ſententiam potiorem ducamus: vnde quod ad primum argumentum attinet, illud adhibita diſtinctione refellendum ſtatuimus, vt interſit, vtrum quis ex facto ſuo nancíſcatur exceptionem dilatoriam an vero ex facto aduerſarii. Nam ſi ex facto ſuo, † hoci- 323
pſi non ſuffragabitur, *l. 2. §. numerum. ff. de excuſ.* deinde quod in ipſius poteſtate fuerit, hoc remedium maturius ſuſcipere, *vt ſupra dictum eſt*, præterea quod ex quo aduerſarius petitorio experiri cœperit, ſtatim locum habuerit exceptio, *cap. 2. extra de ordin. cognit.* Scrupulus ſecundo † loco motus ſatis vr- 324
geret, ſi Pontifex generaliter ſermonē conciperet, ſed cum mentionem faciat de beneficialibus, non poterit id, quod iure ſingulari in his receptū videatur, ad alia trāsferri, *Didac. Couarr. variar. reſolut. lib. 1. cap. 16. num. 13. & 14.* Obicem tertio loco aſſurgentem firmiorem eſſe experimur, quam vt ſine multo labore eū quis amoliri poſſit. Poſſet tamen hic illa conſideratio nonnihil refugii præſtare, quod facilius tollatur illud ius, quod facto noſtro quæſitum alicui eſt, quam quod ex facto ſuo conſecutus ſit, *arg. l. cum hi. §. plane. ff. de tranſaction. item l. fin. infr. de pact. conuent. inter vir. & vxor.*

Sed hæc procedunt ſi ratione vnius iuris vel poſſeſſionis quæſtio agitetur. Quod ſi vero diuerſis † reſpectib. illud fiat, veluti q 325
actor rem vindicet tanquam à reo ciuiliter poſſeſſam, reus interdicto agat, quod naturalem poſſeſſionē actor interuertiſſet, hic & iam vtrumq; iudicium tam petitorium, quam poſſeſſorium exercendum eſſe, neq; petitorium ſuſtineri auctor eſt Bartholus *in d. §. nihil commune. l. naturaliter. ff. de adquir. vel amit. poſſeſſ. n. 23.* idemq; defendit Iaſ. *nu. 134.* vbi in hāc ſententiā allegat Imol. Ludouic.

Ro-

Digitized by Google

Roman. & Alexand. qui tamen nominatim de hac quæstione non loquuntur, sed ex eo Bartoli sententiam comprobare nisi sunt, quod eandem reprehendant Zasius *nu. 23.* Francisc. Aretin. *nu. 16.* quamuis in contrarium more suo disputet Marian. Socin. *nu. 344.* qui addit doctores cum Bartolo magis communiter transire, *Iaſ. nu. 134.* idque defendunt argumento eorum, quæ circa quintum intellectum §. *nihil commune*, dixi-
326 mus. Dissentiunt † autem Raphael Cumanus *numer. 22. & seq. in d. §. nihil commune*, *Alcia. n. 64.* qui non contẽnenda suæ assertionis fundamenda constituisse videntur, quod scilicet suspensio iudicio non repugnantiæ horum remediorum, sed naturæ & priuilegio interdictæ recuperandæ possessionis debeat accepto ferri, *d. l. si quis ad se fundum, infra de vi publ. & priuat. & dict. capit. significauerunt extr. de testib.* Secundo, quod de hac re videantur esse textus expressi, qui non distinguant, *capit. cum dilectus*, *extra de ord. cognit. & c. fin. eod. tit. cap. item si quis. de restitut. spol.*

Post hæc Bartolus alia quædam proponit de interdicto adipiscendæ possessionis & retinendæ. Sed cum parum difficultatis habeant, eadem omitto, quemadmodum & illa, quæ in quinta thesi, cum vnus primo petitorium proponit, alter vero possessorium. item in sexta conclusione, cum vnus petitorium & alter possessorium iudicium instituunt, commemorantur, quippe quæ, *vt iam antea dixi*, explicationem facilem habeant, maxime illustrata à nostro Zasio.

Quod vero idem Bartolus *nu. 29* in septi-
327 ma & vltima conclusione auctor est, † si vterque & petitorium & possessoriũ moueant, quod tunc secundum omnes ratione contrarietatis, & ratione ordinis iudiciarii possessorium præcedere debeat *l. 1. §. hoc autem interdictum. ff. vti possid. l. inter litigatores. ff. de iudiciis, l. incerti, infra de interdict.* id scrupulo carere non videtur. Quamuis enim Alex. *n. 89.* idem profiteatur, tamen addit illã moderationem, aliud obtinere si diuersis respectibus hæc iudicia agitẽtur. Cuman. autem *nu. 25.* plenius hanc rem declarat, quod scilicet quibus casibus vnus & idem hæc iudicia cumulare potest, in illis diuersi id facere non prohibeantur. Idem defendunt etiam Alciat. *n. 64. versic. subiicit Bartolus sic eodem tempore.* item Marian. Socin. *nu. 358.* qui duo per hoc etiam probant traditionem ipsius Castrensis *in l. si de vi. ff. de iudic.* qui existimauit, sufficere ad cumulandum possessorium satis esse, quod quis contendat se declarari dominum & possessorem rei controuersæ.

Quod cum ita se habeat in persona vnius, per consequens non esse respuendum in duorum persona. Qua in disceptatione illa repetẽda esse censeo, quæ supra exposuimus. Porro Iason *hic num. 151.* Zasius *numero 39.* Francisc. Aretin. *numero 17.* simpliciter Bartoli traditionem confirmant. Sed tamen existimo tum hos, tum etiam Bartolum † interrogatos, negatu-
328 ros non fuisse, quin hæc ipsa propositio illas declarationes admittat, quas prioribus thesibus Bartolus adscripsit, modo congruenter applicari queant. Præterea obseruandum est, ne hæc Bartoli generalis definitio nobis temere imponat, dum intelligi posset nedum de interdicto retinendæ possessionis, de quo Bartolus duntaxat loqui videtur, sed etiam de interdictis adipiscendæ & recuperandæ possessionis, *vt recte hic animaduertit Marian. Socin.* Possit tamen non inconsiderate hæc thesis generaliter accipi de omni interdicto possessorio, eo casu, quo quis commodum possessionis sibi adscribere vellet in transferendo onere probationis in aduersarium. §. *commodum. instit. de interdict.* admissa vlteriori interpretatione, quam supra persecutus sum.

Circa hanc Bartoli doctrinam, quam pro insigni parte excussimus, &, quantum in nobis fuit, illustrauimus, mouentur à nostris interpretibus quædam difficultates & quæstiones. Etenim Romanus *num. 14.* contendit. Bartolum etiam complecti debuisse, quid iuris esset in multis † pos-
329 sessoriis iudiciis, vt si proponatur iudicium adipiscendæ & recuperandæ possessionis, de qua idem *num. 16. & 17.* scilicet si à diuersis partibus hæc moueantur, quod & ipsum quoque facit Marianus Socinus *ibidem num. 359. & seq.* de qua re etiam Castrens. *consil. 79. videtur dicendum, libr. 2. Tiraquell. in tract. mortuus viuo possessionem defert. 6. declar. 3. Menoch. adipisc. possess. remed. 4. numero 502. item remed. secund. numero 105. & 107.* vbi ostendit, illud diuersis respectibus fieri posse, quo etiam lectorem breuitatis causa reiicio.

Digitized by Google

Defunctus tam prolixa petitorii & poſſeſſorii iudicii explicatione Bartolus certas quæſtiones, quæ ad illuſtrationē huius materiæ pertineant, perſequitur, quarum præ-
330 cipua eſt: *quod cum multæ ſint regulæ,† quæ cumulationem impediant, referat, an illud ipſo iure fiat, an vero partis oppoſitione opus ſit?* Et
331 concludit *num. 30.* quod ſi ratione † ordinis duntaxat coarceruatio impediretur, vtrūque iudicium nihil mouente aduerſario exerceri poſſe. Bartolo adſtipulantur Alex. *ibid. n. 91. Ioa. ab Imol. n. 8. Fran. Aretin. n. 18. Zaſius num. 19. Romanus num. 25.* vbi generaliter Bartoli doctrinam Iaſon *num. 161.* approbat. & Raphael Cuman. *num. 26.* Alciat. *num. 66.* Marianus Socin. *num. 361.* vbi reprehendit Aretinum, & oſtendit, hoc caſu non eſſe differentiam inter ius canonicum & ciuile, addita certa diſtinctione, *Ripa nu. 169. Rubeus num. 125.* & multi alii relati à Iacobo Menochio *adipiſcend. poſſeſſ. remed. 4. num. 149.* allegat in defenſionem huius ſententiæ *l. ſi mancipium §. 1. & notata ibidem. ff. de euict. item l. 2. infr. commun. diuid. & cap. cum dilectus. extr. de ordin. cognit.*

332 Quod ſi vero † definitio *l. fundum & fundi. ff. de except.* cumulationi intercederet, hoc caſu Bartolus idem probandum eſſe conſtituit, quod exiſtimet hoc ipſum ſatis apparere ex legibus iam deſignatis, cui adiicit legem *generaliter eodem titul.* idem quoque ſentire videntur Alexand. item alii doctores à nobis allegati. Porro ſi electionis
333 ratio † hanc facultatem præcideret, diſtinctione propoſitam quæſtionem componendam putat, vt interſit, an vno & eodem tempore proponantur. Nam & tunc poſtulationem aduerſarii, vt iudex huiusmodi intentionem reiiciat, neceſſariam ducit, *arg. l. 1. §. quia autem. ff. quorum legatorum, l. fin. de annal. except. & l. fin. commun. de legat.* Quod ſi vero ex interuallo proponantur, iudicem ex officio eundem repellere poſſe, quod primam actionem inſtituendo ſibi viam ad reliquam interſepſiſſe intelligatur, *l. fin. infr. de codicill.* Hanc Bartoli traditionem probant Iaſon *numer. 157. Zaſius hic num. 40. Alciat. num. 66. Marian. Socinus num. 363. & ſeq.* Sed tamen hæc traditio difficultate non caret, vt apparet ex *l. reſcriptum. §. ſi pacto. ff. de pact. item l. ſi cum exceptione. §. cum qui. ff. quod met. cauſ. l. non ſolum. ff. de rei vindic.* quas leges tanquam contrarias obiicit Franciſc. Aretin. *num. 19. & 20.* Vnde pro conciliatione huius controuerſiæ non incommode dici poteſt, Bartoli traditionem locum habere in caſibus, in quibus leges aperte teſtantur, electione ius alterius actionis ſubmoueri, *vt in d. l. fin. de codicill.* quæ & ipſa cauſſam repugnantiæ coniunctam habet.

Quæ conſideratio etiam efficit, vt probanda ſit doctrina eiuſdem Bartoli conſtituentis, quod ſi † quis contraria in eodem 334
iudicio ꝓponat, quod iudex ex officio ſuo talem libellum reiicere poſſit, *l. 1. ff. de offic. aſſeſſ.* cum qui ad hunc modum ſibi aduerſetur, ſe ipſum quoque excludat, *l. 1. §. ſed ſi alius. ff. quand. appell. ſit. cap. ſolicitudinem, de appell. l. vbi repugnantia. ff. de regul. iur. l. 1. infra de furt.* Quod ſi autem iudex item & pars ipſa ad talem libelli editionem conniuendo † nihil oppoſuerint, & in proſecutione 335
cauſſæ actor hoc vitii non ſuſtulerit, aduerſam partem abſoluendā eſſe. Quod ſi vero actor ſecuta declaratione, q̄ erat contrarietas, ſubmouerit, tolerari iudiciū poſſe, † & 336
ſup propoſita actione pronuntiandum, *arg. l. 1. §. qui autem. ff. quorum legatorū.* Bartoli ſententiā quoad primum membrū approbant Ioan. ab Imol. *d. §. nihil commune n. 9. Iaſ. nu. 160. Alex. n. 72. Alciat. n. 68. Mar. Socin. n. 368. Fran. Areti. n. 20.* idem tamen Franciſc. *nu. 24.* nec non Io. ab Imol. Iaſon, Socin. iunior vltimum membrū in diſceptationē vocant. Etenim cum ſententia petitioni cōformis eſſe debeat, *l. vt fundus. ff. comm. diuid. l. fin. infra de fideicomm. hereditat.* & paria ſint non eſſe libellum, vel eum intercedere qui ratione contrarietatis nullius ſit momēti, *dict. l. repugnantia. ff. de regul. iur.* per conſequens quoque huiusmodi ſententiam irritam fore. Sed pro † defenſione Bartoli obſeruan- 337
dum eſt, intereſſe vtrum ante litem conteſtatam quis vnam ex contrariis actionibus elegerit, & ita libello ſuo certam formam dederit, an demum id poſtea tentari cœperit. Priori caſu non animaduerto, quare hanc facultatem ipſi denegemus, *vt l. edita ſupra de edend. & l. 1. de lit. conteſt.* Secundo caſu intereſſe putamus, an cognito errore ſuo, & electione facta litis conteſtationem ſuper libello ad hunc modum reformato renouari curarit, an id minime fecerit, vt hic abſolutio locū habeat, cū iudicium ſine litis conteſtatione procedere nequeat, *l. 1. ſupra de lit. conteſt.* illic vero aliud probandum ſit, cū litis cōteſtatio ſuper libello

qui

Digitized by Google

qui ex cauſſa repugnantiæ nullus ſit, non prohibeat quo minus quis nouum iudiciũ mouere põſſit, vt oſtendimus in explicatione *d. l edita, ſupr. de edendo.*

Hactenus intelleximus, quãdo aduerſario non opponente, iudicia, quę ex diuerſis cauſſis cumulari non poſſunt, tolerari ſolẽt. Occurrit deinde nõ improbabilis cautela, ex qua multi interpretum nos hanc prohibitionem effugere poſſe cõſtituunt:
338 veluti ſi quis ſub conditione †hæc ipſa iudicia coniungat. Illud enim fieri poſſe innuit gloſſa *in l. qui de inoffic. ff. de inoffic. teſtament.* arg. eius textus, quo etiam referri poſſunt *l. conductores. C. locat. & l. non abs re, infr. vnde vi. l. ſi cum exceptione. §. in hac. & §. hæc actio. ff. quod met. cauſſ. l. fin. infr. de exerc. action.* & pro regula tradunt Alciat. *C. de edendo d. l. edita. nu. 102. & Caſtrenſ. ibid. Alberic. num. 18.* Iaſon *nu. 32.* qui in hanc ſententiam allegat gloſſam, *inc. Rainaldus. Cynum, Angel. & alios. Philipp. Decius nu. 75.* idem quoq; admittit Purpurat. *ibid. n. 244.* ſi ratione ordinis concurſus impediatur, de aliis enim caſib. dubitat. Accedit, q̃ Iaſon profiteatur nos hoc modo cõſecuturos, vt leges cumulationẽ actionum impedientes verbis impoſitæ videãtur nõ rebus. Et quidem, vt hoc ſtatuamus procedere in reliquis caſibus, ita ſane, an cũ
339 repugnantia †coaceruationem impedit, id quoq; probare debeamus, ſatis controuerſum eſt. Etenim Bolong. *in l. edita. n. 106. Felin. in c. ſignificantib. n. 23. Bald. in l. quo tempore. n. 5. C. de reſt. in integ.* concedunt, huiuſmodi intentionẽ procedere. Peto me reſtitui ad tempus, & cum reſtitutus fuero ex tũc pro vt ex nunc peto me declarari dominum, & rem mihi reſtitui, vnde videretur eorũ ſententia eſſe, quod cauſſa repugnantiæ talem cautelam inhibere non poſſit. Sed hãc opinionem refellit Menoch. *adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 541.* oſtẽdens in hoc exemplo nullam eſſe contrarietatem, aliudque dicendum eſſe, ſi quis ita intendat, petõ me mitti in poſſeſſionem ex teſtamento; & ſi non conſtat, me ſcriptum heredem, petõ me heredem ab inteſtato declarari. Negat itaque Menochius, hunc ita concludentem ferendum eſſe. Porro quamuis Purpuratus auctor ſit in his, quæ ordinis ratione cumulari non poſſunt, hanc cautelam procedere, & in ea cauſſa recenſeatur poſſeſſorium & petitorium iudicium, tamen ſi ratione repugnãtiæ interdictum retinendæ poſſeſſionis ſocietatem iudicii petitorii non ferat, idem quoque probandum eſſe videretur, quemadmodum etiam illud reſpuendum non eſſet eo caſu, quo actio ſubſequens pendente priori iudicio nondum nata proponeretur. Cuius rei exemplum conſtituit Ludouic. Roman. *conſil. 392. verſic. aut vna earum in perſona ipſius, qui rem hypothecariam poſſidebat, ab alio, eodemque debitore obligatam*, contendens, ante excuſſionem principalis debitoris talem actionem non natam, iuris autem apertiſſimi eſſe, neminem ſine actione experiri poſſe, *l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de negot. geſt. l. quotiens. §. ſi temporali. ff. de adminiſtr. tutor.* Ea quoque conſideratione adhibita, quod de iure futuro iudicium eſſe non poſſit, *l. non quemadmodum. ff. de iudiciis.*

In hac diſſidentium controuerſia non puto, quid certi pronuntiari poſſe, ſed ſtylo & conſuetudini curiarum bene inſtitutarum rem committendam, qua deficiente ſtatuerem intereſſe, an quis iuſtam habeat cauſſam ad hanc cautelam confugiendi, veluti quod ex facto aduerſarii incertus ſit. Quid enim, vt exemplo Menochii vtar, † ſi is, qui petit ſe heredem declarari ex teſtamento, & in poſſeſſionem mitti, vel ſi teſtamentum nullum eſſet, aut ex cauſſa non ſubſiſteret, id fieri ab inteſtato deſiderat facto aduerſarii, qui teſtamentum ſupprimat, in quo ſe ſcriptum heredem intellexerat, dubius ſit, non animaduerto, quare ipſius concluſionem improbare velimus, ſi futurum ſit, vt longo temporis ſpatio in incerto verſetur. Qua dẽ cauſſa etiam exiſtimarem, hereditatem hoc modo agnoſci poſſe, quamuis aditio hereditatis inter illos actus recenſeatur, qui ſub conditione explicari non poſſint; Hinc videmus alternatiuam petitionem libelli; quæ alias reiici ſolet, *l. Prætor edixit. §. quod autem. ff. de iniur. & l. vbi autem. §. qui illud aut illud. ff. de verbor. obligation.* tamen in multis cauſſis; in quibus regulariter cumulatio locum non haberet, admitti, *Franciſc. Aret. in d. §. nihil commune. num. 22. Angel. in l. Papinianus. §. ſi quis irritum. ff. de inoffic. teſtament. argum. eius text. gloſſa in cap. Abbate, in verb. dominii. extra. de re iudic.* Vnde colligimus, valere huiuſmodi libellum, quod quis petat rem iure dominii, vel quaſi, modo quis incertus ſit, an auctor ipſius dominus fuerit, an minus, *Felin. in capit. cum contingat. num. 9. Speculat. titul. de obligat. & ſolut. §. ſequitur. num. 10.*

Digitized by Google

And. Gail. lib. 1. obseruat. 62. nu. 5. & seq. vbi id multis exemplis illustret. Nec obstat, quod hoc modo futurum videatur, vt leges, quæ cumulationem certis casibus inhibẽt, frustra membranas occupare videantur. Id enim, si rem recta ratione perpendere velimus, negamus, cum iustam causſam, veluti quod factum aduersarii, vel natura negotii incertæ petitioni locum præbeat, exigamus, † & non absurdum sit, quod lex generalis ab alia interpretationem recipiat, *l. non est nouum ff. de legib.* idque maxime eo casu admittendum putarem, quo malitiose ordinis prærogatiua ad sustinendam principalem quæstionem vrgeretur, *arg. cap. frequens, de restit. spol. in 6. cap. suscitata, de restitut. spoliat. l. in fundo. ff. de rei vindic. l. 1. §. quod autem. ff. quor. legat. cap. licet, extra. de probat. l. satis aperte, infra. ad leg. Cornel. de falſ.* adhibita & illa consideratione, quod iudicia in multos annos sæpe protelentur, & probandi facultas hoc modo, vel subtrahatur, vel saltem deterior reddatur.

34

L. qui accusare. 4.

SVMMARIA.

1 *Actore nihil probante qui conuenitur, etsi nihil probet obtinere solet.*
2 *Quando actori insiurandum deferri soleat?*
3 *Iudicem ex officio de criminibus inquirere posse.*
4 *Iudex etiam reo nihil postulante de innocentia ipsius inuestigare cogitur.*

CVm de præsenti lege satis tractatum sit *l. 1. hoc eod. tit.* in eius explicatione non ero prolixior, sed paucis tres exceptiones ab eo legis nostræ pronuntiato, q † actore non ꝓbante, qui conuenitur, etsi nihil præstet, obtinere debeat, subiiciã. Prima enim † depromitur *ex l. admonendi. 31. ff. de iureiurando. l. in bona fidei. C. de reb. cred. & iureiurando*, vbi, quæ ad sensum illius legis pertinent, accurate excutientur. Secunda *ex l. abolitio. C. de abolitionibus*, qua sancitur aduersus nocentem, † inquisitione facta, competẽtem pœnam inferendã, etiam si accusator in exsequendo crimine & de meritis ipsius docendo, officio suo non fungatur. Tertiam suppeditat *l. 1. § fin. ff. de quæst. l. si non defendãtur ff. de pœn.* in quibus iudex inuestigare cogitur, quæ ad innocentiam & excusationẽ rei spectare videantur. Ratio est, quod proniores esse debeamus ad absoluendum, quam condemnandum. Legem, *non est nouum*, & eius materiam explicauimus, *supra, l. 1.* & *in l. finali*, plura commemoraturi sumus.

1

2

3

4

L. Iustum. 6.

SVMMARIA.

1 *Fiscum multis priuilegiis instructum esse.*
2 *Fiscus in edendis reo rationibus iure communi vtitur.*
3 *Intellectus l. in fraudem. §. neque instrumenta. ff. de iure fisci.*

REgula est, reum non cogi, vt instrumẽta vel rationes edat, ad fundamenta actionis inde sumẽda, diuersam causſam esse actoris, qui ad fulciendã defensionem rei, vel ipsius exceptionem, copiã suorum documentorũ facere compellitur, *vt ex l. fin. l. hoc tit.* euidenter intelligemus. Tractari autem possit, *an & fiscus ad hoc compelli possit?* Dubitandi causſam † præbet illa consideratio, quod fiscus multis priuilegiis instructus sit, *vt tot. tit. de iure fisci*, etiam in causſa edẽdi, *l. senatus. ff. de edend. l. in fraudem. 45. §. neq; instrumenta. ff. de iure fisci.* Sed tamen his nihil prohibentibus statuitur, etiam fiscum compelli, vt rationes suas edat † ad exceptionem rei præbendam, cum fiscus causſis, in quibus aliud nominatim cautum non est, iure communi vtatur. *l. 1. Cod. de petit. hered. l. fin. C. de conueniend. fisc. deb.* † Neque obstat, §. *neque instrumenta*, quod lex nostra loquatur de reo, qui conuenitur a fisco, ille autem de aliis nullo modo cum fisco litigantibus; Vel si quis illam interpretationem non admittat, potest cum Bartolo & Decio defendi, quod hic tractetur de instrumentis publicis.

1

2

3

Lex Procurator. 7.

SVMMARIA.

1 *Rationes communes edendas sunt tam actori quam reo.*
2 *Apud quem & quo consilio instrumenta communia deponi soleant?*

QVamuis certa iuris nostri sit definitio, nemini illam necessitatem irrogari posse, vt instrumenta edat ad petitionem aduersarii instruendam, tamen aliud † in communibus instrumentis, vel rationibus receptum est, vt scilicet quis cogatur potestatatem facere, illarum describendarum, & præterea ipsa originalia instrumenta exhibere, si illa scilicet necessaria sint ad probandam socii intentionem, *vt hic & l. 1. si qua sunt cautiones. ff. famil. erciscund.* Solent † enim instrumenta deponi apud illum, qui maiorem partem hereditatis habeat, vel dignior sit. *l. cetera. in fine. & l. sequens.*

1

b

Digitized by Google

quens. ff. eod. titul. l. creditores. ff. qua in fraudem geſta ſunt.

Auth. Si quis in aliquo.

SVMMARIA.

1. *Non exempla aut ſcripturã, quæ de alio inſtrumento mẽtionem faciat in cauſſa probationis ſufficere, ſed ipſa originalia exhibenda eſſe.*
2. *Inſtrumenta originalia, ſi quid vitii habeant in ſubſtantialibus fidem non impetrare.*
3. *Exempla auctoritate iudicis a tabellione confecta probari.*
4. *In tranſumẽdis huiuſmodi exemplis citationem aduerſæ partis neceſſariam eſſe.*
5. *Quod modis hæc exempli conſcriptio fieri poſſit.*
6. *Solemnitates, quæ neceſſaria ſint ſi inſtrumenta originalia requirantur.*
7. *Exempla ab illo enarrata, qui originale compoſuit conueniens teſtimonii pondus obtinere.*
8. *Bartolum non eſſe intelligendum de exemplo non ſolemni,*
9. *Exemplum ab ipſo tabellione ſubſcriptum, modo aliæ ſolemnitates habeat, repudiandum non eſſe.*
10. *Exempla quæ partibus conſentientibus tranſumuntur fidem impetrare.*
11. *Exempla, quæ in archiuo publico reperiuntur idoneã probationis cauſſam obtinere.*
12. *An illud etiam procedat, quoad extraneas perſonas.*
13. *Animaduerſio auctoris in præcedentem enuntiationem exiſtimantis exemplis in archiuis repertis fidem accommodandam non eſſe.*
14. *Aliud eſſe ſcripturam ex archiuo publico proferre, aliud verò priuata exempla ibidem reperta.*
15. *Quæ conditiones requirantur vt exemplis ex archiuo prolatis fides accommodetur.*
16. *An huiuſmodi exemplis illæ ſolemnitates, quæ in inſtrumento publico requirantur, neceſſariæ ſint?*
17. *Exemplis creditur, ſi aduerſarius originale habeat.*
18. *Exempla non renouantur, ſi aduerſa pars nihil oppoſuerit.*
19. *Fides exẽplis adcommodatur, ſi per modum regiſtri in actis a notario deſcripta ſint.*
20. *Exempla quamuis nõ authentica aliquam præſumtionem continent.*
21. *Si ſit aſſignata dilatio ad probandum, ſatis eſſe ſi intra terminum quis exemplum producat, dummodo originale poſtea edatur.*
22. *In caſibus, in quibus exempla probant, non prohibemur quæſtionem falſitatis mouere, & deſiderare, vt originale exhibeatur.*
23. *Ampliatio ſecundi axiomatis, quod inſtrumento relatiuo non credatur, vt idem etiam procedat in poſitionibus relatiuis, item in inſtrumẽtis, vbi notarius teſtatur ſe vidiſſe & legiſſe originalia.*
24. *An inſtrumentum relatiuum etiam auctoritate careat, in his, quæ relatiua non ſunt?*
25. *Verba commemoratiua inter cõtrahentes fidem impetrare.*
26. *An inſtrumentum dotis matrimonii precedentis fidem faciat.*
27. *Si ſententia mentionem faciat citationis, iuramenti calumniæ, litis conteſtationis, omnia interueniſſe credentur, ſi pars præſens non reclamet.*
28. *Declaratio huius axiomatis.*
29. *Subdiſtinctio auctoris.*
30. *Tacita approbatio non nocet illis, qui contrahendo ſibi præiudicare non poſſunt.*
31. *An ſcriptura commemoratoria eius, qui de illo actu diſponendi facultatem habet, in cauſſa probationis ſufficiat?*
32. *An verba enuntiatiua, ſi vetuſtatis ſuffragio commendentur, probent?*

CVm in ſuperiori lege demonſtratũ ſit, communes rationes, nedum edendas, ſed etiam proferenda originalia inſtrumẽta. Irnerius *in hac authentica qua deſumta eſt ex Nouella 119. §. & hoc ſemper*, oſtendit, obtinere idem in illis inſtrumentis, de quibus aliqua commemoratio eſſet facta, vt non ſatis ſit ad fidem faciendam alterius inſtrumenti mentionem feciſſe, niſi illud ipſum inſtrumentum, de quo relatio fuerat exhibeatur. Ratio decidendi illa eſt, quod nõ iudex quidem aut exemplum tem de verbo ad verbum comprehendens, idoneam in iudicio probationem obtineat, *l. 2. ff. de fide inſtrumentor. c. 1. ext. eod. tit.* quod ſcilicet in talibus inſtrumentis † illa vitia eſſe poſſent, quæ oculis expoſita totum inſtrumẽtum irritum conſtituere poſſint, *§. final. de fide inſtrumentorum. l. finali. Cod. de edicto diui Adr. tollend. c. cum venerabilis. extr. de relig. domib. l. penultim. C. de teſtament.* Hæc igitur ratio decidendi eſt. Cæterum animaduertendum eſt, etiam huius reſponſi nonnullas eſſe declarationes. Enimuero dubium non † eſt, exempla auctoritate iudicis a tabellione confecta in illa cauſſa eſſe, vt fidem impetrent. Qua in re tamen certæ conditiones † neceſſariæ ſunt: nam vltra auctoritatem, de qua diximus, citatio illorum, quorum intereſt, requiritur: vt appãret *ex cap. Albericus. & cap. ſignificauit. extra. de teſtibus.* Etenim cum in aliorum teſtium depoſitionibus, *vt l. ſi quando. C. de teſtibus; tum authent. ſeq. cap. 2. extra. de teſtibus*, illud requiratur, cur hoc in præſenti cauſſa reſpuendum eſſet? Et quamuis Guido Papæ, vt illum refert & ſequitur Corn. *libr. 4. conſil. 144.* diſſentiat, tamen a communi opinione propterea non eſt recedendum, quã amplectendam hoc loco Bartol. *nu. 4.* monet. *Purpuratus nu. 16. Alberic. n. 11. Salyc. n. 4. Fulgoſ. nu. 2. verſ. nunc ingredior. Fr. Aret. nu. 4. Decius nu. 10. Alexand. nu. 3. Roman. num. 6. Bartholom. Socin. nu. 4. Cyn. nu. 2. Bald. nu. 5. Franc. Curtius nu. 15. Meſiard. concl. 711. nu. 19. Didac.*

Couarr. practicar. quæst. cap. 21. nu. 3. & 4. vbi oſtendit huiuſmodi exempli tranſfuſionē duabus †rationibus explicari poſſe, vt ſcilicet tabellio inbreuiaturam alterius tabellionis auctoritate iudicis, parte citata fideliter, nullo ſcilic. addito vel detracto in publicam formam redigat. *cap. cum P. tabellio. extr. de fide inſtrum. Boer. deciſ. 36. nu. 4. & ſeq.* Alio autē modo originalis ſcriptura in exemplum confertur, ſi citra Prothocollum notarii † publicum inſtrumentum deſcribatur, quo caſu etiam auctoritas iudicis requiritur, *c. fin. extr. de fid. inſtrument. Franc. Aret. hic n. 2. Bartol. n. 4. & 5. Decius n. 9. Purpur. hic n. 15. Gloſſa in verb. ſi quis. Maſcard. d. concl. 711. n. 17.* Secūdo exigitur iuſta cauſſa, veluti quod propter vetuſtatem id peratur. *c. cum dilecta. extr. de confirmat. vtil. & inutil. Didac. Couar. d. cap. 21. practic. quæſt. n. 4.* Tertio neceſſarium eſt, vt inſtrumētum, vnde exemplum petendum eſt, ſit ſolemne, *d. cap. fin. extr. de fid. inſtrument. & d. cap. cum dilecta. de confir. vtil. & inutil. item arg. l. ſancimus. C. de diuerſ. reſcript. Franciſc. Aretin. hic nu. 2. & 13. Decius nu. 14. Cynus, Albericus & alii in d. l. ſancimus, Didac. Couar. pract. quæſt. cap. 21. num. 4.* vbi tamen ex mente Bartoli oſtendit, illud quoq; procedere in exemplo exempli, ſi prius exemplū auctoritate iudicis ſolemniter confectum fuiſſet. Deinde extra controuerſiā eſt exempla probare contra producentem, *l. in fraudem. 45. §. neq; inſtrumenta. ff. de iure fiſci*, cum & quilibet priuata ſcriptura id faciat, *l. publia. ff. depoſit.* modo conſtet, quem talia inſtrumenta edidiſſe. Tertio exiſtimat Bartolus, † exempla ab ipſo conſcripta, qui & originale compoſuit, cōueniens teſtimonii pondus obtinere, vt argētarius aut tabellio, qui principalem contractum cōcepit, etiam exemplo rei geſtæ fidem complexus probet. Bartolo ſubſcribunt Alexand. *nu. 4. vbi illam communem appellat. Bald. n. 3. Salyc. nu. 8. Decius n. 15. Iaſon. nu. 3. Purpur. n. 24. Aret. in prac. l. nu. 2. Alciat. n. 29. Didac. Couar. pract. quæſt. lib. 1. c. 16. nu. 3. ſdq; argum. l. ſi quis. §. prohibet. ff. de edend. l. vnum. ff. de teſtament. cap. dudum. de conuerſ. coniugat.* Sed impugnant talem ſentētiam Caſtrenſ. *nu. 4. Dec. nu. 15. Mol. in conſuetud. Pariſienſi. tit. 1. §. 8. gloſſa n. 27. Weſenb. in addit. ad Bartol.* Innituntur autem generali pronūtiato: *exemplis non eſſe credendū.* Sed lane nō animaduerto, quomodo Bartoli pronuntiatū contra textū ab illo allegatum, item *l. chirographum. ff. de adminiſt. tut. & curat. & §. penult. ſed & vnum. Inſtit. de teſtament.* reſcere ſuſtineāt. Neq; mouet, quod nonnulli obiiciūt: exemplum propterea non probare, quod non nitatur ſolemnitatibus in ſolemni inſtrumento requiſitis. Perinde quaſi Bartolus de minus † ſolemni exemplo intelligēdus eſſet, & nō de illa editione, quæ officio argentarii aut tabellionis conueniat, vt allegata ab illo lex coarguit. Vnde ornandō Bartoli reſpōſum ſtatuimus, etiam illud locū habere, † modo ab ipſo tabellione ſubſcriptum ſit, *l. emtor. §. locum. ff. de pactis. l. ſi quis. §. 1. ff. de edend. l. ſi ego. §. dotis ff. de iur. dot.* idq; probant hoc loco Iaſon, *nu. 4. poſt gloſſam, & Angel. Purpurat nu. 24. in fine*, vbi hāc ſententiam communem appellat. *Alciat. in leg. præced. n. 29. & ſeq.* Illud fateor, quod ſi de exemplo, quod alius tabellio ex protocollo præmortui conficiat, tractetur, neceſſariam eſſe auctoritatem iudicis, citationem partis & alias ſolemnitates, de quibus *in §. penult. & final. extr. de probat. & cap. Albericus. ext. de teſtibus*, & copioſius Didac. Couarr. *pract. quæſt. libr. 1. c. 21. n. 4.*

Quarto excipiuntur illa exempla, †quæ partibus conſentientibus tranſumuntur, *ita Bartol. hic in 1. quæſt. Alex. nu. 6. poſt Cynum, Angel. Bald. & alios in hanc ſententiam allegatos. Rom. n. 8. verſ. quarto fallit. Decius n. 20. Barth. Socin. num. 3. Specul. in tit. de inſtr. ed. §. oſtenſo. verſ. hoc etiam nota. Maſcard. hic nu. 52. Didac. Couar. practic. quæſt. cap. 21. n. 4. verſ. poterit tamen exemplatio*, vbi ediſſerit, an etiam tacitus conſenſus ſufficiat, de qua re etiam Maſcard. *d. concluſ. 711. n. 54. Purp. n. 30. verſ. quarto principaliter*, vbi refert alios ita communiter ſentire.

Quinto exiſtimāt iidem, definitionem noſtræ authent. nō eſſe porrigēdam ad illa exēpla, q̄ reperiuntur † in archiuo publico, *ſecundum ſententiā Angeli nu. 1. verſ. etiam crederetur exemplo. Purpur nu. 30. verſ. ſexta fallit. poſt Socin. conſ. 171. in hanc ſententiam laudatos, arg. c. ad audientiam. de præſcript. & ibidem Innocent. Panorm. n. 11. item auth. adhæc. inſ. de fide inſtrum. & ibid. Alber. Caſtr. & alii. Ceterum Felinus in cap. ad audientiam. extr. de præſcript. nu. 12. Socin. conſ. 187. lib. 2. Cravet. conſ. 274. nu. 6. Oſaſchous deciſ. Pedemont. 69. nu. 7. Maſcard. concl. 711. nu. 63. Couar. pract. quæſt. cap. 21. nu. 6. Alexand. lib. 5. conſ. 16. nu. 5. poſt Ioan. Andreæ, Baldum, Anton. de But. & alios idem Alexand. hic nu. 8. Decius n. 23. Iaſon nu. 5. Purpur. nu. 31.* declarāt, id tum demum procedere, ſi tractetur † de incolis eius ciuitatis vel loci, vbi huiuſ-

huiuſmodi archiuum eſt. Sed hæc ſententia pugnare videtur, cum his, q̃ tradita ſunt a Bartolo *in l. cunctos populos, ſupra. de ſumma Trinit.* exiſtimante, teſtamẽtum minus ſolemne etiam fidem impetrare extra territorium, modo conſuetudo loci hoc largiatur, de qua re ibidẽ copioſe ſcripſimus. Vnde etiam Aretin. *c. cum cauſſam. ext. de probat.* talem interpretationem repudiat. Itẽ Crauett. *de antiq. tempor. parte 1. ſectione, quarto limitatur, n. 10.* hanc contrariam ſententiam cõmunem agnoſcit, tamen *nu. 11.* ait, priorem æque cõmunem eſſe. Vnde pro conciliatione putat dicendũ, id ideo probãdum, q̃ in archiuo aſſeruari non ſoleant, niſi ſcripta ad publicum intereſſe ſpectantia, ita q̃ ratione grauioris præiudicii non ita facile portrigant effectũ eum extra territoriũ. Sed hac conſideratione admiſſa, non puto præiudicii grauitatem conſiderandã, ſed regulam cõmunem, q̃ inſtrumenta in rem propriã conſcripta, *l. ex exemplo. l. inſtrumenta. l. rationes. ſupr. de probat.* non impetrẽt fidem ſine aliis adminiculis, *arg. l. chirographis. ff. de adminiſt. & per tut. & curat. c. fin. de probat.* vt videtur rem digerere Carol. Molin. *in conſuetud. Pariſienſ. ſcribens. §. 5. n. 29. & ſeq.* item Maſcard. eundem referens *d. concl. 711. n. 64.* Ceterum nõ animaduerto, quid prohibeat extraneos in archiuo publico contrahere, & quæ ibidem geſta ſunt a præfecto tabularii in ſcripta referri, quo caſu quamuis ſolemnitates publicæ non ſuffragentur, tamẽ auctoritatem habere ſolent, *auth. adhac. inf. de fide inſtrument. l. cenſus. de probat. d. c. ad audientiam.* Idq; non ſolum auctoritate conſuetudinis, ſed iuris communis, *vt recte animaduertit Carol. Molin. in additionib. ad Alexãdrum. d. conſ. 16. nu. 5. lib. 5.* Sed nos quærimus de exemplo in chartophylacio publico reperto, an illud fidẽ obtineat, q̃ videntur cõtendere Doctor. a nobis allegati. Sed obſtat
13 generalis† definitio, exemplis fidẽ non accommodandã, *l. 2. ff. de fide inſtr. c. 1. extr. eod. tit. hac noſtra auth. l. ſancimus. ſupra. de diuerſ. reſcrip. l. Pomponius. ff. de fide inſtrument. §. inſuper. Nouell. vt ſponſalitia largitas,* neq; vllum iuris reſponſum profertur, quo hæc regula videatur infringi, vt non immerito Decius *in hac auth. nu. 23.* neget Doctorum ſententiam in exemplo procedere. Et quamuis Oſaſchcus *d. deciſ. 69. n. 7. & 8.* oſtendat, Doctores noſtros etiam de exemplis loqui, tamen non puto nos obſeruare debere, quid Doctor. ſenſerint, ſed quid legibus atq; iiſdem cognitis rationibus probarint, *l. nemo. inf. de ſentent. & interloc. om. iud.* Etenim authent. *ad hac. inf. h. t. & §. ſi vero. Nouell. de his qui ingrediuntur ad appellationem. conſtitut. 49.* nõ loquitur de exemplis, ſed de ſcriptura† 14
ex archiuo publico prolata, cuius rei exemplum proponitur, in deſcriptione de ſuſcepto: quod enim ſuſceptorum ſit officium, conſtat *ex l. 1. C. de apochis public. l. ſuſceptores. 10. l. ſecuritates, de ſuſceptorib. lib. 10.* Aliud exemplum adduci poteſt in libro cenſus *l. cenſus. ff. de probat.* Pari ratione *cap. ad audientiã. extr. de præſcript.* non de exemplis loquitur, ſed de ſcriptura principali. Vnde non animaduerto, quo pacto ſententia cõmunis in tuto collococari poſſit, niſi intelligamus de exẽplis auctoritate eius, q̃ cuſtodiæ grammatophylacii ꝓpoſitus eſt, eodẽ tempore, quo originale cõſcribebatur, concinnatis, ſecundum ea, q̃ differimus de exemplo notarii, q̃ originale inſtrumentũ conſarcinarit. Notandum tamen eſt vtroq; caſu, vt huiuſmodi ſcriptura probationis pondus obtineat, non ſufficere, q̃ ea in archiuo reperiatur, cum priuat' inſcio cuſtode ipſius archiui, eo tale inſtrumentũ, vel exemplũ deferre potuerit, & perabſurdum iudicari deberet, ſi ex tali calliditate, priuata ſcriptura fidem inueniret: Vnde, vt videre licet apud Felin. *d. c. ad audientiã. n. 11. & ſeq.* multę conditiones ad hoc† requiruntur. Et quamuis 15
quædã ſint, q̃ in controuerſiam vocari queant, *vt oſtendunt Cranet. & Oſaſc. in loc. allegat.* tamẽ tres extra diſceptationẽ poſitæ videntur, nimirũ vt ſit archiuum publicũ: Secundo vt habeat cuſtodẽ ſiue officialẽ publicũ, *vt Felin. in c. cum cauſſam. nu. 7. extr. de probat.* idq; defendi poteſt auctoritate *d. §. ſi vero Nouell. 49. item d. cap. ad audientiam. extra. de præſcript. c. quoniam. ext. de probat. Oſaſc. d. deciſ. 69. n. 6.* Tertio, q̃ præfectus archiuo teſtari debeat, huiuſmodi ſcripta eſſe de archiuo publico. *Abbas in c. ad audientiã. ext. de præſcr. n. 11. Oſaſc. d. deciſ. 69. n. 3. poſt Corneum, Deciũ, Cranet. in hanc ſententiã allegatos. idem Oſaſc. n. 8. verſ. nec contra pugnat.* Exiſtimo autẽ, eundem in atteſtatione ſua debere cõuenientẽ rationem ſuæ affirmationis reddere, putà quod ſua vel præceſſoris ſui manuſcriptum ſit, *vt declarat Bartol. in d. authent. ad hac. h. tit. circa finem, item Roman. in noſtra authent. nu. 8. Bald. conſ. 229. Maſcard. d. concl. 711. n. 65.* idque auctoritate *c. quoniam contra. extr. de probat.* Porro ſi quis ambigat, an hæc ſcriptura ab inſtrumento publico in cauſſa probationis

Digitized by Google

differat, reſpondet Bartolus, eandem fidē impetrare, etiāſi ſolemnitates, q̄ in inſtru-
16 mento publico† requirūtur, quis nō adhibuerit, qua in re non puto obſtare, *l. 1. C. de apochis. lib. 10.* quæ pene omnes ſolemnitates enumerat. Dici enim poteſt hoc ſingulare eſſe in apochis & ſimilibus ſcripturis, aliud autē procedere in libris cenſus, regiſtris & ſimilib. monumentis. Cōſuetudo præterea eo rem deducere poteſt, vt huiuſmodi libris fides adhibeatur, quamuis perſona publica nō ſit, qui tabulario præeſt, modo vir ſit conuenientis induſtriæ, & libri non in manibus ſolius verſentur, *arg. l. in donationib. inſ. de donat. x. cum dilectus. ext. de fide inſtr.*

17 Sexto illud locum non habet,† ſi aduerſarius, contra quem exemplū producitur, originale habeat. *Iaſon hic nu. 5. verſ. ſeptimo fallit. Purp. n. 22. Decius n. 22. idem Decius conſ. 36. in primo dub. Bald. in l. publicati. 98. n. 8. Maſcard. d. concl. 711. n. 77.*

18 Septimo cōcluſio principalis† non procedit eo caſu, quo pars aduerſa nō opponeret. *Decius hic nu. 27. poſt Fulgoſium atq; alios ab eo relatos Ioſeph. Maſcard. d. concl. 711. n. 79.* declarat tamen idem Alexand. hoc tum demum procedere, ſi pars aduerſa citata fuerit, & nihil oppoſuerit. *arg. l. fin. inſ. h. t. Socin. n. 9. Purp. n. 32. Caſtr. n. 2.*

19 Octauo declarant Doctores† noſtri, *vt Angel. hic nu. 1. verſ. dico etiam, Alex. nu. 9. arg. l. fin. ff. de fid. inſtr. poſt Innoc. Bart. Bald. & Cardin. item ab eodem allegatos. Curt. nu. 29. Felin. in c. fin. extr. de fid. inſtr. Maſcard. d. concluſ. 711. n. 66. Felin. in cap. cum in iure peritus. extr. de off. deleg. Decius in cap. quoniam contra. extr. de probat. colum. 25. Capolla cautel. 175.* aliud probandum eſſe in exemplis, quæ per modum regiſtri in actis notarii cauſſa deſcribuntur.

20 Vltimo Bartolus negat noſtræ definitioni† locū eſſe, ſi tractetur de aliqua præſumtione, quæ ex tali exemplo naſcatur. *ſequitur Alexander hic cum certa diſtinctione.* Purpur. *nu. 30.*

Coronidis loco animaduertendum eſt, quod quamuis exemplum ad probationē
21 non ſufficiat, tamen ſi ſit† aſſignata dilatio ad probandū & iura producenda, ſatis eſſe, ſi intra terminum quis exemplum producat, dūmodo originale poſtea edatur. *Bald. in c. 1. de fide inſtr. Decius in c. 1. col. 22. verſ. ſexto fallit, de probat. Felin. in c. cum cauſſam. eod. titul.* Præterea animaduertendum eſt, q̄ quamuis exēplum in caſibus ſupradictis probet,
22 tamen ſemper† quæſtio falſitatis moueri poſſit & deſiderari, vt originale exhibeatur. *Innocent. in c. Albericus. extr. de teſtib. Bald. hic item, Purp. nu. 35. Bart. in l. 2. quemadmodum teſtamenta aperiantur.*

Secundum pronuntiatū,† quod ex lege 23
noſtra deſumitur, eſt, quod ſi inſtrumentū mentionem de altero faciat, non poſſit ex huiuſmodi cōmemoratione idonea probatio ſumi, *idem probat Bart. in teſtibus, qui nō expedite, ſed per relationem reſpondent. Purpur. hic n. 38.* vbi idē quoq; probat in poſitionibus relatiuis ad aliquod inſtrumentū. *Alex. lib. 2. conſ. 3.* Imo ſi notarius referret ſe ad inſtrumentū a ſe cōceptum, adhuc idem defendendū tradunt. Ang. *in l. ſi donatio. inſ. de donat. Iaſon hic n. 6. Decius n. 32. Alc. n. 4. Socin. iun. conſ. 57. n. 5. lib. 1.* nec mutat ſi notarius teſtaretur, ſe vidiſſe & legiſſe inſtrumētum, *ita Caſtr. hic n. 2. Rom. n. 5. Alex. nu. 11. Iaſon n. 5. verſ. ſucceſſiue. item n. 7. Purpur. n. 40.* qui poſt Abbatem *in c. Abbate. de verb. ſignif.* Philipp. Corneum & Bartol. in locis ab eo allegatis conſtituit, id procedere etiamſi inſtrumētum de verbo ad verbum inſereretur, quāuis Speculator *in tit. de inſtr. edit. §. reſtat.* male diſſentiat. Ceterum Alex. *hic nu. 11.* item Barthol. Socin. *nu. 9.* Speculatorem intelligunt eo caſu, quo voluntate partiū id factū eſt, q̄ tamen Dec. *n. 39.* non inconſiderate meo iudicio reprehendit, dum negat, illo caſu opus eſſe, vt mētio ſuæ ſcriptionis fiat.

Obſeruandum aūt hoc loco eſt,† Roma- 24
num *conſ. 305. in vltimo dubio*: item Purpur. *hic nu. 41.* diſpoſitionem noſtrę auth. in tantum augere atq; proferre, vt nedum inſtrumentum relatiuum congruentē probationem non præſtet inſtrumento relato, ſed etiam, vt ne quidem idoneam fidem contineat in his partibus, in quibus relatiuū non eſt, quæ traditio apud me & dubia & ſuſpecta eſt, quippe quæ nulla certa legis auctoritate nitatur, ſine qua erubeſcamus loqui; *Nouell. de trient. & ſemiſ.* & hinc Bartol. *in ſuo ſummario*, plane contrarium ſtatuere videtur. Plane hæc animaduerſio tolerari poſſet, ſi conſtaret originale; cuius eſt facta mentio, apud hunc eſſe, & is hoc exhibere recuſaret, *arg. l. fin. inſ. de fid. inſtrum.*

Hæc propoſitio ad hunc modum exornata, quibuſdam ex cauſſis temperāda eſt. Primo, ſi tractetur† de præiudicio contra- 25
hentium. Inter illos enim hæc verba commemoratiua probare ſolent, *arg. l. optimam. inſ. de contrah. & committ. ſtipul. Bartol. hic nu. 12. Decius nu. 34.* vbi tamen id quatuor ex cōditio-

ditionibus restringit, *Roma 1. n. 10. vers. & circa illum intellectum. Salyc. n. 8. Purpur. n. 43. Alciat. n. 20.* hinc inferentes, quod instrumen-
26 tum dotis, relatione † matrimonii facta cõmuniter fidem faciat, q̃ tamen sine distinctione nõ procedit, *vt apud eundem Baldum, item apud Panorm. in c. illud. n. 6. Fel. n. 3. videre licet.* Ex eodem fonte manat, quod instrumentum fideiussionis debitũ contra ipsum fideiussorem absque vlteriore exhibitione probare videatur. *Purpur. n. 44. Alciat. n. 20. Gloss. in l. sciendum. ff. de verb. oblig.* Hinc si in sententia mentio fiat citationis, iuramenti calumniæ, libelli, litis contestationis, quod
27 iudex huiusmodi acta † præcessisse testetur, creduntur omnia interuenisse, si pars præsens non reclamet, *vt docet hoc loco Bartol. nu. 13. Cyn. n 5. Alber. nu. 5.* vbi distinguit inter actus iudiciales & instrumenta, quæ extrinsecus exhibita dicantur, *Socin. n. 10. Lud. Roman. n. 10. & 11. Castrens. nu. 7. Alc. n. 21 Purpur. n. 45. Decius nu. 38.* hinc Innoc. *in cap. venerabilis. extr. de excep. Purpur. hic n. 46. Socin. lib. 3. cons. 11. col. 1.* constituunt, producentem instrumentum, ea, quæ per relationem in eodem instrumento comprehenduntur, fateri vera. Hanc declarationem tamen Bar-
28 tol. *hic † n. 13.* Purp. *n. 46.* Felin. *in c. sicut, extr. de re iudic.* Iason *in l. 1. in princ. ff. de off. eius cui mand. iurisd. est*, certa subdistinctione emẽdandam putant. Primo, vt locum habeat in his, quæ tempore confecti instrumenti interuenire potuerunt. Secundo, quod intelligantur de his, quæ sunt de substantia, sine quibus actus aliter subsistere non posset: in aliis minime, *c. illud. de præsumt. & ibid. Abbas n. 6. Felin. n. 3. Alc. hic nu. 22. Purp. nu. 48.* quo casu etiam requirũt claram atq; specialem relationem alterius, dubia enim & imperfecta non sufficeret. *gloss. in l. Lucius. ff. de his qui not. infam. Cynus in l. cum veterum. infr. de contrah. stipul. Alc. hic nu. 24. Purpur. n. 48.* Hic tamen obseruandum est, hanc interpretationem declarationis, quam ipsi sublimitationem vocant, meo iudicio non debere
29 coniungi † cum prima subdistinctione, vt scilicet & hic requiramus, vt tempore contractus, huiusmodi actus interuenire potuerit. Non concedunt enim illud exempla de citatione, de litis contestatione, matrimonio, &c. supra a nobis proposita.

30 Habet deinde hæc declaratio adhuc † aliam limitationem, vt scilicet exaudiatur de his personis, qui contrahendo sibi præiudicare possunt, *Bart. hic in quæst. 1.* proponens exemplum in alienatione rei Ecclesiasticæ. *Purp. hic n. 47. Alc. n. 25.*

Secunda declaratio est, cum is, † qui hu- 31
iusmodi dispositionem commemoratoriã conscripserit, vel cõscribi curarit, ius & potestatem haberet ita ex integro disponẽdi, *ita Alex. hic n. 11. Dec. nu. 40. Iason n. 8.* exempla apponentes in priuilegiis cõfirmatoriis statuti, & nonnullis aliis. Quæ res tamen, *vt videre licet apud Alexand. hic nu. 11. Iason. nu. 8. Decium n. 40. post Bart. Bald. & alios. Felin. in c. 2. ext. de rescrip.* longam distinctionẽ admittit, cuius cardo tamen in eo versari videtur, an constet de certa scientia Principis, an vero minus, vt hic confirmatio nõ sufficiat, illic vero aliud probandum sit, secundum ea, q̃ commemorantur *in c. cum dilecta. & cap. sequent. item cap. penult. extr. de confirmat. vtil. & inutil.* Hinc si quis dixerit, se procuratorem constituisse, talis assertio probat, quod de nouo id facere posset, *ita Purpur at, hic numer. 41. post Aquens. Felin. Iason. Roman. ab eodem allegatos. Alciat. hic num. 19. Socin. num. 8.* Quod tamen intelligimus, si dominus in iudicio comparens profiteatur, se id facere præter reuocationem procuratoris sui.

Tertio, Decius *nu. 24.* Purpurat. *num. 54.* Alciat. *nu. 15.* constituunt, hanc conclusionem non procedere † in verbis enuntiati- 32
uis, siue relatiuis, quæ suffragio antiquitatis commendantur. De qua re cum copiose scripserimus *in nostro tractatu, de præscript. p. 2 c. 6. n. 7. & seq.* eodem auditorem breuitatis caussa remicimus.

Lex finalis eodem tit.

Svmmaria.

1 *Conciliatio diuersorum rescriptorum.*
2 *Rationes, quare reo ab actore instrumenta edenda sint & non econtra?*
3 *An præsens constitutio duntaxat de rationibus, an de omnibus instrumentis intelligi debeat?*
4 *Pugnantes Doctorum sententiæ.*
5 *Rationes eorum, qui omnia instrumenta sine distinctione exhibenda contendunt.*
6 *Argumenta contraria sententiæ.*
7 *Certa declarationes a proposita regula, quod reus sua instrumenta communicare non cogatur.*
8 *An instrumenta, quod actor sit excommunicatus, ab eodem edenda sint?*
9 *Instrumenta, quæ pertineant ad detegendum alienius crimen edenda non esse.*
10 *Nemo cogitur instrumenta in caussa reconuentionis communicare.*
11 *An reus actori cogatur edere ad caussam replicationis, & pugnantes in eadem re sententiæ.*

Digitized by Google

11 *Fundamenta illorum, qui negant actori subueniendum esse.*
13 *Argumenta contrariæ partis.*
14 *Confirmata communis sententia actori in caussa replicationis edendum.*
15 *Actorem ad coadiuuandā intentionem suam, instrumentorum editionem a reo desiderare posse.*
16 *Rationes quibus hæc sententia confirmatur.*

1 REspõderat Imperator† Antoninus Caracalla *l.1. & l. qui accusare*, iuris & æquitatis rationem non pati, vt alienorum instrumentorum inspiciendorum fiat potestas. Porro Alexander aliter ad Valentinianum. *l non est nouum*, scripsisse videbatur. Hinc illa cura & cogitatio apud Florū consulentem, quod rescriptum, cui cedere aut præferri debeat. Alexander neutrum reiiciendum esse statuit, quod esset ex diuersitate rationis conciliationi locus, & iudicātis officio incumbat, vt leges, quæ prima facie repugnare videantur, distinctionis fœdere componat, *l.2. §. contrarium. C. de vet. iur. enucl. c. cum expediat, de elect. sexto.* distinguit igitur inter actorē & reum, vt in actoris Antonini constitutio; sua autem in rei
2 persona seruetur:† fauorabiliores enim rei actoribus sunt. *l. fauorabiliores.* Est præterea in potestate actoris, quo tempore actionē instituere velit, & propterea se antea bene munire potest & debet, *l. 42. qui in alterius. ff. de reg. iur.* Quod sane in reo dici non potest, qui intra certum tempus respondere cogitur, & suæ exceptioni fidem imponere. *auth. iubemus. & l. properandum. C. de iudic.* Est deinde & tertia cōsideratio, quod sub hoc prætextu quis facile calumnioſam actionē intendere possit, vt arcana domus alicuius scrutetur, q̄ parum verecundū esse videt *ex l.2. C. quomodo & quando quarta pars.* In reo aūt, quia principiū mouendi penes actorē est, talis p̄sumtio nō ita facile, p̄cedit, q̄ defendēdi tui causſa implorare rationes & documēta aliena intelligat, *d. l. non est nouum.* Sed quæstionis est, an quæ hac† lege
3 cauta sunt, de omnibus instrumētis accipi possint & debeāt, an dūtaxat de rationibus?
4 De omnib. instrumētis hanc legē† accipiūt Bart. *hic nu. 1. Bald. n. 9. Ang. n. 3. Castr. n. 5. Lud. Rom. n. 4. Rapha. Fulg. n. 1. Ias. n. 1. Alb. n. 3. Cyn. n. 1. Corn. n. 1.* vbi hanc interpretationē magis cōmunem renuntiat, *item n. 4. Alex. n. 6.* vbi etiā hanc sententiā communem dicit. *Decius n. 5. Alc. n. 3. Barth. Socin. n. 1. Specul. lib. 2. p. 2. tit. de instr. edit. n. 11. Panorm. in c. 1. extr. de prob. Felin. n. 25.* vbi ait omnes ita sentire. *Decius ibid.* Dissentiunt tamen & hunc textum de solis rationib⁹ exaudiunt Salyc. *hic n. 1. & 6. Franc. Aret. n. 1. Donell. n. 6. Gloss. fin. in cap. 1. perpetuus. extr. de fide instrum. Azo in sua summa. Odofred. Iacob. de Butrio, Rain. relati a Decio, d. c. 1. extr. de probat. n. 38.* Non pigebit itaq; argumenta, de quibus vtraq; p[illegible] confidere videtur, ordine complecti.

Principio mouentur† atg. nostri textus, 5
qui quamuis ab initio tractet de rationib⁹, tamen illud exēpli causſa fecisse intelligendus sit, quæ legem determinare nō solent, *l.1. §. quod vulgo. ff. de vi & vi armat. l. 1. ff. vti possideris*, cum eadem æquitas, aliæq; rationes a nobis supra insinuatæ interueniant, siue agatur de rationib⁹, siue de aliis instrumentis, deinde quod cum textus peculiare ius in persona rei videatur introducere voluisse, nō possit illud admitti in rationibus, quas ꝓpterea aduersarii contendunt edendas, quod instrumenta sint communia, *l. prætor. §. 1. l. si quis §. rationem. ff de edendo.* hac enim consideratione admissa nihil noui in persona ipsius rei constitueret: cum tales rationes & actori exhibendæ sint. *l. procurator. hoc tit.* Accedit, quod in fine legis Imperatores, quod rationes ab initio vocauerāt, appellent instrumenta. Secundo profulciendā hac sententia Bartolus adducit legē *dissolute, inf. de condict. ex lege. & l. qui tabulas. ff. de furt.* Ex quibus edocemur, quod is, qui debitum soluit, possit a creditore petere, vt sibi instrumentum obligationis exstinctæ restituatur. Sed sane hæ leges ius auxilii sui expedire non possunt, quod debitor non vrgeat editionem, sed instrumenti restitutionem, idq; iure actionis. Tertio asserere causſam nostræ enuntiationis videtur *l. nō est nouum. & l. iustum est, h. t.* Sed cum illæ leges de rationibus mentionē faciant, omnibus telis petcelli poterūt, quibus hanc legē finalem aduersarii incessunt. Quarto Baldus *hic n. 9.* itē Decius *d. c. 1. de probat.* adducit legem *illicitas. ff. de off. præs.* nō debere iudicem conniuere ad desideria eorum, qui illicitas exactiones faciant. Sed sane hoc argumentum longe petitum videtur, & non magis in persona actoris locū habet, q̄ rei. Quinto allegant legē *fauorabiliores. ff. de reg. iur.* quæ lex partes impositas tueri poterit, si illæ rationes, quas supra exprom simus in vnum conferantur, quę ratio etiam facit, vt non denegemus actori inspectionē instrumentorum, si tractetur de replicatione cōfirmanda, de qua re postea copiosius.

Porro propugnatores diuersæ† sentētię 6
æque

æque firma ſuæ opinionis fundamẽta ſe cõſtituiſſe arbitrãtur. Mouet enim inritio *l. fin. inf. de fruct. & lit. expenſ. item l. ſi cum dies §. penult. ff. de recep. arb. l. petenda. infr de temper. in integ. reſt.* actori & reo ex æquo fauendum eſſe, niſi nominatim aliud ſtatutum ſit. Secundo, quod excipiens actoris partes ſuſtineat, *l. 1. ff. de excep. l. 1. C. de probat. l. in exceptionibus. ff. eod. tit.*

Tertio, ꝙ quis nõ teneatur aduerſarium ſuum contra ſe inſtruere, *l. nimis graue. inf. de teſtib. l. 1. §. 2. de liber. agnoſc.* nõnulla alia argumenta perſequitur Baldus, item Salyc. *nu. 8. & ſeq.* ſed eadẽ tanquã leuiora omitto, adeo vt etiam non eſſe neceſſarium conſtituam, vt hæc contraria argumenta ſigillatim diluã, cum rationes, quas ſupra nõ diſſimulaui, id muneris ſuſtinere poſſint. † Porro hæc traditio certas declarationes admittit. Enimuero ex mente Baldi *hic n. 10.* Alex. *n. 4.* Dec. *d. c. 1. n. 40.* Purp. *n. 41.* hæc diſpoſitio primo nõ procedit † in illis exceptionibus, 8
ꝙ non excludũt æquitatem petitionis, vt ſi excipiẽdo ꝓponeret aduerſarium anathemate notatum, non habere legitimã perſonam ſtandi in iudicio, *c. cum inter. extr. de except. & c. exceptionem. eod. t.* & petat ſibi edi inſtrumenta aduerſarii ad intentionem ſuam fundandã, tunc enim audiendũ non eſſe. Hinc Decius *d. c. 1. de probat. n. 40.* idẽ putat generaliter ꝓcedere in omni exceptione dilatoria, ꝙ tamen prõ cõſtanti aſſerere nõ ſuſtineo. Porro idẽ Doctor. quibus accedũt Iaſon *hic n. 2.* Alex. *n. 4.* Fulg. *n. 2.* idem generaliter † probãt in omni exceptione criminoſa, *arg. l. 2. §. ſtatus. ff. de iure fiſci. Bart. l. tranſactione. inf. de trãſact.* vbi negat quẽ compelli poſſe, vt huiuſmodi poſitioni reſpõdeat, de qua re nos copioſe *inf. in l. fin. §. obſeruari.* Secundum quã ſententiam puto generaliter definiri poſſe, ꝙ ex quibus cauſſis quis non cogitur poſitionibus reſpondere, veluti, ꝙ ſint impertinẽtes, multiplices, obſcuræ, captioſæ, facti alieni, ꝙ ex illis quoq; nõ poſſit compelli, vt propria inſtrumenta proferat. Tertio Bald. *hic n. 10.* Alex. *n. 5.* Iaſ. *n. 2.* Fulg. *nu.* ... Salyc. *n. 6.* Decius *d. c. ex epiſtola verbis. n. 41.* Barth. Socin. *hic n. 7.* Fulg. *n. 2.* Purp. *nu. 12.* declarant hanc concluſionẽ locum nõ habere † in illa exceptione, q̃ vim actionis obtinet, vt in compenſatione *l. fin. inf. de cõpenſat.* idq; multo magis probandum erit in cauſſa reconuentionis, de qua *inf. l. cum Papinianus & authent.* & conſequenter, *infr. de ſententt. & interloc. om. iud.* quod vtrobiq; in- 10

tercedat ratio in noſtro textu propoſita, ꝙ nõ oporteat originem intentionis ex alienis inſtrumentis fundari. E diuerſo edocemur ex recitatione noſtræ legis reo nõ incumbere, aut iure ab ipſo deſiderari non poſſe, vt actori inſtrumenta ſua edat, vnde is originem ſuæ intentionis vel oppugnationis poſſit mutuari, vel, vt verba textus cõcepta ſunt, vnde originem ſuæ intentionis fundare poſſit, quam materiam *l. 1. h. tit.* enarrauimus. Reliquũ itaq; eſſe videtur, vt videamus, † an idem etiã obtineat in replicatione. Obtinere cõtendunt Fulg. *hic n. 3.* quamuis ſuadeat a cõmuni ſententia diſcedendum nõ eſſe. *Salyc. n. 9. poſt Old. Pet. Iacob. But. & Rainut. Donell. n. 9.* 11

Ceterum edendã eſſe huiuſmodi replicationem defendunt gloſſ. *in verb. & quæ à diuo. Cyn. hic n. 1. Alber. n. 3. Bart. n. 2. Bald. n. 11. Ang. n. 2. Alex. nu. 25. Phil. Corn. n. 4.* vbi idem etiam producit ad triplicationem, *Caſtrenſ. nu. 1. Roman. nu. 4. Aret. nu. 1. Dec. nu. 21. Socin. nu. 2. Iaſon nu. 3. Purpur. nu. 40.* vbi hanc ſententiam communem declarat. *Alciat. num. 12. Panorm. in c. 1. extr. de prob. n. 15. Felin. n. 24.* Mouentur autem priores † principio gene- 12
rali illa regula, de qua *in l. 1. h. noſt. tit.* actori edendum non eſſe. Secundo arg. *l. ſi quando. inf. de dilat.* quod in actoris poteſtate fuerit experiri, quando vellet, & ſe aduerſus tela aduerſarii tẽpeſtiue munire potuerit. *l. qui in alterius. 42. ff. de reg. iur.* Tertio quod replicatio inſtar actionis obtineat. *l. quæſitum. §. fin. ff. de peculio.*

Diſſidentiũ fundamenta † hęc præcipue 13
deprehenduntur. Primo, ꝙ in replicatione actor videat ſuſtinere perſonã rei, *l. 1. §. 1. ff. de except. l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact.* Secũdo, ꝙ actor nõ ſemper diuinare potuerit, q̃ exceptionem habeat reus, & quæ replicatio ipſi facienda eſſet, vt ſe tempeſtiue inſtrueret, puta ſi exceptiones ex facto alieno naſcantur, quarum probabilis ignorantia eſt; *l. fin. ff. proſuo. & d. l. qui in alterius. 42 ff. de reg. iur.* Tertio, ꝙ illud hic colligatur per argumentũ a cõtrario ſenſu dum ſtatuit, originem petitionis ex inſtrumentis aduerſarii hauriendã nõ eſſe, verborũ ſilentio ſignificans aliud probandũ in replicatione, q̃ non ſit origo petitionis. Porro indubitati iuris eſt argumentũ a cõtrario ſenſu validiſſimũ eſſe, *l. 1. ff. de eo cui mand. eſt iuriſdict.* Quarto mouentur auctoritate *l. penult. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* Et quamuis Baldus & Salyc. huiuſmodi textum parum opportunũ eſſe arbi-

trentur, quod de instrumentis hereditariis loquatur, tamē nō animaduertimus, quare legatarii, qui mortui personā nō repræsentant, & ꝓpterea ius proprium vel cōmune in iisdē instrumentis non habeant, vt coheredes, *l. Pōponius. ff. famil. erciſc. l. penult. hoc tod. t.* desiderare possūt, vt huiusmodi instrumēta edant in causſa replicationis, & illud denegetur aliis, q̄ in eadē causſa sunt. Et quāuis Donellus legi a nobis adductæ aliū sensum adscribat, q̄ ibidē agatur de expediēda fide exceptionis, in qua reus actoris munus sustineat, tamē hæc consideratio derogare cōmuni sententiæ non potest, q̄ replicationis officiū sit, exceptionis auctoritatē labefactare. Et licet non omnes replicationes in hac causſa versentur, sed aliquid noui proponant, qua ipsa exceptio elidatur, *vt l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.* tamen ipsa æquitas in pari causſa quoq; eandē iuris definitionē exigere videtur. Nec puto laborādum esse
14 † *de l. 1. & tot. tit. de tabul. exhib.* Etenim singulare ius est in persona legatarii, vt testamenti editionē desiderari possit, vt de voluntate testātoris cōster, quod sane ad alia instrumēta, quæ cum hac inspectione nihil cōmune habent, referri nō debet. Quinto hanc opinionem fulcire conatur Bartol. *l. plures apochis. inf. de fid. instr.* Quamuis illa lex meo & aliorum iudicio etiam alias edendi causſas habeat. Hanc sententiā communi calculo, vt antea perceptū est, approbatam, ne dum humaniorem, sed etiam veriorem puto. Cum enim tractetur de rei veritate illustranda, non videtur aliud ius in persona actoris, quam rei constituendum, *l. sane. 14. q. 5. arg. l. petenda. supr. de temp. in integ. restit. l. fin. inf. de fruct. & lit. ex.*

15 Magnā cum præsenti limitatione † cognationē habet alia inspectio, quid iuris sit, si actor iactis fundamentis suæ intentionis, ad illam coadiuuandam hanc editionē desideret. Qua in re omissis argumētis cōtrariis vna cum glossa hic *in verb. fundari. Cyn. n. 1. Bald. n. 8. Bartol. hic n. 2. Alber. n. 4. Salyc. n. 5.* vbi tamen illud certa ratio, limitat Arct. *nu. 4.* vbi ait hanc opinionem communem esse, *Ias. n. 3. in fin. Purpur. nu. 43. post Lancellot. & Aquenſ. ab illo allegatos. Rom. n. 4. Decio n. 22. Castr. n. 1. Barthol. Socin. n. 6. Fulg. n. 2. vers. sed aliquādo quæritur. Alex. n. 26.* vbi ait hanc cōmunem esse opinionem. *Corn. n. 4. Ang. n. 3. Panorm. in c. 1. de probat. n. 15. Felin. ib. n. 24. Alc. n. 12.* constituo, reū illud recusare nō posse.

16 Primo arg. † nostri textus, & *d. l. penult. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* Secundo, per legem, *qui concubinam. §. cum ita. ff. de legat. 3.* Tertio adducit Bart. *l. prædiis. 91. §. Titio. ff. de leg. 3.* Quarto cōmendat hanc sententiam ratio, quod fauorabilior sit causſa fulcientis & conseruantis rem, quæ iam erat, *l. nemo. & l. fin. C. de oper. publ. l. 1. §. si quis ad ficium. ff. de operis noui nuntiat.* Quinto, quod locum habeat editio ad replicationē formandam, multo iustiori ex causſa habebit ad confirmandam intentionem, quæ ex allegationibus rei aliquomodo labefactata erat, cum hoc modo nihil noui dicatur inducere, sed illud quod erat, declarare & illustrare, *l. heredes. §. sed si notam. ff. de testament.*

De in ius vocando. tit. 2 lib. 2.

Præludia.

SVMMARIA.

1 *Cur titulus de in ius vocando sequatur titulum de edendo?*
2 *Consideratio Bartoli in proposita quæstione.*
3 *Alia obseruatio Donelli.*
4 *Quid sit in ius vocare?*
5 *Citatio, quæ complecti debeat?*
6 *Quid appellatione citationis proprie contineatur?*
7 *Quam significationem ex communi vsu interpretum habeat?*

CVt hoc locō tit. *de in ius † vocando*, posteriorē locum occupet, cum in digestis priorē obtineat, non facile fuerit disseruisse. Putat Bartolus, id ꝓpterea fieri, † quod, 2
cum hic de his personis in ius vocandis tractetur, quibus Reuerentia debeatur, vt parentibus, patronis, prætori, & actionē & instrumenta edenda fuisse, vt secum decerneret, an id permittere deberet: Sed quod præcedenti titulo de actionis emēdatione & mutatione, de exceptionis editione & multis aliis etiam tractetur, præponēda videtur † consideratio Donelli, existimantis, 3
q̄ si iudicii ordinem spectemus, actū in ius vocandi primū locum obtinere, *§. fin. Instit. de pœn. temere litigant.* quod si vero officium actionē instituere volētis intueamur, ipsius esse cogitare de testibus, de instrumentis & aliis, quę ad fulciendā causſam pertineant. *l. non solum. §. sed vt probari. ff. de oper. nou. nuntiat.* Est autem † in ius vocare iuris experi- 4
endi causſa ad illum, qui ius dicturus sit, vocare, *l. 1. ff. de in ius vocand. §. final. Institut. de pœna temer. litig.* Qui duo paragraphi in vnum conflati, talem descriptionem suadere videntur, nec quidquam mutandū existimamus, † q̄ cum citatio, *vt nedum alii, sed* 5
etiam And. Gail lib. 1. observ. cap. 48. & seq. confirmat,

firmat, cõplecti debeat nomẽ iudicis, actoris & rei, causſam, locũ & tempus, *vt l. aut q aliter. ff. quod vi aut clam*, de his omnib⁹ in deſcriptione a nobis ꝓpoſita mentio nõ fiat. Expedita enim reſponſio totã difficultatẽ, quæ inde naſci poteſt, ſubmouebit, ſatis eſſe ſi & cetera vi eorũ, quæ exprimuntur, intelligantur, *arg. l. cum quid. ff. de reb. cred. & ſi cert. pet. l. fin. C. de fideiuſſorib.* Appellamus autem hanc iudicialem denuntiationem ex
6 cõſuetudine noſtrorum interpretum † citationem, nõ ignari, quod appellatione citationis proprie nihil aliud contineatur, quã vox præconis, aliquẽ in iudicio cũ eius retentione vel cum clamore vocantis, *l. diuus 7. ff. de reſtit. in integr. l. & poſt peremtorium. 73. ff. de iudic. l. 10. ff. de publ. iud.* q & ipſum auctoritate Tit. Liui, Valerii, Maximi, Quintiliani, Suetonii & aliorum confirmat Briſſon. *de verb. ſign. lib. 3. in verb. citare.* Sed tamẽ
7 non deſunt loci, ex quibus ſignificatio, † q interpretes huic voci dederunt, cõfirmari poſſe videatur, *vt l. 15. §. diuus. ff. de iure fiſci. l. 1. §. ſcientes. inſt. de aſſert. tollend.* dum oſtendunt, etiam edicto citationem fieri. Quo pertinent aliquot reſponſa Ciceronis in oratione in Verrem, dum ait: *Primum igitur in hanc rem teſtem totam Siciliam citabo*, item in libro de Officiis: *Citeturque Salamis clariſſimæ teſtis victoria.* item in oratione pro Seſtio: *Cum equeſter ordo reus a conſulibus citaretur, vbi cum pronuntiatione citationis nominatio contineatur, non alienum eſſe a ſignificatione huius vocis cenſeri poteſt, vt demonſtret nominationem cum admonitione, vt quis in iudicium veniat, coniuncta.* His reſpondet, quod Plautus *in Curculione act. 1. ſcen. 3.* aliquem libello citari commemoret.

Lex 1. C. de in ius vocando.

Svmmaria.

1 *Ad aliquem in ius vocandum non opus fuiſſe venia ipſius prætoris aut iudicis.*
2 *Cur aliud in parentibus & patronis receptum ſit?*
3 *Hodie generaliter prohibitum eſſe, ne quis ſine commiſſione iudicis in ius vocetur.*
4 *Obſeruationem præſentis legis de venia impetranda, ſi parentes aut patronus in ius vocentur, ſublatam non eſſe.*
5 *Differentia inter venię impetrationem & commiſſionis ad citandum.*
6 *Non ſolum patronum ſed ne patronam quidem in ius vocari poſſe.*
7 *An idem quoque iuris nouerca tribuendum ſit?*
8 *Diſtinctio auctoris.*
9 *Quid iuris ſit in perſona vitrici.*

CErtũ eſt, in arbitrio experiri † volentis 1
fuiſſe, vt illũ, quẽ ſibi obnoxiũ arbitraretur, etiã ꝓpria auctoritate in ius vocaret, vt apparet ex toto tit. *ſi quis cautionib. iud. ſiſt. cauſſa fact. non obtemper. & l. plerig. eod. t.* quod iure peculiari receptum ſit, ne quis inuitus ex domo ſua vocetur, id eſt, extrahatur. Enimuero, *vt oſtendit Duaren. lib. 1. anniuerſ. diſput. c. 1. Donell. hic nu. 13. in præfatione*, ius erat actori aliquem, niſi vocatus ſequeretur, etiam inuitum eo ducere & trahere, quoad cautione interpoſita duceretur.

Porro cum hoc inciuile videri poſſit † in 2
illis perſonis, quibus reuerentia deberetur, *l. 2. & l. generaliter. ff. de in ius vocando*, vt parẽte, patrono, magiſtratu, propterea ſtatutũ eſt, vt ſi quid tale in perſona illorum nõ impetrata venia, attentatum eſſet, certa atque definita pœna vindicaret *l. fin. ff. eod. tit.* Sed cum poſterior ætas iudicaret talem morẽ, non ſolum ſi perſonas † deſignatas, ſed ge- 3
neraliter quaſcũq; ſpectemus, ab humanitatis ratione abhorrere, aliã formã iudicii inſtituendi, amplexa eſt, vt nemo tale ius vſui paret, nõ ſolum te, *l. neminem. C. de exhib. reis.* ſed ne verbo quidem *l. cum clericus. 25. §. ſtatuimus. C. de Epiſc. & cler. §. quadruplæ. inſt. de act. verſ. ſed illa. inſt. de act. l. cũ ꝓponas. C. de bonis auct. iud. poſſid.* vbi hæc verba deprehendunt, eum, q tibi obligatus eſt. Secundũ rationẽ iuris adito prętore ꝓuincię, potes cõuenire, *Nouel. de litig. §. omnẽ. l. diffamari. C. de ingen. manumiſſ. l. ſi quis ex aliena. ff. de iudi. l. 2. §. ſi quis in ius vocat⁹ nõ ierit. §. triplæ. inſt. de act.* Sane quãuis ſint, q id oppugnent, & nõ deſint regiones, q parti citationẽ, q verbo fiat, permittãt, tamẽ pro tribunali Spirẽſi ſentẽtia illa recepta eſt, nullã denũtiationẽ valere, q auctoritate magiſtratus munita nõ ſit, *vt eadẽ Camera part. 2. c. 15.* Emergit itaq; quæſtio, quid in l. noſtra obtineat, & ſequentib. vtrũ ſi rẽ ad inſtituta Germaniæ exigamus, otioſa ſit illarũ legũ † obſeruatio, cũ nullus 4
ſine impetratione poſſit, quẽ in ius vocare. Quod nõ puto, cũ alia ſit ratio impetrandę veniæ, in qua exactior cognitio requirit, † 5
ne tales perſonæ de minimis cõflictent, *arg. l. non ſolũ. §. quanquam. ff. de iniur. l. indignũ. C. qui accuſ. poſſ. l. non debet. ff. de dolo malo.* alia vero reliquarum perſonarum, q ſine differẽtia omnẽ actionẽ etiam minimã perſequi poſſunt. *l. prætor. §. præterea. ff. de iniur.* Hinc proficiſcit controuerſia noſtræ legis, an id, q cautũ eſt in perſona patroni, † vt ſine ve- 6
nia in ius vocari nequeat quoq; obtineat in

vxore eius. Et ſtatuitur obtinere. Dubitandi cauſſam præbet, q̃ illa, quæ perſonã perſtringãt tanquã odioſa interpretatione, ꝑpagari nõ ſoleãt, *l. cum quidã. ff. de lib. & poſth. hered. inſt. l. præſes. & l. interpretatione ff. de pœn.* Decidendi ratio eſt, quod cõſtituta in marito eius fauore, porrigantur ad perſonã vxoris, *l. fœmina. ff. de ſenatorib. l. 2. C. de Epiſc. &*
7 *clar.* Hinc† illa diſceptatio, an cum parenti ille honos debeatur, idem quoq; probandũ ſit in perſona nouercæ? aiunt Fulgoſ. *nu. 1.* Alex. *nu. 2.* Iaſon *nu. 4.* Negãt autem Decius *nu. 3.* Alciat. *nu. 11.* Socin. *nu. 2.* Affirmantis, partis fundamentum in præſenti lege conſiſtit. Negãtis *in l. nondum. & l. in his. C. de furtis*, in quibus & vitricus & nouerca citra veniam in ius vocantur. *item l. lex quæ tutores. C. de adminiſtr. tutor. & curat. l. non enim. ff. de inoff. teſtam.*

8 Hæc cõtrouerſia diſtinctione† facile cõponi poteſt, vt cum mariti officiũ ſit defendere vxorem ſuam, & iniuria illi facta ad illum redundet, *l. 1. §. fin. ff. de iniur.* cõſequens quoq; ſit, vxorẽ ipſius, nouercã actoris ſine venia in ius vocari nõ poſſe, cum etiã tutori, pro alio interuenienti hic honos debeatur, *l. 10. §. fin. ff. de in ius vocand.* quibus fundamentis iactis, nõ adferẽt aliquid præiudicii leges ſupra a nobis propoſitæ, *l. enim nondũ.*
9 *C. de furtis*, in vitrici perſonam† cõcepta eſt, quem iuſte in ius vocari cõcedo, q̃ non ſtatim priuilegium & dignitas matris ad virũ, ſed contra viri ad vxorẽ tranſeat, *l. mulieres. C. de dignitatib. l. in his*, de nouerca poſt mortẽ patris aperte loquitur, *l. non enim*, & aliæ leges in longe aliam cauſſam conferuntur, cum ſcilicet de iactura bonorum filii tractatur, an caſu illorum, an vero vitrici, vel nouercæ ſit habenda ratio. Longe alia ratio præſentis quæſtionis eſt, vbi nouercæ propterea honor debetur, quod matris loco ſit, §. *nouercam. Inſt. de nuptiis.* & quod patris perſona ex intempeſtiua & procaci filii conuentione lædi videatur. *d. l. 1. §. final. ff. de iniuriis.*

Sequitur Lex 2.

SVMMARIA.

1 *Non ſolum patronum, ſed etiam parentes & liberos ipſius, item heredes extraneos in ius vocari non poſſe.*
2 *Cauſſa dubitandi.*
3 *Ratio decidendi.*
4 *Ruſticitas in his, quæ ſunt iuris naturalis non parcitur.*
5 *Si ruſtici circa obſeruationem iuris ciuilis impingant, plerumq; eorum ratio haberi ſoleat, idque exemplis illuſtratum.*
6 *Error in iure euidenti excuſationem non habet.*
7 *Quæ ad ſolemnia alicuius actus pertinent, ruſtico remitti non ſolent.*
8 *An Imperator pœnas parti applicandas remittere poſſit.*
9 *Intellectus l. heres liberti. ff. de obſeq. libert.*
10 *Quotieſcunque concurrunt odium & fauor in definitione vnius legis, tunc eam quatenus fauorem continet, ordinariam interpretatione, in reliquo vero reſtringendam.*
11 *Si lege municipali ſuperſtite filio non admittantur filia, ex doctrina Baldi appellatione filii continebitur nepos, non contra, pronuntiatione filiæ neptis ex filio.*
12 *Contraria ſententia, quod ad vltimum membrum. Alexandri, Fulgoſii, Salyceti.*
13 *Rationes huius contrariæ ſententiæ.*

HAc lege id, quod ſuperius cautum eſt, adhuc inſigni additamẽto augetur, vt nedum vxorem patroni, ſed & parentes & 1
liberos, inſuper & heredes, etſi extranei ſint, a libertis, illorumq; liberis non debeãt in ius vocari. Dubitandi cauſſam præbere† 2
poterat *l. liberti. ff. de operis libertorũ. l. 1. §. ſed etſi. C. de Latina libertate tollenda*, quæ oſtendunt, operas a libertis huiuſmodi heredib⁹ prẽſtandas non eſſe. †Ratio decidendi eſt, 3
quod & his ſuus honos debeatur, & quamuis Fulgoſ. *nu. 3.* atq; Decius *n. 1.* exiſtiment, id ita demum procedere, ſi de re hereditaria tractetur: tamen mihi præferenda videtur opinio Cyni *nu. 1.* Alex. *nu. 1.* Alc. *n. 9.* vbi hanc ſentẽtiam receptiorem tradit, legem noſtram ſimpliciter conceptam ita quoq; intelligendam eſſe. Notandũ† autem præ- 4
ſenti in l. eſt, quod quãuis ruſticitati venia plerũq; præbeatur, vt apparet *ex l. ſi id quod. ff. de iuriſdict. om. iud. l. 2. §. final. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit. l. cum de indebito. ff. de interdict.* quod tamen hic contrarium ſtatuatur. Ratio eſt, quam textus non diſſimulat, quod naturali iure ita comparatum ſit, quod ſcire omnes homines ex inſtinctu naturæ præſumuntur, *arg. §. ſingulorum. de rer. diuiſ. & acquiſit. rer. l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſt. & iur. Inſt. de iur. nat. gent. & ciuil. in princ. l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de cond. indeb. l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. ff. de petit. hered. l. vt patri. ff. de iuſt. & iur.* Porro ſi de iure ciuili tractemus, † 5
hoc caſu aliud probandum ſtatuunt noſtri Doctores, *gloſſ. in verb. naturali. Bart. num. 2. Alex. nu. 3. Alciat. n. 26. & ſeq. Caſtrenſ. nu. 3. Iaſon nu. 3. Ang. nu. 2. Bald. nu. 2. Franc. Aretin. nu. 1. Lud. Rom. nu. 3. Alberic. nu. 1. Salycet. nu. 4. Renat. Chopin. de priuil. ruſticorum præd. libr. 1. cap. 4.*

c. 4. & 5. cuius rei exemplum constituunt *in l. error. ff. de iur. & fact. ignor.* q. scil. error iuris, si de damno tractetur his nõ prę iudicet. Aliud exemplũ peti potest *ex l. quicunq; ff. admit. ad bon. possess. pos.* Nam, si quis ob rusticitatem bonorum possessionem intra anni spacium non petierit, nihilominus eius ratio habebitur. Aliud exemplũ suppeditat *l. 1. §. fin. ff. de edend.* si quis per imperitiam aut rusticitatem non ediderit, q̃ debebat. Quibus respondet *lex si quis. 7. §. dolo. ff. de iurisd. om. iud.* parcẽdum esse rustico, si per imperitiam edictum prætoris corruperit vel sustulerit. In eadẽ caussa illi recententur, q. ex rusticitate ad prætorẽ vocati iudicii diem non obseruauerint. *l. ex quacunq; §. 1. ff. si quis in ius vocatus nõ ierit.* Sed hæc regula perpe-
6 tua non est. Etenim excusationẽ † non merentur, si de iure euidenti tractetur, *ita Alb. hic n. 1. Lud. Rom. n. 3. Ant. Gabr. communiũ conclus. lib. 7. concl. 8. n 65.* vbi multos in hãc rem allegat. Cuius rei exemplũ proponi potest *in l. 1. inf. de interd. matrim. inter tut. & pupill. item l. fin. inf. qui tutor, pet. deb.* Et quãuis possetdici, vtrobiq; naturalem rationem, q̃ dictis legibus præscribuntur, induxisse, tamẽ negari nõ potest, tempus, intra q. peti tutor debeat, a iure ciuili constitutũ esse. Præterea vix illam legem existere, quę naturali ratione careat. Sed interesse inter illam rationem, quæ instinctu naturæ in omnib. hominibus etiam rusticis, & simpliciter versatis deprehendi soleat, *Inst. de iur. nat. gent. & ciuil.* & illam rationẽ naturalem, q̃ ingenio industrii & prudẽtis hominis duntaxat cõprehendi consueuit. Qua in re tamen non semper rusticitati succurritur. Nã quæ per-
7 tinent ad solemnia alicuius actus † rustico remitti non solent, nisi nominatim aliquid in eorum persona constitutũ sit, *l. fin. inf. de testament. de quare copiose Renat. Chopin. de priuil. rustic. lib. 1. c. 4. n. 2. & seq.*

Præterea animaduertimus ex definitio-
8 ne nostræ legis, Imperatorem pœnas, quę † parti applicandæ sint, remittere nõ solere, quo verbo libẽtius vtimur, quam eo, quod substituit Bart. *hic nu. 2.* id Imperatorem facere non posse, cui subscribunt Ang. *nu. 2.* Alex. *n. 4.* Ias. *n. 10.* Corn. *n. 5.* Melius itaque meo iudicio loquuntur Castr. *n. 2.* Fr. Aret. *nu. 3.* Lud. Rom. *nu. 5.* quod Princeps huiusmodi pœnas nõ remittat, aut quod Principi supplicandũ non sit pro tali cõcessione, cum hic textus de potestate nihil differat, sed dũtaxat arguat temeritatẽ petentis. Vn-
de Decius *hic n. 9.* cõtendit, etiã talem pœnam ab ipso Imperatore remitti posse, q. auctoritate legis sit introducta, *vt l. fin. ff. de in ius vocand.* Imperatorẽ enim alicui suum auferre posse beneficium, *l. rescripta. supr. de prec. Imperat. offer. Alciat. hic nu. 43.* qui allegat legem *sacrilegii, supr. de diuers. rescript. item l. pen. de natalib. rest.* cum ea, quæ nondũ parta sunt, facilius impediantur, quam ius quæsitum auferatur, *l. 2. §. merito. ff. ne quid in loc. publ. fiat, & ibid. Iason in l. pen. n. 8. & seq.* vel cũ meo iudicio distinguẽdũ sit inter causam lucri & damni, *l. fin. inf. de acquir. & retinend. poss. l. fin. infr. de Codicill.* quod tamen intelligimus, si Princeps absoluta sua potestate nitatur. Quæ quantum possit, in his & similibus casibus videre licet, apud Decium *cons. 520. n. 5. Vasq. illust. controuers. cap. 4. nu. 11. Clar. q. 59.*

Cum circa expositionẽ huius nostræ legis quædam contraria sese offerant, *vt l. liberti libertæq. infr. de oper. libert. item l. 1. §. sed etsi sub conditione. infr. de Latin. libert. tollend. l. 3. inf. de libert. & illorum literis*, & ea satis cõmode dissoluantur a Bartolo, Baldo, Salyceto & aliis, latis me factũrũ esse existimaui, si obiter attingerem, † quæ *ex l. heres liber-* 9
ti. ff. de obseq. liberti. contra definitionem nostræ legis afferuntur, ex qua colligimus, q. heres liberti non cogatur illa onera agnoscere, quæ liberto incumbãt. Qua de caussa sciendũ est, materiã, in qua versamur, ex quadam mixtura cõsistere, vt partim fauorabilis, partim etiam odiosa cẽseatur. † Fa- 10
uorabilis, si spectemus personam patroni, cui reuerentia debeatur, *vt hac nost. leg. odiosa*, si pœnam *l. fin. ff. de in ius voc.* definitam exigere velimus ab herede ipsius liberti. *d. l. heres liberti.* Hinc Bald. *nu. 4. & 5.* concludit, quod si lege municipali masculi ab intestato fœminas excludũt, † vel quod superstite 11
filio non admittantur filiæ, mortuo filio nihilominus id prærogatiuæ habiturũ nepotem, vt filiam, id est, amitam suam repellat, *arg. nostræ legis & leg. liberorum. ff. de verb. sign.* idemq; etiam procedere, si mortua filia neptis supersit, cum illa matrẽ repræsentet, & non debeat esse melioris conditionis quã illa, q̃ refert. *l. si viua matre. inf. de bon. matern.* Aliud autem probandũ esse, si ex filio mortuo neptem supertesse poneremus, cũ ea sustineat personam patris, & statuta duntaxat filiæ mentionem fecerint, non neptis. Sententiam Baldi amplectuntur, quoad primũ & secũdum membruũ. Alex. *hic* † *n. 6. Castr.* 12

Digitized by Google

nu. 4. Fulg. nu. 5. Salycet. nu. 2. Philip. Corn. nu 9. Franc. Aret. n. 2. Lud. Rom. n. 11. Iason n. 6. sed omnes repudiant tertium membrum excepto Lud. Romano & Castrensi, q nihil certi definiunt existimantes etiam neptem ex filio excludi, idque ex sequentibus rationibus. † Quod si excludãtur illi, qui sunt propiori gradu, multo magis submoueri debeant, qui remotiori in gradu sunt, *d. l. si vina matre.* Secundo, quod si hæc neptis velit succedere ex sua persona, non sit audienda, quippe q̃ versetur in gradu remotiori, *l. 2. §. 1. ff de suis & legit. hered.* q̃ si vero adspiret ad successionem ex persona patris, rursus illam audiendam non esse secundum argumentationem Bartoli *l. liberorum ff. de verb. signif.* Tertio, quod fundamentũ statuti sit fauor agnationis, *l. 1. §. pen. ff. de vent. inspic.* atq; hanc rationẽ vtroq; in casu intervenire. Distinguit autẽ Iason, an pater mortuus sit post auum, & agnita hereditate discesserit, an vero antea hoc ipsum acciderit: sed quia hæc distinctio parum difficultatis habet, idcirco eam omitto.

Lex finalis eod. titul.

Svmmaria.

1. *Filius qui in potestate patris est illum in ius vocare non potest, & ex quibus causis.*
2. *Filius emancipatus patrem non aliter vocare potest, nisi impetrata venia.*
3. *Quid iuris sit, si pater non opposita exceptione ad petita respondeat, dissentientes auctorum sententiæ.*
4. *Si cõtra parentem aut patronum excipientem de nõ impetrata venia, vel se absentantem procedatur, iudicium nullius momenti est, quamuis filius pœnam soluere velit.*
5. *In quibus casibus filii, qui in potestate sunt implorare officium iudicis possunt, veniam edicti impetrare debent.*
6. *Quid obtineat in persona eius, qui aliquem gratis aluerit.*

1 FIlius, qui in potestate patris est, † illum in ius vocare non potest, *l. lis nulla. ff. de iudiciis.* Nõ mirum igitur videri debet, si de illo nulla sit quęstio, cum pater, si quid peccarit, statuere iure suo possit in eundẽ *l. filii.* 2 *ff. de furtis.* Quod si emancipatus † fuerit, diuersa erit ratio, sed ita tamẽ, vt eius faciendi venia impetretur, *vt hac lege*, quod vsque adeo verum esse quidam putant, *vt Alciat. hic n. 8. Iason n. 2. Dec. n. 4.* vt si pater non pro- 3 posita hac exceptione † ad petita rspõdeat, non tamẽ propterea iudiciũ confirmetur, quod cum verba edicti sint, phibitoria, *l. 4. §. 1. ff. eod.* in hæc verba: *Parentem, patronũm ius non vocet non seruata forma corruunt omnia, quæ inædificantur, l. legi. ff. de except. rei iudic.* vt etiam hoc casu pœnã inferre cogatur, *l. fin. eod. tit.* quã tamen filius vel libertus euadẽt, si libertum pœniteat & actionem remittat, vel si sponte aut non vocatus venisset, *l. quãuis ff. eod. titul.* aut si libertus sine vocatione solum querelas ad iudicem detulisset. Verior tamen & humanior sententia videtur esse eorum, qui existimant, iudicium ex eo non vitiari, *vt Albericus hic nu. 2. Cyn. nu. 1. Bartol. num. 2 & 5. in lectur. antiq. Fulgos. nu. 1. Ludouic. Roman. nu. 7. & 8. Franc. Purpur. in prælud. titul. nu. 24.* post *Lancellotum, glossam, Felin. in hanc sententiam adductos*, idque confirmatur auctoritate *l. quamuis ff. de in ius vocand.* ex qua intelligimus, hanc petitionem veniæ non referri inter substantialia iudicii. Qua in quæstione quamuis Albericus, Bartolus, Purpuratus generaliter loquantur, puto tamẽ ex mente & expositione Alexandri *hic n. 2.* Alciat. *n. 10. & seq.* Lud. Roman. *nu. 8.* Bartoli seipsum declarantis *in d. l. quamuis. ff. de in ius voc.* distinctionẽ adhibendam, an patronus sponte veniens iudicium susceperit, † an vero opposita excep- 4 tione nihilominus in negotio processum sit, aut contra absentem cognitio suscepta. His enim in casibus iudicium esse nullius momenti, idq; vsq; adeo obtinere Cyn. *hic nu. 1.* pronuntiat, quem sequitur Bart. *nu. 5.* Iason *num. 2.* vt pater & pœnam exigere, & iudicium nullum dicere possit, adeo vt si filius ab initio paratus esset hanc pœnam explicare, tamen audiendus non sit, si nõ impetrata venia iudicium suscipere velit, *arg. l. exceptiones 2. ff. de excep.* cum hæc res cognitionem prætoris requirat, *l. sed si hac. §. prætor ait. ff. eod.* sine qua iudicium nullum esse soleat. *l. cum hi. §. prætor. ff. de transact. Alexand. hic nu. 2. Dec. num. 3. Iason num. 2.* Quæ dicta sunt de filiis † emancipatis, eadem et- 5 iam intelligi possunt de filiis, qui sunt in potestate, in illis casibus, in quibus officium iudicis etiam durante patria potestate implorare possent, *vt l. Imperator. ff. ad SC. Trebell. Salyc. hic nu. 1. Roman. nu. 2. Gloss. in §. pœnales. Inst. de action.* Additur in lege, quod idem in matris persona seruandum sit, vnde quæritur † quidam, an idem in altrice 6 vel altore probari debeat? *ex h. l. ff. de obseq. par. vel patron. præst.* colligimus, non esse, ex his verbis: *Vnde indignus militia est, qui patrem & matrem a quibus se educatum asserit, maledicos appellet.*

De Pa-

De pactis, titulus tertius.

SVMMARIA.

1 *Quod officium sit eius qui aliquem in iudicium vocare velit?*
2 *Pacta nuda actionem producere non solent.*
3 *Pacta & transactiones ad exceptionem proficiunt, qua actio eludatur.*
4 *Nemo sine actione experiri potest.*
5 *Praetoris fuisse dispicere, an actionem ex formula impetrantibus acquiescere deberet?*
6 *Vnde pactum dictum sit?*
7 *Quid sit pactum?*
8 *Difficultates circa propositam definitionem.*
9 *Quid differentia sit inter pactum & contractum.*
10 *Duplex pacti significatio ex communi Doctorum traditione.*
11 *Descriptio pacti in genere.*
12 *Alia descriptio pacti in specie.*

1 CVm is, qui alium in iudiciũ vocare † decreuit, nedum de instrumentis, quibus sese instruere possit, laborare debeat, sed etiã dispicere, an aliquid sit, q̃ illum morari ex parte sua, vel ipsius rei possit. Sua, si nulla 2 stipulatione aut alia conuentione, quæ † actiones producere solẽt, *l. iurisgentium. 7 ff. de pact.* Sed nudo pacto & transactione nitatur, q̃ id iuris tribuere nõ solent, *d. l. 7. §. sed cum nulla. ff. de pact. item l. cum ꝓponas. l. legem. l. si certis annis. hoc tit. l. si id apud acta titulo.* Ex parte rei autẽ, si is opportuna exceptione 3 pacti, † trãsactionis, vel similis defensionis, actionẽ eius elidere possit. Et nemo sine actione experiri, *l. 6. §. videam⁹. ff. de negot. gest.* 4 aut, vt ait † iurisconsultus *in l. 2. ff. si quis cautionib. iud. sistend. causs. fact. nõ obtemper.* id petere debeat, q̃ pacto aut transactione finitũ est; hinc non incoꝰmode, & hic, & in digestis, subiiciuntur tituli de pactis & transactionibus: idq; eo iustiori ex caussa, quod, vt 5 ostẽdimus *l. edita. §. de edendo.* prætoris † fuerit de postulationis natura & meritis cognoscere, vt decernere secũ possit, an actio, item & iudex disceptationis dãdus, an non esset. Vnde si experiri volentes sola nuda cõuentione instructos animaduerteret, iurisdictionem denegare solebat, *arg eorum, quæ traduntur l. 1. & 2. inf. de form. & act. impet. subl. item l. 2. ff. de orig. iur. & d. l. edita. supra. de edendo.* Pactum, *vt ait Vlpian. in l. 1. ff. de pact.* 6 a pactione † deducitur. Est autem duorum, 7 pluriumue † in idem placitũ consensus. Eodem pertinet *l. pactũ. ff. de pollicit. item l. si tibi. l. locatio.* Pactum est cõuentio, q̃ placiti fine 8 steterit. † Hanc definitionẽ primo scilic. loco traditam quidam impugnant, q̃ etiam contractui conueniat, cum inter cõtractum & pactum multũ interfit. Pactum enim † nuda conuentio est: cõtractus autem vltro & citro constituta obligatio, *l. Labeo. 19. ff. de pact.* statueremus, hanc definitionem ad sanum intellectum reuocatam omnem contentionẽ dirimere, vt cum dicatur: *est cõsensus, in idem placitum*, intelligeremus in pacto nihil cõsiderari, q̃ consensum, id est, nudã conuentionem in idem. Contractum autẽ quid præter consensum designare, nempe obligationẽ vltro & citro contractã, *d. l. 19. Labeo ff. de verb. sig. item l. 7. iurisgentium. §. 1. ff. de pact.* Ceterũ, quia nobis religio est a recepta doctorũ interpretatione recedere, q̃ † pacti ꝓnuntiatũ duplicẽ significationẽ 10 recipere tradunt: Specialem, qua plàciti fine terminetur, *d. l. si tibi. C. de locatio. l. si divisionem. 15. C. famil. erciscund. item l. 7. §. sed cũ nulla.* & generalem, vt etiam illam conuentionẽ complectatur, q̃ in aliud nomẽ transeat, vel idonea ad producẽdum actionẽ caussa nitatur, *l. 7. ff. de pact.* collatione facta cum inscriptione tituli, & *l. 27. si vnus. §. pactus. ff. de pact.* constituo *in d. l. 1. ff. de pact.* † descriptio- 11 nem pacti in genere tradi, q̃ & ad contractum & pactum in specie, q̃ nudum vocãt, referatur; verũ *l. si tibi. C. locati. 27. & l. si divisionẽ. C. famil. erciscund.* vim atq; naturam † pacti 12 in specie depingi. *ff. de ipsa definitione.*

Lex prima hoc titulo.

SVMMARIA.

1 *Figuratio casus præsentis legis.*
2 *Quisq; iuri suo renuntiare potest.*
3 *Pacta quæ vtum captandæ mortis remoueant, funerabilia.*
4 *Sublata inuidia futuræ successionis quã fratrum cõcordia consulitur.*
5 *Multa dubitandi caussa circa definitionem præsentem.*
6 *Inuestigatio caussæ, cur præsentis legis definitio titulo de pactis inserta sit, cũ potius pertineat ad caussam transactionis.*
7 *Vtilitas huius inquisitionis.*
8 *Solutio Bartoli.*
9 *Consideratio auctoris.*
10 *Conuentionem hac lege propositam, tanquã anomalã ad diuersos titulos referri posse.*
11 *Procedere nostra legis definitionem, quamuis aliquis non remiserit spem fideicommissi competentis, sed duntaxat incertum conditionis.*
12 *Rationes.*
13 *Spes fideicommissi ex eo sublata censetur, si quis cauerit se fideicommissum remittere.*
14 *Idem quoq; probandũ esse in remissione fideicommissi, quod contingit deberi contra Alex. & Purp.*
15 *In pari caussa contrahentium dissimile ius introducere non debemus.*
16 *Definitionem præsentis legis locum habere etiamsi*

Digitized by Google

promissio duntaxat de sextante dando pro renuntiatione fideicommissi intercessisset.

17 Magna difficultas quo pacto quis huic promissioni videatur satisfeciſſe, vt actionem monere possit.

18 Interpretatio glossæ quam alii Doctores fere sequuntur.

19 Quid iuris sit, si receperit se amplius fideicommissum pœnarum non esse.

20 Stipulationem de non petendo implementi vicem sustinere.

21 In contractibus nominatis satis esse, quod quis eos impleat meliori modo quo potest.

22 Interesse in specie proposita, an verba prolata sint in formam modi, an vero conditionis.

23 Animaduersio auctoris in præcedentem interpretum traditionem, ex multis rationibus.

24 Nihil referre ad extinguendam fideicommissi exsecutionem, an remissio sit facta modico pretio accepto, an maiori.

25 Ad impediendam repetitionem satis esse, quod exitus alicuius rei dubius sit.

26 Legitimæ filii fideicommissio amplius onerari non potest.

27 Error interpretum, dum inter repudiationem & renuntiationem nullum discrimen constituunt.

28 Verbi renuntiationis gemina significatio.

29 Quid sit repudiatio.

30 Differentia inter pactum & repudiationem.

31 Differentia inter pactum & renuntiationem.

32 Repudiatio circa quæ versetur.

33 Ea, quæ non pendent ex sola destinatione animi, repudiatione amitti non possunt.

34 Idem obtinere in iuris personalis, quod iam quæsitum sit, renuntiatione.

35 Quæ nondum delata sunt, repudiari nequeunt.

36 Priuatio præsupponit habitum.

37 Interesse inter dominium pacto contrahentium quæsitum & quod legis ministerio defertur.

38 Intellectus l. 1. §. quod ait prætor. ff. quor. legator.

39 Certa declarationes in quibus ius futurum etiam repudiatione amitti videatur, veluti si iurata sit, in iudicio facta, parte præsente, denique si sit geminata.

40 Ex confusione verborum renuntiationis & repudiationis multos errores natos esse.

41 Renuntiationem in futurum posse concipi.

42 Renuntiationem, quæ per factum interponatur, vtriusque consensum quoque requirere.

43 Quid sit renuntiatio in specie accepta.

44 Hanc renuntiationem nullum vinculum obligationis contrahere, nisi ad notitiam eius, cuius fauore facta sit, deferatur.

45 Ante aditam hereditatem neminem recte heredem dici.

46 Legem fin. hoc tit. de hereditate viuentis intelligendam esse.

47 Comparatio vltimæ voluntatis & legis quatenus intelligenda.

48 Intellectus l. si vnquam. C. de reuoc. donat.

49 Non tam inuidiosam esse remissionem iuris non quæsiti quam eius, quod iam partum possidemus.

50 Iuri quod nondum nec re, nec spe delatum sit renuntiari non posse.

51 Ipsa renuntiationis verba diligenter obseruanda esse.

52 Quamuis aliquis omnium quod habet, aut de aliqua re habere se sperat, remiserit, nō tamen dicitur ius futurum abdicasse.

53 Iuri futuro quem renuntiare posse, si id diserte faciat.

54 Intellectus l. nec nos præteriit. Cod. de captiu. & postlim. reuers.

55 An in l. Lucius. ff. de hered. inst. filii sint in dispositione vel in conditione.

56 Dissolutio Cerasii existimantis hic propterea reuocationi locum non esse, quod alienatio sit facta non simpliciter, sed in vim pacti & transactionis.

CAius noſtræ legis paucis verbis ob oculos† proponi poteſt. Caius Frōto cum 1
haberet duos filios Philinum & Licinium Frontonem, cauit teſtamento, vt ſi alter ſine prole ex hac vita migraret, is ſuperſtiti portionem ſuam reſtitueret. Cum Philinus Fronto certo tempore nullam ſobolem ſuſtuliſſet, conuenit cum frate, vt ſextantem, id eſt, ſextam partem hereditatis, vel quod veriſimilius videtur hereditariæ portionis a ſe acciperet, vt hoc modo fideicommiſſi onus vtrinque tolleretur. Poſt aliquot annos moritur relicto filio, cui etiam Philino nomen erat. Quæritur, *an is ſextantem a patre ſuo Licinio Frontoni illatum, repetere poſſit?* Et conſtituit Imperator, non poſſe. Rationes,† quæ ab Imperatore, vt 2
ita pronuntiaret, impetraſſe videntur, non ſunt obſcuræ. Primo, quod quiuis cauere poſſit, ſe iure ſuo nō vſurum, *l. penultim. hoc titul.* † Secundo, quod votum captandæ 3
mortis hoc modo remoueatur, *l. de fideicommiſſo. inf. tit proxim.* † Tertio, quod inui- 4
dia ſublata, fratum concordiæ conſulatur, *argum. § final. Nouell. 22. item l. cum oportet. §. 1. infr. de bon. quæ lib. l. cum pater. 76. §. dulciſſimis. ff. de legat. 2.* Erant in propoſita† ſpe- 5
cie multæ dubitandi cauſſæ: Primo, quod in præſenti noſtræ legis definitione conditionis incertum, tantummodo remiſſum ſit, cum ademtio conditionis non videatur continere reuocationem fidecommiſſi: ſed potius repræſentationem, vt id, quod antea ex incerto euentu pendebat, vt purum ſtatim deberi videatur, *l. 3. §. cōditio. ff. de adimend. leg.* Secundo, quod conditio a teſtatore adſcripta defeciſſet, *l ex facto. 7. §. ſi quis rogatus. ff. ad Senatuſc. Trebell.* Tertio, quod iuri futuro renuntiari non poſſit, *l. ſi ita ſcriptum. 45. §. 1. de legat. 2.* Quarto, *l. 1. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum.* Quinto lex finalis, hoc tit. Sexto, quod vltima voluntas

cum

cum legis auctoritate comparetur, *Nouell. de nuptiis. §. disponat*, & quod pacta cõtra leges nullius sint momenti, *l. pacta. hoc tit.* Septimo, quod *l. si vnquam. C. de reuocand. donat.* talis reuocatio permittatur. Octauo, quod *l. qui cum tutoribus. ff. de transactionibus*, aperte caueatur, trãsactiones ad futura negotia non porrigi. Nono, lex *nec non praeterit. Cod. de capt. & postlim. reuers.* Decimo, lex *Lucius. ff. de hered. inst. 83.*

Quocirca tot difficultatibus propositis, primo regulam nostrã suis virtutibus ornabimus, deinde respondẽdo ad singulas obiectiones, illã ad ꝓprios limites reuocabimus. Antequam tamen hoc aggrediamur, præuertẽda illa quæstio videtur, quid causſæ sit, † ꝙ cum decisio huius nostræ legis ad 6
trãsactionis causſam pertinere videat: agitur enim de cõuentione rei dubiæ, *l. 1. ff. de transact. l. de fideicomm. inf. de transact.* Cõcinnatores Pandectarũ & Codicis, hãc legem in tit. *de pactis* cõtulerint. Hic scrupulus nostros interpretes nõ mediocriter exercuit, 7
† maxime illa vtilitate inspecta, ꝙ tutores, curatores, administratores, trãsigere de rebus pupilli non ꝓhibeãtur, *l. præses. 12. inf. de transact.* cũ tamen paciſci nequeant, *l. pactũ curatoris.* sunt qui arbitrant, *l. de fidecommisso. inf. de transact.* ad reciprocũ fideicomissum pertinere, legẽ præsentẽ de simplici fideicommisso loqui. Sed & huiusmodi cõciliationem refellit *l. cum propinas. 16. h. tit.* Alio igitur modo antinomiã cõponere † conat 8
Bartol. *hic n. 7.* Ang. *nu. 2.* Purp. *n. 49.* ꝙ scilicet factum huius legis nõ possit proprie referri ad pactũ, quatenus a transactione specialiter distinguitur, neq; etiã ad transactionem eodem modo acceptã, sed ad tertiã quandã speciem, quæ ab vtroq; participet, quemadmodũ illa voluntas, de qua mentio fit, *in l. licet. h. tit.* redolere enim pactũ, quod remissionem contineat spei iam delatę, referre naturam transactionis, quod sextans præstari debeat.

Quãuis itaq; hæc secunda expositio minime in illa causſa censeatur, vt temere re- 9
spui possit, † tamẽ minime dissimulandum duxi, aliam est cõcordiæ inducendæ rationem, q̃ obscure insinuat glosſa & multo apertius Baldus *nu. 6* Salyc. *nu 5. & nu. 14.* ꝙ transactio proprie intellecta accipi debeat, de re non solum dubia: sed de lite iam pendente, *l. 1. ff. de transact.* vel de conuentione, metu litis mox intendandæ, *l. 2. inf. de transact.* instituta. Vnde cũ *l. de fideicommisso*, diſferte complectatur, trãsactionem de fideicomissso interpositã, debemus intelligere ibidem, litem motam fuisſe vel periculum interceſſiſſe, quo minus inferretur. *l. non quemadmodũ. 35. ff. de iudiciis.* Deinde obseruandum est, quod hic non metiamur certitudinẽ ratione iudicii, ꝙ vt de re obscura moueri poterat, quo casu recte transactio appellari posſet, *l. qui Roma 122. ff. de verb. obl. §. duo fratres*, sed ex dubio euentu, † quis 10
præmoriturus sit, quo casu tanquã anomala quædam conuentio ad diuersos titulos referri potest: ad titulũ *de pactis*, quod ius certum, quodq; iudicio attentari nequeat, pacto remittatur ad titulum de transactionibus, quod concordiæ fratrum consulat, & timorem dubii euentus tollat, atq; transactione sopiat.

His ita prælibatis reuertimur ad promiſſam nostrę legis propagationẽ, & principio statuimus, † definitionẽ nostræ legis locum 11
habere, nedum si quis aperte spei, quam ex fideicommisso habebat, renũtiet, sed etiã, si cõditionis incertum remittat. Hoc enim insinuant legis nostræ verba, quam ita exaudiũt gloſſ. *hic in verb. conditionis, & in verbo, te filio. Bartol. in princ. Cynus n. 2. Decius n. 1. & seq. Iaſon nu. 4. Bald. nu. 3. Angel. n. 1. Alberic. in princ. Fulgoſ. nu. 1. Aret. in nu. 1. verſ. in gloſſa. ſuper verbo conditionis. Alex. nu. 1. Socin. in princip. Rom. n. 2. Donell. nu. 4.* Ratio illa est, quod verba ita † accipienda sint, vt aliquem effe- 12
ctũ habeant, *l. 1. ff. ad municip. l. quotiens. ff de reg. l. quotiens. ff. de verb. obl.* & quod absurdũ videretur, si Philinum sextantem contra se dediſſe statueremus, & nedum pecuniam suam temere proiecisſe. Contra *l. cum de indebito. ff de probat.* sed etiam sibimetipsi incommodũ accersiuisſe. Itaq; quæstio procedere posſet, si parens codicillis conditionem remouisſet, quo casu quid obtineat Barth. Socin. *in l. cum auus. ff. de condit. & demonſtr. item hic nu. 1. item Alex. nu. 2. Iaſon. nu. 4. Decius nu. 2. & ſeq. Aret. nu. 1. Rom. nu. 2. & ſeq. Purpur. nu. 6.* late persequuntur, quorũ animaduersio, dum in doctrinã Bartoli & Angeli inquirũt, nõ insubtilis esſe videtur. Nec obstare illa existimamus, quæ in prima oppositione in cõsiderationẽ deduximus, nam eadem suo loco & ordine diluemus. Secũdo ex his inferimus idem esſe, si simpliciter cauisſet, se fideicommissum remittere. Etenim, si hæc verba, † *remitto*, cõ- 13
ditionis incertum, illud possunt, multo magis verba supra a nobis relata id consequẽtur:

deinde id videtur ſatis expreſſum. *l. de fideicommiſſo. inf. de tranſact.* Accedit ratio ſecundum Baldũ *col. penult. verſ. extra oppone. n. 12.* quod non conſideret euentus rei, ſed principium contractus & incertitudo, quæ tũc temporis obtinebat. Quæ ratio etiam fa-
14 cit,† vt probare non poſſim diſtinctionem ipſius Alexandri *nu. 3.* Purpur. *nu. 97.* exiſtimantium, quod ſi Philinus ſextantem dediſſet interpoſita remiſſione fideicommiſſi, cum hac adiectione, quod cõtinget deberi, hoc caſu eſſe locum repetitione datorũ. Nã ſi rem reuocare ad iuſtũ calculum velimus, hic quoq; conditionẽ inhibendam animaduertemus quamuis cõditio poſtea defecerit. Sufficit enim meo iudicio, q; ab initio incertum fuerit, quẽ euentum res eſſet habitura, dum contrahentes naturã negotii mutare nõ potuerint, *l. verum. 31. ff. de reg. iur.* & in omni cõditione intueri debeamus, nõ quod certũ ſit per rerum naturam, ſed quid ſecundum opinionẽ hominum & ſententiã certum vel incertum exiſtimari debeat. *l. cum quidam. § ſuum heredem. ff. de acquir. vel amitt. hered. l. cum ad præſens. 37. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. cum l. ſeq.* Enimuero ſi rem
15 aliter interpretari velimus, in pari † cauſſa diſſimile ius introduceremus, vt quo caſu conditio exiſteret, ſolo ſextante potiretur, remiſſa obligatione potioris partis, quo caſu vero cõditio deficeret, vt tunc cõmunis periculi nullum commodum ſentiret, ſed reſtituere hunc ipſum Sextantem cogeretur: quæ ſane non videtur fuiſſe mens contrahentium, cum accedat ad conuentionẽ leoninam, de qua *in l. Mutius. ff. proſocio, & l. ſi non fuerint. 29. cum l. ſeq.*

Hãc eandem enuntiationẽ proferendo Accurſius *in gloſſ. mag.* & Accurſiſti ſequuti Odofred. *nu. 16.* Bart, *nu. 7.* Bald *nu. 13. & ſeq.* Cynus *n. 7.* Salyc. *n. 16.* Fulg. *nu. 6.* Alb. *n. 5. & ſeq.* Rom. *n. 18.* Sichard. *nu. 27.* Decius *nu. 33.* Caſtr. *n. 8.* Alex. *n. 7.* Corn. *n. 7.* Ial. *n. 18.* Purp.
16 *nu. 100.* etiam locum habere † pronuntiat, ſi ſextans illatus non eſſet, ſed promiſſio duntaxat interueniſſet. Poſſe enim illum iure actionis ad ſolutionem vrgeri, ſiue reſponderit euentus conditionis, ſiue non reſpõderit; quã opinionem cõmunem teſtatur idem Purpur. *hic nu. 100.* Sed deliberationis
17 eſt † nõ vſq; adeo expeditæ: quomodo hæc promiſſio videatur ad ſuum effectũ deducta:
18 & gloſſa † inſinuat per acceptilationem id præſtari ſolere, qua interueniente deferatur actio præſcriptis verbis, quod & ipſum probant Bartol. hic dum allegat *l. naturales. § 1. ff. de præſcript. verb* Bald. *nu. 13.* Fulg. *nu. 6.* Alexand. *nu. 7.* Purpur. *nu. 102.* Alciat. *nu. 47.* & paſſim alii Doctores ſupra a nobis allegati. Sciendum autem eſt, huiuſmodi acceptilationem poſt Aquilianã ſtipulationem ſubſecutã plene effectũ ſuum ſortiri, ſi poſtea conditio exſtiterit. *l. quotiens. §. 1. ff. de nouat.* Procedit itaq; hæc gloſſæ explicatio in ſo-
19 lemni remiſſione, † ſed ſi receperit, ſe fideicommiſſum petiturum non eſſe, hoc caſu noſtri Doctores, *vt Cynus, Odofredus Albericus Bartolus, Corneus, Romanus locis ſupra allegatis*, negãt actionem locum habere; quod cum contractus innominatus impleméntum requirat, vt actio deferatur *l. naturalis. ff. de præſcriptis verbis. l. explacito. inf. de rer. permut.* hæc promiſſa perfecte impleri nequeant, quod quamuis certo temporis ſpatio, quem non interpellet, tamen id facere poſſit; tale factum enim temporis tractum habere, *Salyc. n. 18. Corneus, Purpur. n. 104. Alciat. n. 48.* Declarant † tamen Bald. *nu. 14.* Corn.
20 *nu. 8.* Purp. *nu. 106.* Alciat. *n. 50.* Odofred. *nu. 16. verſ. ſed inſiſta quæſtioni.* Cynus *nu. 8.* dubitanter tamen loquens, Decius *nu. 33.* Caſtr. *nu. 9.* Alex. *num. 7.* Iaſon *nu. 18.* id non procedere, ſi ſtipulatio interceſſerit, *arg. l. cum proponas. 21. hoc tit. item l. ſiue apud. inf. de tranſact.* quod ſcilicet ſtipulatio contractus nominatus ſit, in quibus ſufficiat contractum
21 implere † eo modo, quo quis poſſit. *arg. l. 3. §. dare. ff. de vſufr.* In conſtituendo enim vſufructu duo requiruntur, inductio in rem, quæ momento explicetur, item patientia, quę tractum temporis contineat. Satis igitur eſſe, ſi inductio intercedat. Præterea ex ſtipulatione ipſa actionem naſci, *dict. l. cum proponas*, non ex pacto: quod obtinet, ſi verba modum in proferendo continoant, non autem ſi per conditionem concepta ſint: puta, † *promittis mihi ſextantem, ſi*
22 *fideicommiſſum non petiero*: hic enim non ante agi poſſe, quam conditio exſtiterit, *dict. l. ita ſtipulatus, & l. ſiue apud acta.* Quod ſi tamẽ nulla ſtipulatione ſubſequuta, cautio de nõ petendo ſponte ſuſcepta eſſet, hoc ipſum ſufficere ad tribuendam actionem pronũtiant. *Caſtrenſ. in l. ſiue apud acta. inf. de trãſact. n. 7. Bartol. in l. Mutiana. ff. de condict. Alex. hic n. 7. arg. l. item liberatur. 6. ff. de quib. mod. pign. vel hypoth.* Hæc noſtrorum Doctorũ diſtinctio eſt. Ego autem exiſtimo, † hanc ipſam
23 traditionẽ magis ex interpretatione gloſſę, quam fonte æquitatis proficiſci, cũ abſurdum

dum videatur, quod Philinus Frõto ex tali cõuentione se exceptione tueri possit, nulla pecunia suo tempore numerata: contra regulam, *secundum naturam. ff. de reg. iur.* Deinde, quod indubitata iuris sit definitio, ꝓposita certa perplexitate, si res solemniter impleri nequeat, meliori modo, quo liceat illam explicari posse. *l. Titius. 9. ff. de verb. obl. l. unda. inf. de cõtrah. & commit. stipul.* Tertio, quod de hac re videatur esse textus expressus *in l. mulier, 20. ff. de condit. inst.* in hæc verba: *Mulier, quæ viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum hæredem ita instituerat, si eam pecuniam, quam doti promisisset, neq; petiisset, neq; exegisset, puto, si vir denuntiasset cæteris hæredibus, per se non stare, quo minus acceptum faceret id, quod ex dote sibi deberetur, statim eum hæredem futurum, quia desideratus id esset, impossibilis conditio pro non scripta accipienda esset.* Declarat igitur lex, quod cum actu ipso cõditio impleri nequeat, ꝑ acceptilationis oblationẽ huic difficultati occurrendũ esse, quamuis Iason *hic n. 18.* & Salyc. *in l. sive apud acta. infr. tit. proxim. nu. 19.* id aperte negent sufficere. Quarto, quod id videatur innuere lex *insulam. 58. ff. locati.* Quinto, quod etiam in acceptilatione interposita de facto, quis interpellari potest, ita vt quod ad præsentem caussam attinet, parum interesse videatur, an ipso iure munitus quis sit, an per exceptionem se defendere possit, *l. Marcellus. ff. de regul. iur.* Sexto, quod Gastrensis *nu. 8.* Salycetus *nu. 17.* argum. nostræ legis aperte defendant, pacto remissionem posse fieri, quod ipsum videtur sentire Bartolus *nu. 7.* Cynus *nu. 8.* & multi alii Doctores, cum distinguunt inter remissionem, quæ incontinenti interponi possit, *l. mulier. ff. de condit. causs. dat.* & pactum de plus non petendo.

24 Notandum autem est, nihil † referre ad exstinguendam fideicommissi persecutionem, an remissio facta sit modico pretio accepto, vt in hac nostra lege, an maiori, an deniq; minimo, cum etiam gratis fieri possit, cum quisq; sit arbiter & moderator rerum suarum, *l. in re mandata. infra. mand.* vt pronuntiarunt hoc loci: Baldus *nu. 7.* Alex. *nu. 3.* Purp. *nu. 14. & nu. 98.* Hæc eadem traditio locum habet auctore Bartolo *hic nu. 7.* Fulgos. *nu. 5.* Angel. *num. 2.* Roman. *nu. 17.* quorum sententiam communiter receptã esse profitetur Purpuratus *num. 11.* etiamsi testator expresse prohibuisset huiusmodi remissionem fieri, quod illud per modum consilii factum videatur, *l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1.* & quod vnicuiq; liceat fauori suo renuntiare, *l. quotiens & l. voluntas. inf. de fideicomm. l. nihil. 12. ff. de legat. 1. §. 1.*

Hæc pro explicatione primi argumenti sufficerint. Quod discriminis a secunda impressione esse poterat, facile discutietur, si ponderauerimus conditionis incertum, ante euentum ipsius, media quadam ratione, sublatum fuisse. † Ad impediendam au- 25
tem repetitionem, satis esse solet, quod exitus alicuius rei dubius sit, *l. sufficit. 56. ff. de cõdict. indeb.* neq; conuentio aliqua vitiatur, quamuis obligatio in illum casum inciderit, a quo incipere non potest. *l. pueris. 140. §. etsi placeat. ff. de verb. oblig.* Quamuis enim Philinus filio procreato rebus humanis exemtus sit; tamen poterat fato concedere, nulla sobole relicta, quo casu reliquam partem portionis delatæ, id est, totum dextantem contra fideicommissi verba cuiuis extraneo relinquere poterat. Porro cũ pacta interposita ita comparata sint, vt plus compendii ex dubio euentu, quã damni adferre possint, tunc nemo lædi dicitur. *l. de fideicommisso. 12. inf. de transact. l. pater puellæ. inf. de inoff. testam. l. fin. inf. commun. vtriusq; iud. l. penult. ff. pro socio.* Et hæc quidem indubitata sunt, si frater, vel quilibet extraneus huiusmodi fideicommisso heredes obstrinxisset. † Quod si vero patens eo consilii pro- 26
gressus esset, res plusculũ dubitationis haberet, ꝙ legitima filii ampli⁹ onerari fideicommisso nequeat, neq; fructus accepti in quartam imputentur, *l. scimus. 36. inf. de inoff. testam.* maxime, si filio duas partes concedamus ex auctoritate, *c. Raimutius. extr. de testament.* de cuius veritate nunc temporis nõ disceptо. Vnde existimo, id ex qualitate vel quantitate rei portionis, quæ repræsentanda fuit, constituendum esse. Tertium argumentum, plus difficultatis habere videtur, quod interpretes nostri suis commentationibus potius obscuraſſe, quam illustrasse videantur, dum inter repudiationem & renuntiationem † nullum discri- 27
men constituunt. Pro vberiori igitur explicatione huius materiæ statuimus, verbum renuntiationis † duplicẽ admittere significa- 28
tionem, generis & speciei. Complectitur enim meo iudicio repudiationẽ, pactum, & renũtiationem in specie. Repudiatio est † abdicatio iuris, ꝙ de præsenti competit 29
ex vnius deliberatione profluens, vt in exemplis, quæ mox subnecto. Pactum autem

Digitized by Google

30 duorum cõſenſum † requirit. *vt l. 1. §. 1. ff. de pact.* & nedum in præſens, ſed etiã in futurum ius concipi poteſt; *vt hac noſtra lege, item l. de fideicommiſſo. infr. titul. proxim. l. item heredi. §. 21. l. pactum. 46. ff. de pact.* addit Baldus *hic num. 9. Salycet. num. 5. Roman. num. 10.* renuntiationem continere ſolam iuris alicu-
31 ius priuationem, ſed pactum † etiã obligationem de non petendo. Renuntiatio vero hoc cum pacto cõmune habet, quod & ad præſens ius, & futura accommodari poſſit. Cũ repudiatione vero in eo plerunq; conuenit, quod alterius conſenſum deſiderat. Dixi, *plerunq;* propter ea, quæ infra copioſius expono. Redeo enim ad primũ membrum, quod prius quoq; explicandũ videtur. Repudiatio ſupra a nobis deſcripta ver-
32 ſari videtur circa ea, † quæ ex diſpoſitione teſtatoris & auctoritate legis delata quis a ſe repellit, & in ipſius animo conſiſtit, vt eſt repudiatio hereditatis, *l. 1. & tot. tit. infr. de repud. hered. l. illud. ff. de acquir. vel omitt. hered. §. extraneus. Inſtit. de rer. qual. & differ.* legatorum & fideicommiſſorum, *l. ſi ſerui. 44. §. 1. ff. de leg. 1.* In eadem cauſſa, ſecundum auctores infra allegatos, eſt (quamuis meo iudicio, ſi de repudiãdi dictione tractemus, parum proprie) abdicatio poſſeſſionis, *l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquir. vel omitt. poſſ.* ceſſio rei, quæ pro derelicto habeatur, *l. 1. & tot. tit. ff. pro derelicto.*

33 In his autem, q̃ ex † ſolo ipſius animo nõ pendent, vt eſt dominii tranſlatio, *d. l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquir. vel amitt. hered.*
34 *l. traditionibus. inf. hoc tit.* iuris perſonalis, † quod iam quæſitum ſit renuntiatio, *l. fideiuſſoris. & l. idem. ff. de pactis*, aliud obtinere ſtatuunt Alciat. *hic n. 31.* Bartol. *nu. 4.* Salyc. *nu. 7.* Caſtr. *nu. 5.* Alex. *num. 5.* Fulgoſ. *nu. 4.* Decius *nu. 23. & ſeq.* Purpur. *nu 75.* qui etiã aliam conſiderationem in medium adducunt, quod quis alteri ſtipulari aut cauere non poſſit. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. ff. de verbor. oblig. l. quo tutela. §. fin. ff. de reg. iur. l. final. infr. de inutil ſtipul.* idem quoque iuris eſt in
35 his, quæ † ante ius delatum repudiantur, veluti ſi hereditas repudietur, antequam ordo ſucceſſionis ad aliquem peruenerit, *l. qui ſuperſtitis. ff. de adquir. vel omitt. hered.* vel ſi idem in bonorum poſſeſſione contingat, *l. 1. §. decretales. ff. de ſucceſſor. edict.* vel ſi legata vel fideicommiſſa ſub conditione, antequam conditio contingat, repellantur. *dict. l. ſi ita ſcriptum. 45. §. 1. ff. de legat. 2.* Ratio illa eſt, quod repudiatio ponat aliquod ius, quod delatum ſit, quod q; hoc modo perimatur. Priuatio autem † eſſe nõ 36 poteſt, vbi non interuenit habitus, *l. deſem. 116. ff. de verbor. obligat.* item, quod, vt ait Albericus *hic nu. 2.* eius ſit nolle, qui poteſt & velle. *l. eius. ff. de regul. iur.* Et ſi quis contra diſtinctionem ex traditione Doctorum inſinuatam inſtet, ſaltem in legatis iam ius imo dominium lege quæſitum eſſe, *l. a Titio. ff. de furt. l. legatum. ff. de legat. 2.* quod ſane pugnat cum præcedenti noſtra declaratione, is accipiat, præcedentia debere intelligi † de dominio, facto contrahen- 37 tium quæſito; quod plerunque cum apprehenſione poſſeſſionis coniungi ſolet. Diuerſum autem eſt in legato & fideicommiſſo, quæ ex ſpeciali iure & prouiſione legis nobis ſunt delata, & præterea adhuc in pendenti verſantur. *l. ſi ſeruum. 44. §. 1. ff. de legat. 1.* Vnde in arbitrio ipſius legatarii eſt, an legatum amplecti, an vero reſpuere velit. Certum autem eſt ea, quæ ex priuilegio vel iure ſpeciali alicui deferuntur, facilius amitti, quam reliqua, *l. eius militis. §. 1. ff. de teſtam. militis.*

Eadem cauſſa eſſe videtur, ſi gloſſæ credimus † *l. 1. §. quod ait Prætor. ff. quor. legat.* Et- 38 enim conſenſus de legato per legatarium apprehendendo interpoſitus, vt eodem loci declarat gloſſa, magis ad repudiationem accedit, quam ad pactum, vt confirmant etiam hic Alciat. *nu. 38.* Purpur. *nu. 54.* vel, vt mea fert opinio, præiudicium ipſi generare ex ea cauſſa nõ potuit, quod præmatura eſſet legatarii petitio, poſſeſſionem ab eo deſiderantis, antequam ius hereditatis ex aditione ipſi quæſitum eſſet, de qua te infra copioſius.

Animaduertẽdum autem eſt, hoc loco Iaſonem *nu. 14. & ſeq.* Sichard. *nu 19.* Caſtr. *nu. 6.* Alciat. *nu. 41.* Franciſc. Purpur. *nu. 84.* poſt Aquenſem, Lancellotum, Alexandrũ, Romanũ, † certas declarationes circa tra- 39 ditionẽ a nobis ꝓpoſitam cõplecti & perſequi. Etenim iidem exiſtimant, hæc nõ procedere in repudiatione, quæ iureiurando confirmata ſit, *arg. c quamuis, de reſcript. in 6.* ſubnectunt hanc rationem, quod per iuramentum quis Deo obligetur, *cap. debitores. extr. de iureiur.*

Secunda declaratio, ſecundum eoſdem auctores, item Bartolum *hic nu. 4.* Bald. *n. 10.* Salyc. *nu. 7.* Ang. *nu. 3.* quorum opinionem cõmunem eſſe *nu. 57.* deprædicat Purpuratus, eſt, quod illud locum nõ habeat, ſi in iudicio

dicto hęc repudiatio interceſſerit, q̃ ipſum videtur cõprobati poſſe, primo per legem *in plurium ff de acquir.hered.l.1.ff.de curat.bon. dand.* Secundo, per *l.1.§.ſi quis ante.ff.a quib. appell non licet.* Tertio, per *l.fin.inf.de temp.appell.* Notandum tamen eſt, hanc ipſam declarationem adhuc ſuam interpretationẽ admittere, vt oſtendit Alciat. *hic nu.42.* & ante illum Iaſon *nu.15.* ſi ſcilicet ipſe iudex hoc acceptauerit, vel in acta publica huiuſmodi teſtatio relata ſit, *l.1.§.1.ff.quis a quo appell.* Tũc enim is, cuius intereſt, huiuſmodi ſcripturam amplecti poteſt, *arg.l.cũ precum.infr.de liberal.cauſſ.* nẽ eorum, quæ ſcripta reliquit Bartol. *in l.nuda.ff.de donat.l.ſi abſenti, eod.tit.l.cum tabernam.34.§.idem quæſit ff.de pignor.* Exiſtimarim tamen, hoc caſu etiam pœnitentiæ locum eſſe, ſi reuocetur talis renuntiatio, antequam ad notitiã ipſius cuius intereſt, peruenerit, *l.cum pater. 72.§.Mauio.ff.de leg.2.l.ſi cum fundum.36.ff.de pactis.l.hoc ture.§.3.ff.de donat.*

Tertia declaratio eſt, ſecũdum eundem Bartolum *nu.4.* Ang. *nu 3.* Roman. *n.10.* Caſtrenſ. *nu.6.* Alexand. *nu.5.* qui hanc ſententiam communem renuntiat, Iaſonem *nu. 15.* Sichardum *num.20.* Cynum *nu.5.* Alciat. *nu.42.* Purpur. *nu.6.* quod valeat, ſi pars præſens ſit.

Quartam declarationem cõſtituunt Iaſon, Sichardus, & quidam alii in geminata repudiatione, de qua nunc mihi differendum non propoſui.

40 Sed animaduertendum † hoc loco eſt, vt antea admonui, Doctores noſtros verba repudiationis & renuntiationis temere cõ-
41 fundere, cum hæ exceptiones ad †cauſſam renuntiationis, nõ repudiationis pertinere intelligãtur, quam in futurum ius etiam concipi poſſe non dubitamus, *l.in plurium. 70.in fin.ff.de acquir.vel amitt.hered.* vt cũ quis aperte renunciat hereditati ſub cõditione, aut iuri, quod re habet, aut de futuro ſe habiturum ſperat; quod ſane de repudiatione dici non poteſt. Qua diſtinctione nõ bene percepta Decius *hic nu.28.& ſeq.* Franciſc. Aretin. *nu.3.* Fulg *n.5.& 6.* tertiam declarationem damnant, non male, ſi de repudiatione tractetur (excepta prima declarationem) perperam, ſi agatur de renũtiatione. Eodem errore lapſus Alberic. *hic nu.3.* inter pactum & renuntiationem de iure futuro nihil differẽtiæ eſſe putat. Hæc de repudiatione ſuffecerint, nam quid in pacto & ſpeciali renuntiatione obtineat, poſtea ſuo loco, *vt l.8.hoc tit.exſequemur.* Illud tamen obiter notandũ eſt, renuntiationem, quæ per pactum fiat, *l.ſi poſtquam.8.hoc noſtro titul.l.ſi quando.§.1.inf.de inoff.teſtament.c.quamuis, de reſcriptis in 6.l.iubemus.infr.ad SC. Velleian.* † 42 vtriuſque conſenſum, vt & reliqua pacta, *l. 1.§.pactum.ff.de pact.* requirere, *vt dictum eſt.* Quod ſi vero, partem abſentẽ eſſe proponamus, & renuntiatio † aliqua in ipſius fa- 43 uorem inſtituatur, hęc eſt illa, quam ſpecialem dicimus. Exiſtimamus † itaq; talem re- 44 nuntiationem nullum vinculum contrahere, *l.fin.ff.de interrog.in iur.faciend.* niſi res ad notitiam eius deferatur, in cuius fauorẽ facta eſt, vel ſi generalis ſit, illorum, quorum intereſt, *argum.l ſi abſenti.10.ff.de donat.* ita intelligo *l.1.ff.de curator.bonis dand.item l.1.§.ſi quis ante.ff.a quibus apppell.non licet,* quamuis hæc vltima lex etiam aliam conſiderationem habet, ex qua eius deciſio ſuſtineri poſſe videatur, ſcilicet auctoritatem iudicii. Idem igitur probandum ſtatuo, ſi renũtiatio præſente altero & tacente interceſſerit, *arg l.1.ff qui ſatisd tenentur. & l.ſi poſtquam.hoc eod.tit.*

Scrupulus quarto loco motus facile eximetur, ſi obſeruemus ea, quæ ſupra de hac re diſſeruimus, & præterea verba edicti, *Quorum legatorum,* in heredis perſonam concepta eſſe, quæ qualitas cum ante ædi- 45 tam hereditatem † locum non habeat, *l. 1.§.in nouiſſimo.inf.de caduc.tol.* non alienum a ratione videri debet, ſi talis conſenſus nõ noceat.

Lex finalis huius noſtri tituli, † cũ diſpo- 46 ſitione præſenti nihil cõmune habet, cum hic nõ tractetur de hereditate viuentis, ſed eius, qui ab hac luce migrarit, & remiſſione obligationis ex fideicommiſſo contractæ, quæ fauorabilis eſt, vt tollatur occaſio, vel ſaltem præcidatur omnis ſuſpicio captã læ mortis alienæ, *l.de fideicõmiſſo.12.inf.de tranſact.* Quæ de comparatione legis, & vltimæ voluntatis † ſexto prætexi videm⁹, facile re- 47 fellẽtur, ſi cogitemus, in poteſtate illorum eſſe, quorum nomine quid conſtituitur, vt pro ſe introducta remittere poſſint, *l.penul. h.t.l.quotiens, & l.voluntas.inf.de fideicommiſſ. l.nihil.§.1.ff.de legat.1.*

Lex *ſi vnquã.inf.de reuoc.don.* parum † ne- 48 gotii exhibebit, ſi perpẽdamus, ibidem de mera libertate quæri, an is, qui omnia vel maiorem partem bonorum ſuorum in aliquem ex donatione cõtulerit, natis poſtea liberis, quod pactũ erat, reſcindere poſſit,

Digitized by Google

hic nullã donationem, ſed tranſactionẽ de incerto euẽtu interceſſiſſe. *Bald. hic n. 4. Alb. n. 5. Salyc. n. 13. Iaſ. n. 7. Barth. Socin. n. 9. Fr. Aret. n. 2. idem Aret. conſ. 96. in 2. dub. col. 3. Socin. cõſ. 147. viſa facti contingentia. col. 6. part. 1.* Et quãuis hæc reſponſio difficultate nõ careret, ſi maiorem fideicõmiſſi partem prærogaſſet, in qua vires ipſius ſubſtantiæ cõſiſterent, vt ponderarunt hoc loci Iaſon, Purpur. *n 108.* idcirco vtrumq; cõiunctim cõplexi ſumus, vt & mera ſit liberalitas, & ſi nõ omnia, ſaltem maiorem vel inſignẽ partem bonorũ ſuorum per huiuſmodi, factum exhauſerit, quod quomodo intelligendũ ſit, Tiraquel. *in repetit. l. ſi vnquam. infra. de reuoc. donat. in verb. omnia vel partem. n. 24.* accurate ediſſerit. Admonendi tamen ſumus non videri inſubtilem obſeruationem Barthol. Socini
49 *hic nu. 9.* Decii *nu. 11.* quod nõ tam †inuidioſa ſit remiſſio iuris nondum quæſiti, *l. 6. ff. quæ in fraudem geſta ſunt*, quã eius, quod iam partum poſſideamus, *d. l. ſi vnquam*, intelligendam de bonis quæſitis, idque innuere verbum, *reuertatur*, quod ſignificet dominium rerum donatarum apud donantem fuiſſe, *l. vt quiſquam. infra. de omn. agr. deſert. lib. 11. item l. verbum reddendi. ff. de verbor. ſignificat.*

50 Non eſt, quod nos deinde ſolicitet †*l. qui cum tutorib. ff. de trãſact.* cum quod inde periculi eſſe poterat, conuenienti diſtinctione expediri poſſit. Statuimus itaq; omni iuri, quod nobis re aut ſpe delatum ſit, renuntiari poſſe, *l. penult. hoc tit. l. pactum. ff. eodem. l. index. ff. de temp. in integr. reſtit. & l. denique. § ſi quid eodem titul. l. fin. § final. infr. de temp. appellat. l. fin. § penultim. ff. ad Senatuſconſ. Velleianum. l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis teſtam. manumiſſ. fuer. l. ſi poſtquam. 8. h. tit. l. iubemus. inf. ad SC. Velleian.*

51 Sunt tamen † ipſa renuntiationis verba diligenter obſeruanda; quæ ſane vlteriorem interpretationem non recipiunt, quã illorum ſignificatio concedat, & natura negotii declaret, *d. l. qui cum tutoribus. ff. de tranſact. l. 4. ff. de legat. 1. l. ſi duo. 13. §. nunquid. ff. de iureiur. l. in duobus. 28. §. ſi quis iurauerit. §. quæ iurauit. §. igitur. eodem titul.* Vnde, qui cedit omni iure, quod in bonis alicuius perſonæ habeat, non intelligitur renũtiare his, quæ ex noua cauſſa acquiruntur, *d. l. qui cum tutoribus.* neque illis de quibus veriſimiliter non eſt cogitatum, *d. eadem l. §. fin. cap. cum inter. de renuntiat.* idemque et-
52 iam locum habere; †ſi quis remiſerit omne ius, quod habet, aut ſperat ſe habere, cõſtituunt *in d. l. qui cum tutorib.* Bart. *nu. 2.* Ang. *ibid. nu. 2.* Caſtr. *nu. 4.* Iaſon *n. 2. & 3.* Alciat. *hic nu. 26. arg. l. 2. ff. de ſtatu liberis. & l. damni. §. 1. de damn. inſe.* Id enim ſperare intelligimur, quod ex cauſſa præſenti nobis pollicemur, alioqui ſomnio potius res adſcribenda erit. Si tamen verba renuntiationis etiã in futurum †conceptæ eſſent, aliud proba- 53
remus, cum quilibet, vt iam antea dictum eſt, iuri ſuo renuntiare poſſit, & nemo prohibeatur etiã de iure futuro paciſci aut ſtipulari, *l. interdum. ff. de verb. oblig. l. ſi ſic, eod. tit. item l. ſi rem meam. eod. l. cum vir. ff. de v. ſucap. Bart. hic num. 4. quem ſequitur Cornius hic nu. 7. Fulgoſ. nu. 5. Caſtr. nu. 6. Roman. nu. 15. Alci. nu. 31.* habet tamen hæc inſpectio illam declarationem, quam ſupra in decima oppoſitione perſecutus ſum.

Lex, *nec nos præteriit*, † *C. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* nullam de fideicommiſſo, aut ſimili pacto mentionem facit, & ſi quid tale interceſſiſſet, tamẽ nihil præiudicii noſtræ enuntiationi inferre poſſet, quod paciſcẽtibus, nec re, nec ſpe, nullum ius quæſitum erat, deinde q; contrahentes dubii erant, an is, de cuius hereditate tractabatur viueret, an vero fato conceſſiſſet: quæ dubitatio facit, vt pactum nullam obligationem contrahere potuerit, *arg. l. fin. h. tit. & l. is poteſt. l. ſed ſi de ſua. ff. de acquir. hered. l. de ius. ff. de tranſact.* 54

Lex *Lucius. ff. de hered. inſt.* definitionem † 55
legis noſtræ nullo modo infirmabit, aut controuerſam reddet, ſi ſequuti gloſſam ſtatuamus, filios eſſe in conditione, non in diſpoſitione, quod probant hoc loco Alexand. *nu. 10.* Iaſon *num. 10.* poſt Bartol. Baldum, Angel. Imolam, Raphaelem Cumanum, Oldrad. Ioan. Andr. & alios, vbi addit hanc opinionem magis communiter receptam eſſe, Alciat. *hic nu. 15.* Decius *num. 15.* vbi etiam hanc ſententiam communem eſſe fatetur, quod & ipſum quoque aſſerit Socin. *hic num. 6.* Curtius iun. *num. 13.* Præterea Ripa *nu. 7.* Purpur. *nu. 120.* Accedunt Roderic. Soarez. *allegat. 3. n.* Zaſius *in tract. de ſubſtit. cap. vlt.* Alexand. *conſil. 188. volum. 2.* Didac. Couart. *in cap. Rainutius. § 3. extra. de teſtam.* Gualdenſ. *de art. teſtam. tit. 5. cautel. 36.* Ferdinand. Vaſqu. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 4. num. 3. & ſeq.* Anton. Gabriel *lib. 4. commun. concluſ. tit. de fideicomm. cap. 4. num. 1.* vbi infinitos auctores in hanc rem congeſſit, vt facit etiam Ioſeph. Ruſtic. *in tractat.*

an &

un & quando liberi in conditione positi, lib. 1. c. 2. nu. 1. Iac. Menoch. *cons. 152. nu. 1.* idq; defendunt primo arg. *d. l. Lucius. 2. ff. de her. inst.* inducēdo illā, vt Vasq. & alii nostri interpretes, Deinde nostræ legis: Tertio, q̄ cōditio nihil certi cōstituat, si de caussa institutionis quærat. *l. ex facto etiā agitatum. ff. de hered. inst. l. qui duos. l. si pater fil ū. ff. de vulgar. & pup. substit. l. si quis sub conditione dandorū decē. ff. si quis omiss. causs. test.* Quarto, q̄ ne filius quidē ex tali relatione institut' intelligatur, *l. Gallus. in princ. & §. in omnib. & §. idem credendū. ead. leg. si mnster. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* cum filius in cōditione positus præteritus censeatur. *l. si quis eum. 56. §. fin. ff. de vulg. & pupill. substit.* Quinto, q̄ institutio directa nunquā ex coniecturis rationum sumatur, §. *in primis. Instit. de fideicommiss. hered.* Admissa deinde contraria sententia, quæ a me matu-
56 riori iudicio relinquitur, nō absurda videtur responsio † Corasii *libr 2 Miscell. cap. 19.* existimantis, propterea reuocationi locū non esse, quod non simpliciter, sed in vim pacti & transactionis facta sit alienatio. Si enim, ait, tenetur comprobare cōpromissum ab herede factum, *l. cum hereditas. ff. ad Senatusc. Trebell.* multo magis trāsactionem, quæ facilius admitti videatur, *l. nō distinguemus. §. de liberali. ff. de recept. arbit. contunc. tal. fratris, hoc titul.* quod & ipsum probasse videtur Ioseph Rusticus *d. c. 1. nu. 22. Iacob. Menochius lib. 4. præsumt. 76. nu. 20.* Nec mouere nos debet, quod Corasius transactionis mentionem faciat, ad quam caussam præsentis legis decisio pertinere non videatur, quia supra ostendimus, diuerso respectu hanc conuentionem pertinere ad titulum de pactis & transact. Est & alia solutio ipsius Aretini *nu. 1.* Socini *nu. 7.* Iac. Menochii *de præsumt. 76. nu. 15.* Iason *nu. 16.* quod cum pater non possit, onerare filium in legitima portione, *l. scimus. infr. de inoffic. testament. l. Marcellus. §. res quæ.* quod per consequens non prohibeatur paciscendo, vel transigendo, quod suum est, in alium transferre. Pro pleniori huius quæstionis explicatione consuli illa poterunt, quæ scribimus *l. generaliter. inf. de instit. sub condit. fact.*

Lex, post venditionem, secunda.

SVMMARIA.

1 *Natura actionum personalium est, vt contra eum duntaxat dentur qui contraxit, vel eius successores.*

2 *Conuentio tacita ex eo oritur, quod creditores hereditate vendita suas actiones contra venditorem mouerint, & eas sponte in iudicio acceperint.*

3 *Difficultates quedam circa precedentem definitionem.*

4 *Taciti & expressi in pacti exceptione querenda, eandem vim videri.*

5 *Creditores ante litem cōtestatam habere facultatem mutandæ voluntatis.*

6 *Quamuis nemo sine actione experiri possit, tamen ex caussa conceditur translatio actionis a persona in personam.*

7 *In pacto expresso vtriusque presentiam requiri, vel interpositionem nuntii aut epistolæ, non autem in tacitis pactis.*

8 *Varia exempla, quibus hæc inspectio illustratur.*

9 *In casu nostræ legis non intelligi nouationem intercessisse.*

10 *An definitio nostræ legis locum habeat, si emtor soluendo non sit.*

11 *Distinguendum esse inter ignorantem & scientem.*

12 *Quid iuris sit in dubio, nimirum si incertum sit, an creditores habuerint compertam conditionem ipsius emtoris? dissentientes interpretum sententiæ.*

13 *Sententia auctoris illos nihilominus repellendos esse.*

14 *Litis contestatio in vna caussa non nocet in alijs.*

15 *Pactum vnius creditoris ceteris non præiudicat.*

16 *Ab vsu fori ad principalem summam, illationem non semper fieri.*

17 *Intermentio auctoris, pacti taciti exceptionem non tribuit.*

18 *An per huiusmodi pactum obligatio naturalis subtam videatur.*

CReditores Titii non coguntur post mortem ipsius hereditate vendita emtorem sequi, neque emtor tales actiones, si creditores fortassis experiantur excipere. *l. 2. ff. de act. emt. & vendit.* Ratio est, quod natura actionum personalium † sit, vt con- 1
tra eum competant, a quo contractus, vel quid simile, vnde talis obligatio nascitur, susceptæ sunt. §. *actionum. Instit. de actionibus.* Emergit itaque quæstio, quid obtineat, † 2
si creditores suas actiones contra emtorem mouerint, illeque multa exceptione oppositā, spontanea voluntate iudicium acceperit, an hoc factum venditori prosit. Et hactenus prodesse nostra lex ostendit, vt quis exceptione taciti pacti se tueri possit. Hæc Imperatorum definitio difficultate non videtur carere. Primo, quod, vt dictum est, actiones personales † in contra- 3
hentem, & eius vniuersales successores nō alios, moueri possint. Adeundo enim hereditatem cum illis, quasi cōtrahere heres vi-

Digitized by Google

detur *l. si absentis. l. heres. ff. de oblig. & act.* Vnde nō potest sese ab obligatione contracta, citra expressam voluntatē creditorum, liberare, *l. debitorum. 25. h. t.* neq; emtor hereditatis illū defendere cogitur *l. 1. ff. de procurat.* Secundo, q̄ nemo sine actione experiri possit, *l. 6. §. videamus. ff. de neg. gest. l. quotiens. §. & generaliter. ff. de administr. & peric. tut. & cur.* & in eadē caussa statuatur non habere actionē, aut contra illum, qui conueniatur, hanc exercere nō posse, *l. nec intentio. 23. inf. de transact.* Tertio, q̄ illi tribuatur exceptio pacti, qui præsens non fuit, contr. *l. 1. §. pactum. ff. de pactis. & l. stipulatio ista. 38. §. alteri. ff. de verb. oblig.* Quarto, quod videatur per huiusmodi iudicialē interpellationē quædam nouatio facta, quæ non per exceptionem, sed ipso iure priorem debitorem liberet, *l. 1. ff. de nouat. l. solutionem. §. 4. l. pupilli 96. §. soror. ff. de solut.*

Difficultatē primo loco motam submonebimus, si obseruemus q̄ qua ratione cōsensu facta delegatio, liberat priorem debitorē, *l. 1. & 2. & 3. inf. de nouat. & delegat. d. l pupilli. § soror. ff. de solut.* & quo iure admissum est, vt nedum procurator in rem suam *l. sed si tantum. 13.* sed etiam alii procuratores, *l. rescriptum. §. fin. ff. de pactis. cum l. seq.* item ille, qui eiusdem pecuniæ exactionem habent, *l. & heredi. 21 §. final. ff. eod. tit.* doli vel pacti exceptionē ex sua conuentione acquirere possint, eadem ratione id etiam concedatur ex pacto tacito, cum † taciti & expressi eadem vis sit, siue eius rei natura hoc conciliauerit, *l. cum quid. ff. de reb. cred. si cert. pet.* siue qualitas & conditio contractus, *l. ex emto. 11.* siue decisio legis, *vt l. 1. & tot. tit. ff. quib. ex causs. tac. pig. contr.* siue consuetudo, *l. certi condictio. 9. § si nummos. ff. de reb. cred. si cert. pet.* siue præcedentia & sequentia. *l. triticum. ff. de verb. oblig.* siue tandem præsumta voluntas contrahentium, *vt in hac nostra lege, & l. si creditores. h. t. l. Labeo. ff. eodem.* Ex quo enim emtor hereditatis venditorem indemnem præstare debet, *l. 2. §. fin. ff. de hered. & act. vend.* & creditores actionem mouendo, & personam emtoris eligendo, videantur, quod gestum est, ratum habere, *l. si pupillo. §. sed si ego. ff. de neg. gest.* intelligūtur ratione tacitę voluntatis vtrinq; concurrētis, merito mutandæ voluntatis beneficiū amisisse, ita vt a venditore, eodemq; debitore principali per exceptionē submoueri possit, quod tamen † ex eo tempore locum habere intelligimus, ex quo litē contestati sunt, cū ante iudiciū acceptum, quis nō intelligatur agere, sed agere velle, *l. amplius. ff. rem totam habere, & de ratihabit. l. 1. inf. de lit. contest. Decius n. 10. Felg. n. 2. Bart. nu. 7.* Quod secundo prætexitur, neminē sine actione experiri posse, id facile largiemur: sed creditores hic actionē habebāt. † Et quamuis illa nō contra emtorē, sed venditorem cōpetebat, tamen ex quo is onera hereditaria suscepit, *l. 2. §. si venditor. ff. de hered. & act. vend.* heredem indemnem præstare cogitur, *d. l. 2. §. fin.* & vt possessor saltem in subsidium cōueniri potuit. *l. cum qui. inf. de procurat.* Vnde non immerito conueniendus videbatur, maxime, cum adhuc exceptione se defendere potuerit, quod cum nō fecerit, vtriq; post litem contestatam audiendus nō est, quo pertinet, quod si illi, qui reuera heredes non erant, actiones hereditarias susceperint, & transactione vel solutione controuersiam sustulerint, pecuniam repetere non possint. *l. nec intentio. infra. de transact. l. repetitio. ff. de condict. indeb.* Quibus ad hunc modum subductis, non est, quod nos de institutæ assertionis cursu excutiat, impressio tertio loco intentata, quippe quam congruenti distinctione retundere possimus. † Etenim statuimus, quod, si de pacto expresso tractetur, hic vtriusque præsentiam & voluntatē requiri, nisi per nuntium au Epistolam, quod desit suppleatur, *l. Labeo. ff. de pact.* In pactis autem tacitis plerumque res aliter comparata est, *vt notant hic glossa, Cynus, Bartolus nu. 1. Romanus nu. 3. Aretinus num. 1. Corneus nu 1. & pene omnes interpretes.* Huius rei † exemplum loeuples præbere potest actio negotiorum gestorum, *l. 1. ff. de negot. gestis. & passim totum titul. l. si quis absentis. ff. de obligat. & act.* Hic enim auctoritas legis, etiam inter absentes quasi contractum institutum, idque vtriusque voluntate, interpretatur. Idem in caussa dotis quoque procedit, nisi enim is, qui eam constituerit, sibi stipulando prospexerit, mulieri huiusmodi actio quæsita intelligetur, *l. 1. §. accedit. infr. de rei vxor. act.* Aliud exemplum nobis suppeditat *l. qua ad certum. ff. locati,* vbi inter absentes locatio instaurata creditur, ex quo quis tempore conductionis finito patiatur conductorem in re conducta manere. Non absurdum igitur iudicati debet, si idem eueniat, in illis obligationibus vel exceptionibus, quæ ex pacto illorum, qui eiusdem obligationis nexu cōiuncti erāt, adcōmodantur,

1 2 3 4 5 6 7 8

tur, vt sunt pacta, vel expressa, vel tacita, cum vno ex duobus reis promittendi, fideiussore, procuratore instituta, si in rem cõcepta sint, *d.l. & heredi 21. §. fin. l. fideiussoris, l. nam & solui, cum l. sequenti. ff. de pactis, l. si creditores, hoc eod. tit.* nam absens ex eius persona contraxisse intelligitur, *l. solutum, §. plane. ff. de pignor. act.*

9 Quod hic non intelligatur † interuenisse nouatio, ipsa definitio nouationis tradita *in l. 1. ff. de nouat.* demonstrare potest. Accedit, quod cum auctoritate legis hæc præsumtio inducatur, debeamus illam cum sua declaratione accipere, atq; ex respõso præsentis legis edocemur, creditorem non ipso iure munitum, sed ope exceptionis. Vnde illa cõtentio dirimi videtur, q̃ est inter Castrẽsem, Lancellotum, Puteum & ceteros doctores. Etenim Azo, vt illũ refert Albericus, Fulgos. *n. 2.* Donell. *n. 7.* Decius *n. 10.* Castrẽs. *n. 2.* vt illum alii omnes fere allegant, cum in meo libro de ignorante nõ loquat', p̃tetur
10 venditorem † eundemq; debitorẽ ex hac litis contestatione adeo tutum esse, vt se aduersus creditores defendere possit, siue soluendo sit emtor, siue non sit, & nõ adhibita differẽtia, an creditores sciuerint, an vero ignorauerint, idq; arg. nostræ legis indistincte loquentis, præterea legis *inter. 23. §. abesse. ff. mand.* vbi hæc verba ad rẽ pertinentia occurrunt. Etsi debitor delegatus soluẽdo nõ sit, tamen bonum nomẽ fecit creditor, qui admittit debitorem delegatum, & q̃ si quid temere fecerint facilitati suæ expensum referre debent, *l. 3. in fin. ff. vt in possess. legat. esse lic.* quod creditores audiendi non videantur, si contendere velint, se non fuisse illo animo, cum propositum in mente retentũ ad iuris effectum non pertineat, *l. si repetendi. infr. de condict. ob causs.* Dissentiunt autem Alberic. *nu. 2. Corn. n. 2. Cyn. nu. 5. Sichard. num. 14. Socin. nu. 1. Salyc. nu. 7. Alexand. Iaſ. nu. 4. Alciat. num. 9. Purpur. n. 10. post Aquens. & alios.* Se-
11 parant enim causſam † ignorãtis ab eo, qui hãc qualitatem sciuit, vt hic excusationem non habeat, *arg. l. fin. §. sin vero. ff. de sponsal. & l. si is à quo in fin. ff. vt in possess. legat. nom. mitt. l. promittendo, §. penult. ff. de iure dot.* illic vero aliud probandum sit, *arg. l. si cum dotem 22. §. 2. ff. sol. matrim.* deinde quia creditores laborent de damno vitando, vbi nec facti, nec iuris ignorantia nocere solet, *l. iuris ignorantia & l. error. ff. de iur. & fact. ignor.* Tertio, quod errans non videatur consentire, *leg. si per errorem cum l. seq. ff. de iurisdict. omn. iud.* Quarto, quod cum venditor loco hereditatis pretium receperit, ad minus in subsidium videatur conuenire posse, *l. fin. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. est*, maxime ne cum iactura aliena locupletetur, *l. iure naturæ rerum. ff. de reg. iur.* Quinto, *arg. leg. qui ex parte 18. ff. de interrog. in iure faciend.* Sed disceptationis est satis intricatæ, an idem † in dubio 12
probandum sit. Subueniendum enim hoc casu creditoribus, declarat Alciatus *hic numer. 9.* quod non videantur hanc actionem moturi fuisse, si in ea conditione illum sciuissent, cum nemo res suas temere dissipare intelligatur, *l. cum de indebito. ff. de præsumt. item argum. l. fin. §. 1. infr. de furt.* vbi dubitantes & ignorantes in eadem causſa esse constituuntur, *Iaſ. in l. iuris, infr. qui admitt. ad bon. possess. poss.*

Cæterum dissentiunt Purpur. *nu. 13.* Sichar. *n. 14.* & ita quoq; intelligi possunt Castrensis, Decius & alii supra pro prima parte allegati, quod is qui cum alio contrahat, vel sciat, vel ignarus esse non debeat conditionis eius, cum quo contrahit. *l. qui cum alio ff. de reg. iur. l. 3. §. sed etsi sic. ff. de in rem vers. l. Lucius. ff. de exerc. action. l. 7. §. proinde. ff. ad Senat. Macedon.* Accedit doctrina Aretin. *in l. 2. ff. solut. matrim. in princip. colum. 2. numer. 7.* quod creditor volens euitare periculum præsentis dispositionis, debeat docere, quod si diligenter inuestigasset, tamen non potuisset statum ipsius emtoris cognoscere. Et hanc sententiam veriorem, Alciati humaniorẽ statuo ex causſis in prima parte relatis.

Constituto itaque axiomate, creditores † post litis contestationem repelli posse, ne 13
pleniorem sermonẽ, & periculosa libertate diffluentem, aliqua absurditas cõsequatur, certis declarationibus illud molliemus, & in tuto collocabimus. Prima igitur illa sit, quam supra præcepimus, ignorantẽ ad præsentem definitionem nõ pertinere. Secundo, si creditores illud in vna causſa † fe- 14
cerint, tamen in alia causſa, hoc illis non præiudicare, *arg. l. si vnus. §. ante omnia. l. iubemus. infr. ad SC. Velician. item l. fin. infr. ne vxor pro marito*, aut presbyteros, *supra de cler. & monach. ita glossa hic in verb. taciti. Baldus num. 7. Cynus num. 3. Iaſon nu. 4. Sichard. num. 15. Roman. numer. 5. Purpur. num. 15.* Tertio, vt pactum tacitum vnius creditoris † aliis non 15
præiudicet *l. pactum, & l. non debet alteri. ff. de reg. iur. l. 1. & tot. titul. infra. res inter alios actas l. mater, supra, de rei vindic. ita glossa hic, pra-*

Digitized by Google

terea Baldus num.7. Iaſ.num.4.Sichard. num.15. quod ratione confirmari poteſt, quod illa, quæ ſingulari iure, *vt leg.maiorem & l.reſcriptum.ff. de pact.* recepta ſunt, non debeant produci ad conſequentiam, *l. quæ vero.ff.de legibus. leg.ſi vero. §. de viro.ff.ſol. matrimon.*

16 Quarto noſtra † enuntiatio temperamentum etiã eo caſu recipit, quo quis nõ ipſam ſummam principalem, ſed eius vſuras ab emtore percepiſſet, quod voluntas vlterius non præſumatur, niſi quoad ſigna indicent. *Bart. in l.Titia.§. alterum.ff. de admin. tutor.* & q, ab acceſſorio non inferamus ad principale, *l.ſi pactum l.petens, infr.eod.l.ex pupillari.ff. de vulg. & pupill.ſubſtitut.Bart. in l.tale pactum. §.poſt diuiſionem.ff.eod.tit.ita Alexand.nu.2. Iaſ. n.4. Caſtrenſ.nu.2. Alciat.num.13.Purpur.nu.17.* Quinta declaratio eſt, *ſecundum Socynum nu. 5.Iaſ.hic num.4. Alciat.num.10. Purpur. num.17.* ſi cum creditores iudicio experti eſſent cũ

17 ipſo venditore † atq; principali debitore, emtor interueniens iudicium ſuſceperit, nã hic principalis debitor nõ liberatur. *l.vẽditor.ff.de iudiciis,* & quod ibidem notatur *l.1. vbi in rem actio.inſt.debeat.*

Pro coronide definienda quæſtio vide-

18 tur, † an exceptionis, de qua mentionem textus noſter facit, is effectus ſit, vt naturalem obligationem tollat. Negat Iaſon, cuius opinio inniti videtur definitioni legis *reſcriptũ 10.§.fin.ff.de pactis*, quæ declarat, ex pacto procuratoris decerni exceptionem doli. Cæterum nobis cum Decio *hic.n.9.* Alciato *n.37.* religio eſt, à conſtitutionis verbis recedere, quæ taciti pacti exceptionẽ indulgeant, per conſequens quoque naturalem obligationem perimit, *l.Stichum. §. naturalis.ff.de ſolut.*

Lex ſeruus 3.

SVMMARIA.

1 *Pœna ſunt vtrum ego paciſcar, an voluntate mea alius?*
2 *Per ſeruum domini cõditionem meliorem reddi poſſe non deteriorem.*
3 *Serui obligationem domino ſemel quæſitam in deterius reformare non poſſunt.*
4 *Seruum cui exactio pecuniæ commiſſa eſt non poſſe dilationem ab initio datam prorogare.*
5 *Quæ de ſeruo dicta ſunt eadem etiam procedunt in perſona filii.*
6 *Si dominus vel pater ex contractu filii ſibi aliquod compendium polliceatur, illud debet amplecti cum ſuis cauſis atq; vitiis.*
7 *An ſeruus domino præiudicare poſſit per pactum quod ſtatim ſubſequatur.*
8 *In iure quærendo ſeruus domino nocere poteſt.*
9 *Seruus per ſolutionem poteſt obligationem à ſe quæſitam perimere.*
10 *Seruus delinquendo domini conditionem hactenus deteriorem facere poteſt, vt illum dedere cogatur.*
11 *Diſtinctio an domini iuſſu vel illo patiente illud fecerit vel minus.*
12 *Nautæ, caupones & ſtabularii ex furto ſeruorum tenentur.*
13 *An idẽ admittendum ſit in famulis noſtri temporis?*

QVAMVIS pactorum hæ ſint vires, vt plerunque exceptionem pariant *l.7.§.quinimo.ff. de pactis & l.debitori 5.l.cum præponas. 21.h.tit.* & contra obligationem naturalem perimant *l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolut.* tamen id intelligi debet ſi principalis pſona huiusmodi pacta interponat, vel illi, quibus † hoc ab eodem mandatum eſt. In- 1
de illa quæſtio naſci videtur, quid obtineat in ſeruo? Enimuero & illi voluntate dominorum rem gerere videntur *l.1.§.item acquirimus ff.de acquir.vel amitt.poſſeſſ.* Accedit regula iuris, ex qua perſona quis lucrũ capit, eius & factum præſtare debet *l.149.ff. de reg. iur.* Contrarium tamen hac noſtra lege ſtatuitur, quod alia ſit definitio iuris per ſeruũ † rem domini meliorem fieri poſſe, deteri- 2
orem nõ poſſe, *l.133.ff. de reg.iur. l.ſoluend. ff. de neg.geſt.* hinc etiam nobis vetantibus idẽ facere poſſunt, *l.ſeruus vetãte.ff.de verb. oblig.* vnde etiam colligitur quod ſi aliquam obligationem domino quæſierint *l. quodcunq; ff.de verb.oblig.* † quod ſuo facto illam in de- 3
terius reformare non poſſint, *vt hac noſtra leg.* Etenim cũ huiusmodi ius ſtatim in dominum tranſeat *l.placet.ff.de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ſeruus ex poſtfacto obligationem ſemel bene conſtitutam exſtinguere non poteſt: quod vſque adeo obtinet, vt ſeruus dilationem ſoluendi ab initio datam † proro- 4
gare nequeat, *Iaſon.hic numer. 6. Baldus num. 2. Aretin.num.1. Socin.n.2.Iaſ.n.6. Purpur. nu. 10.* qui commemorat idem etiam eſſe de mente Alexandri *l. pactum curatoris, infr. eodem titul.* adducens ea, quæ notantur *l. quæ Romæ. §. Callimachus. ff. de verb. obligation.*

Procedit hæc definitio nedum † in per- 5
ſona ſerui, verum etiam filii familias. *l.filius. h.eod.tit.& inſtit.quod cum eo qui in al.poteſt.eſt. neg.geſt.es.dic.in pr.* item in monacho, *vt tradiderunt hoc loci Bald.nu.2.Soci.n.2.Decius num. 11.Sichard.num.4. Aretin.num.1. Roman.num. 2. Purpur. num.1. argument. capit. multos. diſt. 54. c. cum ad monaſterium, extr. de ſtatu monachor.*

Hæc

Hæc enuntiatio ad hunc modum pro-
6 pagata ſuam interpretationem admittit.† Etenim ſi dominus, vel pater ex contractu filii compendium aliquod ſibi polliceantur, debent illud amplecti cum ſuis cauſſis ſuisq; vitiis, *l. ſin autem 28 ff. de pact. l. 1. §. ſi ff. de ſtipul. ſeru. l. 2 ff. de reb. eor. qui ſub tut. & cur. ſunt.* vnde pactorum, quæ in ipſo contractu, vel paullo antea interceſſerũt, fides præſtanda erit. *gloſſa hic in verb. non poteſt Bart. hic in pri. Aretin. nu. 1. Bald. nu. 2. Cynus num. 1. Sichardus num. 14. Socinus nu. 1. Donellus nu. 4. Alciat. nu. 5. Iaſ. num. 4. Purpur. n. 6.* Sed an idem obti-
7 neat† in his pactis, quę in continenti ſubſecuta ſunt, non æque expeditum eſt. Imola enim *in l. Iudex. ff. de re iudic.* Iaſ. *hic nu. 4.* Alciat. *n. 5.* cõſtituunt idẽ eſſe, arg. *l. lecta. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. item l. petens, hoc eodem titul. & l. 1. §. ſecundo ff. de ſtipul. ſeru.* Purpuratus autem *hic n. 7.* hanc ſententiam impugnat, q; neque ciuilis, neque naturalis ratio, de qua *in l. ſoluendo. ff. de negot. geſt.* permittat, vt etiã in continenti quis poſſit domini conditionem deteriorem reddere. Eſſe autem iuris manifeſti ſtatim, ex quo contractus à ſeruo initus ſit, domino obligationẽ quæri, *l. placet ff. de adquir. vel amitt. hered.* Qua de cauſſa putarim hanc Purpurati conſiderationem eo caſu admitti poſſe, quo contrahentes contractum pro abſoluto habuerint. *l. contractus. infr. de fide inſtrument.* non enim poſſumus dicere, illud conſummatum eſſe, cui aliquid deſit. *l. fin. infr. de SC. Syllan.* & cuius contemplatione, contractus fortaſſe inſtitutus ſit *l. fundi. ff. de contraben. emt.*

8 Secunda exceptio eſt, ſi tractetur† de iure quærendo. *vt gloſſa in verbo non poteſt. Cyn. n. 2. Odofred. n. 2. Bartol. in princ. Bald. nu. 2. Alciat. nu. 6. Caſtrenſ. n. 2. Iaſ. n. 1. Socin. n. 1. Aret. in pr. Decius n. 9. Purpur. n. 9. Sichar. n. 5. Donel. n. 5.* vnde ſi potuerit adipiſci poſſeſſionem & id facere neglexerit, hoc domino nocet. *l. fin. infr. de acquir. vel retin poſſ.*

9 Tertia declaratio eſt, † quod obligationem à ſe inſtitutam poſſit recipiendo ſolutionem perimere, *arg. l. ſi vnus. ff. de pact. item l. ſeruus ff. de ſolut. ita Iaſ. hic nu. 5 Purpur. nu. 11. Bart. in l. filius in pr. Anch. cõſ. 18. Roma. hic n. 1.*

Quarto definitio noſtræ legis officii ſui partes accommodare non poteſt in delictis à ſeruo perpetratis, quãuis enim dominus ex ſerui flagitio non teneatur *l. 2. infr. de noxal. action. l. expœnali. ff. de reg. iur.* † tamẽ eun-
10 dem dedere cogitur, niſi æſtimationem damni illati ſufferre malit *gloſſa hic in verb. non poteſt. Cyn. n. 1. Odof. n. 2. Saly. n. 1. Bald. n. 1. Sichar. n. 8. Deci. n. 3. d. l. 2. item l. 1 ff. de noxal. act. & paſſim tot. tit. inſt. quod cum eo, qui in al. poteſt. §. fin.* vbi differentia notatur inter ſeruum & filiũ familias. Sed animaduertendũ eſt hanc exceptionem cõuenientem interpretationẽ requirere. Etenim† ſi domini iuſſu contra-
11 xerit *l. 1. ff. quod ius.* vel mandato ipſius deliquerit *l. 1. §. quottens. ff. de vi & vi arm. at.* ipſe dominus in ſolidum tenebitur, idem probamus ſi domino ſciente &, cum poſſet, nõ prohibente, damnum alicui dederit. *l. plurium, §. plane. ff. de damn. infect. l. 2. ff. de noxal. act.* Quo argumento reſpondit Curt. *conſ. 42.* Alciat *hic n. 9.* patrem ex delicto filii conueniri poſſe, quod certum eſſet, patrem, cum prohibere poſſet, ſcientẽ & patiẽtem ſe ſpectatorẽ facti præbuiſſe. Pari ratione ad clementiam noſtræ exceptionis non pertinẽt
12 nautæ, caupones† ſtabularii: *vt l. 1 ff. nautas, caupones, ſtabularios l. 1. ff. ſi famil. alicuius furtũ feciſſe dic. item publicani.* nam & hi ſuorum culpam præſtare debent *l. quanta. ff. de publican.* In eadem cauſſa nonnunquam magiſtratũ, ex culpa ſuorum, verſari animaduertimus, *l. obſeruare §. 1. ff. de off. proconſ. Bart. in l. ne quid. ff. de incend. ruin. naufrag. Alcia. hic n. 11.* qui hãc
13 iuris noſtri definitionem ad famulos† noſtri temporis producit, qui cum liberi ſint homines, certa mercede ditionibus obſequantur, & regulariter ex eorum ſcelere nõ obligantur *c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpoliat. cap. quia præſulatus 2. q. 4.* aliud tamen probandũ eſſe ſi ex quibuſdam coniecturis de conſenſu eorum appareat *c. Petrus Diaconus, extr. de homicid.* exiſtimans idem ſeruandum eſſe ſi ſciuit & non prohibuit cum id poſſet, *arg. l. culpa caret ff. de reg. iur.*

Sed ſane hæc vltima ipſius comparatio ſatis periculoſa videri poſſet per *d. l. culpa.* Itaque poſſet admitti ſententia Alciati ſi cũ dominus ſciret illos malis moribus praditos eſſe, ſceleratos homines in familiam ſuã adſciuerit *arg. l. videamus ff. locati.* & quod veriſimiliter colligere potuerit, illos ab huiuſmodi facinoribus non eſſe temperaturos: *cap. ſemel malus, de reg. iur. in 6.* Videtur enim idem dominus ſe quaſi receptorum crimine obſtringere, *l. 1. & tot. titul. ff. de receptat. Angel. in l. fin. §. fin. ff. de adulter.* Quibus reſpondet conſtitutio criminalis Caroli V. *art. 39.* Nõ deſunt plures exceptiones, quæ ad principale pronuntiatũ accommodari poſſent, veluti actiones de peculio, exerci-

toria, institoria, tributoria, &c. Sed quod de his differēdi alibi commodior sit locus, idcirco easdem persequi supersedeo.

Lex, postquam. 4.

Svmmaria.

1 *An qui liti renuntiauit postea secundum Decium iudicium instaurare possit.*
2 *An appellatione litis sola instantia significetur?*
3 *Omnes renuntiationes stricte accipiendæ sunt.*
4 *Semper in dubio quod minus est spectare debemus.*
5 *In ambiguis spectari sententiam ipsius qui verba protulisset.*
6 *In dubio id accipiendum quod verisimilius est.*
7 *Qui vult consequens, vult etiam omne necessario antecedens, modo non sit maioris præiudicii.*
8 *Diuersæ sententiæ auctores qui negant post renuntiationem litis iudicium resuscitari posse.*
9 *Omnia verba in propria significatione accipienda.*
10 *Appellationem litis non solum instantiam significare verum etiam actionem in iudicium deductã.*
11 *An renuntians instantiæ causæ quoque renuntiare intelligatur; qua in re examinata sententia Bartoli.*
12 *Non solum expressim sed & tacite quis liti renuntiare intelligitur, si tempus à lege, statuto vel iudice præfinitum, labi patiatur.*
13 *Quibus verbis renuntiatio concipi possit?*
14 *Quæ cum animi commotione dicuntur non videntur iudicio atque serio interponi.*
15 *An valeat renuntiatio extraiudicialis?*
16 *An teneat renuntiatio absente parte facta.*
17 *Doctores qui affirmatiuam sententiam defendant, cum rationibus.*
18 *Contrariæ partis assertores & leges atque rationes quibus hoc defendunt.*
19 *Distinctio an iudex, procurator, vel tabellio nomine absentis talem renuntiationem acceptarit.*
20 *Renuntiationem absente aduersario factam, & ad eius notitiam delatam, post acceptilationem reuocari non posse.*
21 *Notata differentia quædam inter iudicialem & extraiudicialem renuntiationem, vt hic medium aliquod requiratur, illic autem acta sufficiant.*
22 *Renuntiatio præsente aduersario tenet, quamuis alter non dixerit sese eam amplecti.*
23 *Renuntiationem tacente altera parte factam ante acceptationem reuocari posse.*
24 *Renuntiationem, etiam ante cœptum iudicium factam, ratam esse.*
25 *Quæ exempli causa dicta sunt, legem non restringunt.*
26 *In omni pactione obseruandum, quis fuerit animus paciscentis vel renuntiantis.*
27 *Quid probandum sit, si renuntiantes, quid renuntiatione litis contineatur, non intellexerint?*
28 *Differentia inter forum conscientiæ, atque contentiosum.*
29 *Non solum actionem in rem per renuntiationem tolli posse, sed etiam actionem in personam.*
30 *Ex causa renuntiationis nedum exceptionis sed etiam replicationis præsidium deferri.*
31 *Nemo sibi aliquod præsidium inde polliceri potest quod oppugnauerit.*
32 *An actor post renuntiationem inuito reo à iudicii prosecutione desistere possit?*
33 *Distinctio, an rei interfit vt agatur an minus?*
34 *Actorem post rei contradictionem absolutionem petere debere vel causam definitiue terminandam esse.*
35 *An actor ex tali renuntiatione actionem sibi promittere possit.*
36 *Renuntiatio in iudicio facta impedit litis ingressum.*
37 *Renuntians videtur fateri se ius non habere.*
38 *Rationes quibus hoc confirmetur.*
39 *Renuntiatio non valet, si à sola renuntiantis potestate non pendeat.*
40 *Minorem aduersus renuntiationem posse in integrum restitui.*
41 *Etiam maioribus ex certis causis subueniri posse.*
42 *Remedium in integrum restitutionis non videri sublatum per verba legis municipalis, quocunque priuilegio non obstante.*

QVIDAM liti renuntiauit, postea mutata opinione † instaurare iudicium conatur, quæritur an possit? & Decius quidem *hic n. 14.* contendit, illum hoc facere posse. Plures huius sententiæ allegare rationes, †licet. Primo quod litis nomine sola instantia significari videatur, *l. properandum in princ. & §. fin. l. cum lite mortua, ff. iudicat. solui. cap. ferus. §. 1. extra de verb. signif. l. nulla. infr. de fruſtratoribus*, vbi idem tradi videtur in dictione causa. Accedit sententia Bartoli *hic n. 5. Bartholom. Socini nu. 3.* qui verbo litis alias solam instantiam comprehendi aperte fatentur. Secundo mouet, quod omnes renuntiationes stricte accipiendæ† sint, ita vt remissio vnius iuris alterum ius intactum relinquat. *l. quotiens 91. ff. de reg. iur. l. 17. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. hered.* Tertio facit pro hac eadem opinione, †quod semper in dubio id, quod min⁹ est, spectare debeamus, *l. 9. ff. de reg. iur.* maxime illa consideratione admissa, quod nemo sua facile iactare præsumatur, *l. cum de indebito. ff. de probat.* Quarto vrget definitio †iuris, in ambiguis spectari sententiã ipsius, qui verba protulisset. *l. in ambiguis. ff. de reg. iur. l. si quis intentione. ff. de iudiciis.* Quinto commendare hãc assertionem videtur *l. in obscuris, item l. quotiens idem sermo. ff. de reg. iur.* quod quotiens idem sermo † duas sententias exprimit, cum

1 2 3 4 5 6

eum excipiendũ esse, qui rei gerendæ aptior est, vel vt comprehenditur. *l. in obscuris eod.tit.* spectandum esse, quod verisimilius
7 est. Sexto† doctrina passim ab interpretibus confirmata, quod quamuis ille, qui vult consequens, intelligatur omne necessariũ antecedens velle, tamen accipiendus non sit de his, quæ maioris sunt præiudicii, §. *si vero, nouella, de exhib. reis, cum aliis legibus quæ referuntur à doctoribus in l. 2. ff. de iurisd. omn. iud.*

His tamen & similibus dubitandi rationibus nihil deterriti, contrarium pronun-
8 tiant glossa† *in verb. postquam. Cynus hic num. 4. Corn. nu. 1. Ang. nu. 2. Castren. nu. 3. Bartol. nu. 3. Bald. num. 4. Fulgos. n. 2. Salyc. num. 4. Alexand. num. 4. Alciat. num. 8. Iason num. 1. & 9. Purpur. n. 13. Aretin. nu. 3. Roman. n. 15. Donell. num. 2. Sichard. n. 3.*

Præcipuum huius conclusionis fundamentum constituunt in nostra lege, cui, si aliam interpretationem accommodare velimus, vim inferre videbimur. Secundo cõ-
9 firmatur,† quod omnia verba in propria significatione accipienda sint, *l. ille aut ille 25. ff. de legat. 3. §. 1. l. nepos Proculo. ff. de verb. signif.*
10 Appellationem autem litis † non solum instantiam significare, siue exercitationem iudicii, sed actionem in iudicium deductã, vel vt euidentius loquar, instantiam cum ipso iure coniunctam, coarguit *l. litis 36. ff. de verb. signif.* Tertio his optime respondet *l. & post peremtorium §. 1. ff. de iudiciis*, itẽ lex acta *45. ff. de re iudicata.* Quarto adducit Purpur. *hic n. 24. l. 1. §. in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. petatur*, quod verba in potentiori significatione potius accipienda sunt. Quinto mouet ratio glossæ *in verb. renuntiasti*, quod odium litium hoc conciliare videatur, cum nõ parum compendii intelligatur sentire, qui iudicii modestiis liberetur, *l. fratris & l. quamuis. infr. de transact. l. Lucius. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* Sexto Bartolus *n. 5.* item Roman. *nu.*
11 *15. & 16.* hoc pronũtiatũ alia ratione† fulcire conatur. Admissa n. illa interpretatione ꝙ pnunciatũ litis sola instantia contineatur, cõcedendum tamen ꝙ eius renuntiatio remissionem quoque caussæ principalis inducat tanquam necessarii, vt ipse ait, præambuli *l. illud. ff. de acq. vel amit. hered. & poss.* nõ posse enim quẽ instãtię renuntiare, nisi pariter tota lite cedat, id euincere *l. edita. supra de edend.* Sed hanc collectionem Bartoli improbant Bald. Angel. Castrens. Alciat. *n. 4.* Iason *num. 9.* Purpurat. *n. 16. & n. 40.* ostendens Bartoli opinionẽ communi calculo damnatam, quamuis Bartholom. Socin. illam defendere nitatur, cum definitio *l. illud*, debeat intelligi de his, quæ ordine vniformi & immutabili cõiuncta sunt, quod de instantia & caussa principali dici non potest. *l. peremtorium §. 1. l. properandum § fin. infr. eod.* Nec putamus, audiendum esse Bartholom. Socinum, qui illud admittit in tacita renuntiatione, non expressa. Nam & ipse Bartolus admittit, aduersario consentiente posse solam instantiæ renuntiationem intercedere. Nam certum est, posse quem etiam inuito aduersario instantiæ renuntiare, si libellus inepte conceptus sit, & aliud iudicium instituere, *cap. examinata extra de iudiciis capit. fin. de appell. in sexto.*

Exposita itaque hac Bartoli consideratione superiora argumenta sufficere constituimus. Neq; quidquam mouemur illarum legum atque rationum præsidiis, de quibus partem aduersam cõfidere videmus. Concedimus enim, vocabulo litis nonnunq̃ instãtiam indicari, idq; propterea fieri existimamus, quod cognatam habeant significationem, & quod alienum videatur ab illis, qui elegantiæ sermonis studeant, verbum instantiæ, cum nausea legentium, vno & eodem loco sæpius inculcare. Quid autem propria huius verbi significatio præscribat, edocemur ex *dict. l. litis 36. ff. de verb. signif.* & aliis legibus supra allegatis, cuius responsionis pondere & impetu etiam sequentia argumenta obtunduntur.

Confirmata itaque regula, merita & vires ipsius intendemus. † Principio itaque 12
admittimus etiam renuntiationem tacitã. *l. ad solutionem, infr. de re iudic. l. si intra de temp. in integr. rest.* Vnde si à lege, vel à iudice certum tempus, intra quod aliquis actus explicari debeat, præfiniatur, trãsacta die constituta, à iure suo recessisse, & amplius non esse audiendi litigẽtes videtur à lege *vt l. ab eo. infr. quomodo & quãdo iud. sentent. pronuntiare deb. l. ei qui appell. infr de appell. l. sub specie. infra de postuland. à iudice, vt l. Titia. ff. de accusat. l. si ea, infra, qui accus. poss. l. diffamari. infra de ingen.* idque dubitatione caret, si iudex adiecerit emenso termino constituto, reum vel actorem amplius audiendum non esse. *Bartol. hic numero 3. Salycet. numer. 15. Cynus numero secund. Aretin. nu. 4. in fine Roman. num. 13.*

Secundo hæc regula procedit,† etiamsi 13

aliis verbis quis, quam renuntiationis vſus ſit, modo ſint idonea ad renuntiationē inducendam, veluti ſi ſecundum gloſſam, cui ſubſcribūt Odofred. *n.1.* Corneus *n.5.* Alex. *n.6.* Salyc. *n.14.* Purpur. *n.38.* Bartol. *n.3.* diceret: *nolo amplius ad cauſſam venire*, vel vt ea verba concipit Bartolus; *nunquā amplius ad cauſſam veniā*, q̄ res tamen dubia apud me & ſuſpecta eſt, quod colorē aliquē iracundiæ
14 præ ſe ferant, † vt in *l. quidquid in iracundia. ff. de reg. iur.* Statuo itaq;, gloſſam noſtram intelligendam, ſi de indubitato loquētis animo conſtaret, puta q̄ hæc verba actis adſcribi curaret, vel ad poſtulationem aduerſarii id fieri permitteret. Idē quoq; probandum exiſtimo, ſi effectus hæc ipſa verba declararet, veluti ſi poſtea in iudicio amplius non compareret, facta enim animū declarant *l. de quib. ff. de legib.* Nam ſi hæc verba ex aliqua incogitantia ꝓlata eſſent, nō video, quomodo prohiberi poſſit, quō minus ex poſtfacto corrigere, q̄ ab eo perperā dictū erat, voluntaria obſeruatione iudicii poſſit, *arg. l. etſi poſt tres. ff. ſi quis caut.* Hinc infertur, quod ſi quis renuntiet quæſtioni inſtitutæ, vel controuerſiæ, quod idē quoq; ſecundū Aquenſem probandum ſit, q̄is Purpur. *hic n.44.* addubitet. Idē igitur erit, ſi dicat, ſe liti cedere, *Purpur. n.45. Bald. in c. dudum de electione*. Sed hæc ita demum admittenda ſunt, niſi poteſtetur quis, quod ſaluo iure cauſſæ renuntiet, *arg. l. pro herede. 20. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. her.* Tertio ſunt, qui non putant
15 diſtinguendum, † vtrum renuntiatio in iudicio an extra iudicium facta ſit, *vt Odofred. hic n. 2. Alberic. n. 2. & 6. Bald. c. quod in dubiis, extra de renuntiat. Purpur. n. 53.* dubitandum tamen nō eſt, quin iudicialis renuntiatio maioris ſit momenti, ſecundum ea, q̄ perſecuti ſumus *in l. 1. hoc noſtro tit.* Vnde intelligo, id locum habere, ſi inter præſentes negotium explicatum ſit. An autem abſentibus talis renuntiatio proſit, ex iis, quæ poſtea diſſeremus, facile diſcemus.

16 Quarto gloſſa vim renuntiationis † explicando, etiam abſentibus huiusmodi renuntiationē ſuffragari cōtendit, idē quoq;
17 † comprobat Bald *n.9.* Salyc. *n.9.* Alciat. *n.18.* Alberic. *n.2.* Alex. *n.8.* allegans in hanc ſententiam Guilh. Ioh. And. Innocentium & alios, Iaſon. *num.12.* cum certa tamen limitatione, Purpur. *num.69.* Rota *deciſ. 306. in nouis.* Quę opinio ex multis cauſſis defendi poſſe videtur. Primo arg. noſtræ legis, quæ indiſtincte concepta eſt. Secundo, quod conuentiones, quæ ad dirimendas lites pertinent, interpretatione adiuuandæ videantur, *arg. l. 2. ff. de condict. ob cauſſ. item l. quidam exiſtimauerunt, ff. de reb. cred. ſi cert. petat.* Tertio, quod in ipſa renuntiatione totum ius in perſona renuntiantis videatur conſiſtere, cui liceat etiam ſua proiicere, *l. Mevius, ff. de cond. & dem. l. ſi duo. ff. de iureiur. in princip.* Quarto, quod tacita conuentio non requirat partis præſentiam, *l. 1. §. vt ibidem docuimus.* Quinto, quod cum hæc renuntiatio fieri poſſit altera parte inuita, multo magis eadem abſente, *l. qui poteſt. ff. de reg. iur.* Multas præterea alias rationes perſequitur Salyc. *hic n. 10. & 11.* quas, cum non admodum vrgeant, recenſere ſuperſedeo.

Diſſentiunt autem Fulgoſ. *hic n. 2.* † Caſtrēſ. *n.2.* Donel. *n.4.* Corn. *n.5.* Cyn. *n.5.* Ang. *n.3. circa fin.* qui arbitrantur, renuntiationē abſente aduerſario factam ipſi non nocere. Nec deſunt leges, quibus hanc opinionem inſtruant. Primo enim mouet regula generalis, nihil tam naturale eſſe, quam eo modo quodque diſſolui, quo colligatum eſt *l. 35. ff. de reg. iur. l. omnia. & l. fere. eod. titul.* Obligationem autem conſenſu duorum contractam *l. in omnibus cauſſis & l. in omnibus negotiis 55. & 57. ff. de oblig. & act.* Secundo, quod confeſſio parte abſente facta nullum præiudicium gignere ſoleat *l. certum. §. ſi quis abſente. ff. de confeſſ. l. fin. ff. de interr. in iud. faciend.* Tertio pugnat pro hac enuntiatione *l. legatus ff. de offic. præſid.* ex qua intelligimus, non valere abdicationē officii ſuſcepti, niſi adſit ipſe, qui hanc poteſtatem detulerit. Quarto, quod donatio inter abſentes non valeat, niſi res per nuntium aut epiſtolam explicetur *l. abſenti 10. ff. de reg. iur. & l. nec ambigi, infr. de donat.* Quinto, quod verba legis referri debeant ad intellectum tituli, in quo verſemur. Pacta autem, de quibus hoc titulo diſſeritur, duorū cōſenſum requirunt *l. 1. §. 1. ff. de pactis.* Idē igitur in renuntiatione procedit. Sexto, q̄ quis alteri ſtipulādo, paciſcendo legem dicendo cauere nequeat, *l. pro tutela §. final. ff. de reg. iur.* Idē igitur admittendū eſſe in renuntiatione. Septimo cōmendat hanc aſſertionem *l. actione 65. §. diximus*, ex quo edocemur, diſſenſu diſtrahi ſocietatem, non ſimplici vnius renuntiatione, *facit §. manet. inſt. eod. tit.*

18

Pro dirimenda diſſidentiū contentione † non intempeſtiua videtur diſtinctio Bart. *n. 6.* Decii *n.7.* Alciat. *n.18.* Sichar. *n.15.* in q̄ ſententiam quoq; inclinare videntur Alexan.

19

nu.9

num.9. Iason *num.12.* separantium causſam ipſius, cuius nomine iudex, procurator vel tabellio talem renũtiationem amplexi ſint, & eius, qui nullis huiuſmodi operam accommodauerit, vt priori caſu teneat renũtiatio, *argum.d.l.certum, §.ſi abſente, ff.de confeſs. item l.ſi ob cauſſam, infra, de euict.* vbi factum iudicis tantum poteſt, quantum factum partis, *l.non aliter, ff.de adopt. l.2. ff. rem pupilli ſaluam fore,* in quibus tabellionis factum extraneis prodeſt. Solam enim iudicis præſentiam non ſufficere declarant hoc loco Bartolus & alii ſupra relati, *Felin.in cap.ſi cautio. extra, de fide inſtrumen.* quam Bartoli opinionem Purpurat. *hic num.74.* communem fatetur, quod leges è diuerſo allegatæ locũ habeant cum de obligatione contrahenda tractatur, aliam eſſe cauſſam præſentis inſpectionis, vbi de liberatione agitur, in quã proniores eſſe debemus, *l. Ariani ff.de oblig. & act.* quodque verſemur in quæſtione, quę ſola renuntiantis poteſtate comprehendatur, ita vt alterius præſentia non exigatur, *l.qui poteſt inuitis, ff.de reg.iur. l. Pomponius ſcribit, ff.de neg.geſt. gloſſ.in l.1.ſupr.cod.tit. Alexand. conſil.187.lib.2.*

20 Qua de cauſſa exiſtimarem† hanc controuerſiam ita componi poſſe, quod ſi medium aliquod interceſſiſſet, quo res ad notitiam aduerſarii delata eſſet, veluti nuntius, epiſtola, ſcriptura actis inſinuata, vel à parte producta: his caſibus renuntiationem ita aduerſario cognitam, & ab eodem acceptatam, ratam eſſe, neque amplius reſcindi poſſe: *argumen.l.cum pretium, infr. de liber.cauſſ. l.geſta, infra, de re iudicat. l. acta, ſupr. de edendo. cap.quoniam contra, de probat.l.1. §.ſi quis ante à quib.appell. non lic. l.1.ff. de cur. bon. l. cum te tranſegiſſes, infra, de tranſact. & ibid. Fulgoſ. num.1. Aretin.num.1. Iaſon.num.12. Decius num.9.* cum ſcriptura ſemper loquatur, *l. Ariani, ſupr. de hæret.* Commendat hoc noſtrum pronuntiatum conſideratio Bartoli *l.certum, §.ſi quis abſente, ff.de confeſſ.* libellum, poſitiones, & id genus alia, propterea ſcripto comprehendi, vt parti communicetur, hincque euenire, vt confeſſio in libellum collata, quamuis abſente parte aduerſa teneat, Bartolo ſubſcribunt ibidem Alexand. & Alban. *in apoſtill.* & infiniti doctores, quos recenſet Ioſeph. Maſcard. *concluſ.347.nu.16. item num.104.* Poſſet itaq; contraria opinio
21 eo caſu procedere† quo renuntiatio extra iudicium interceſſiſſet, vel etiam in iudicio abſente parte, actis tamen inſerta non eſſet. Si enim pactum, mandatum, donatio & id genus aliꝙ conuentiones intelligantur contractæ, ſi epiſtola vel nuntius interuenerit, *l. Labeo, ff.de pact. l.1.ff.mandati, §.1.l. abſenti, 10. ff.de donat.* idque etiam in renuntiatione extraiudiciali procedit *l.actione 65. §. diximus, ff.proſocio,* cur illud in iudiciali renuntiatione reſpuemus? in qua quamuis nuntius aut epiſtola non interponatur, tamen iudex & tabellio id officii ſuſtinere videatur vt parti illa, quæ iudicialiter exhibita vel acta ſunt, vel vltro tradant, *authent.offeratur, infra, de lite conteſt.* vel petenti non denegent, *l.is apud quem, ſupra, de edend. cap. quoniam contra, extra, de probat.* quo caſu cautio Bartoli, vt ſcilicet iudex, nomine abſentis, talem renuntiationem amplectatur, nedum mihi ſcrupuloſa eſſe videtur, ſed ab eius officio aliena, cum regulare ſit, quod non petentibus partes non accommodet, *l.4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect. Bald. hic circa fin.num.18. Alciatus numero 22. Purpurat. numero 79.*

Porro ſi aduerſarius † renuntiationi in- 22
terfuit, quamuis eandem nõ acceptarit ſed tacuerit, valebit nihilominus renuntiatio, *argum.l.qui patitur, ff.mandat. & l.60.ff.de regul. iur.l.3.infra, de repud.hered. & ibid. Alexander num.3. Decius hic num.26. Sichard.num.16. Alciat.num.14. Purpur.poſt Aquenſem num.80. Soci. conſil.228. Caccialupus in l.admonendi, ff.de iureiur. Anton.de Butr.in cap.vlt.extr.de confeſſ.num. 12. Abbas num.15. Alciat.in tract.de præſumt. reg.3, præſumt.21.num.6.& 10.* vbi hanc ſententiam communem & veriorem appellat. *Tiraquell.de retract.conſang. §.1.gloſſ.9.num.124.* vbi infinitos more ſuo in hanc ſententiam laudat. Cæterum animaduertendum eſt, quod vtroq; caſu, ſcilicet quando pars præſens talem remiſſionem diſerte non amplectitur: item quãdo res ad abſentis notitiam defertur, locum eſſe† reuocationi, quoad 23
conſtat de acceptatione, *Barbat.in c.fin.col.2. de ſucceſſ.ab inteſt. Salyc.hic nu.21. Purp.nu.81. Sichard.n.16. Socin.num.5. Aretin.n.4.in fin. Alciat. num.19. Maſcard.concluſ.346.num.16.* quo referri poſſunt omnes illi auctores, quos idem Maſcard. *eadem concluſ.num.1.& ſeq.* in cauſſa confeſſionis perſequitur, *arg.l.ſi quis mihi bona, 25. §. ſed etſi poſteaquam iuſſit, l.1. §. ſed ego quæro ff.quod iuſſu.*

Quinto hæc concluſio locum habet, et- 24
iamſi iudicium† cœptũ nondum ſit, *ita Bald. hic.n.9. Salyc.n.6.* vbi illam opinionẽ cõmunẽ teſtatur *Alber.nu.2. Corn.nu.4. Dec.n.20.& ſeq.*

Digitized by Google

Caſtrenſ.num.4.& 5. Aret.num.4. Alex.num. 5.arg.authent.litigioſa,infr.de litigioſ. Et quamuis Bartolus in expoſitione gloſſæ contrarium ſentiat, quod ante litis cõteſtationem nullum ſit iudicium, *l.1.inf.de lit.conteſt.l.amplius,ff.rem ratam haberi & de ratihabitio.* item lis mota proprie poſt iudicium inchoatum dicatur,*cap.ex parte, extr.de verbo. ſignif.* & ſecundum hanc determinationem idem in præſenti lege pronuntiãdum videatur, quæ litis motæ commeminit, tamen inde inferri non poteſt, mentem legis noſtræ latius non patere & eos quoque complecti, qui ante iudicium acceptum liti renuntiauerint. Nota enim illa iuris definitio eſt,† quę 25
exempli cauſſa dicta ſunt, vel quæ ex facto incidenti inciduntur, *l. non reſtringere, l.1 §. quod vulgo,ff. de vi & vi armat. l. 1. ff. vti poſſidetis, l. damni infecti ſtipulatio pertinet, ff. de damno infect.* & quod vbi eadem ratio deprehenditur, idem quoq; ius amplecti debeamus, *l.illud,ff.ad leg. Aquil.l.à Titio,ff.de verb. oblig. l.regula,ff.de iur.& fact.ignor. §.fin.* Porro omnes rationes, quas ſupra perſequuti ſumus, hic quoque interuenire videmus. Si enim conſtet de animo omne ius atque litem abdicantis, non video quare huiuſmodi renuntiatio admittenda non ſit, cum id cuiuis & in quacunque cauſſa liceat, *l. ſi quis in conſcribendo hoc noſtr. tit.l.pactum,ff.de pact.* Satis autem conſtare intelligimus, ſi proprietas verborum illud demonſtret, vt in dictione litis *l.30. ff. de verb.ſignif. l. & poſt peremtorium,§.1.ff.de iudiciis,l.acta,ff.de re iudic.* Vnde non animaduertimus, cur magis intelligatur per renuntiationem litis poſt iudicium acceptum iure ſuo abire, quam antea, neque enim vim in eo conſtituendam putamus, an quis cogatur litem proſequi,
26 *vt† authent. qui ſemel, infr. quomod. & quando iudex:* ſed qui fuerit animus renuntiantis. Vnde ſi hoc expreſſum fuerit, quod appellatione litis ſola inſtantia contineretur,dubitandum non eſt, quin ipſius expoſitio ſequenda ſit, cum in certis opus non ſit coniecturis, *l.continuis,127. §. cum ita, ff. de verb. obligat.* & conſentiente aduerſario, atque multis aliis in caſibus, de quibus Romanus *hic num.12.*ſola inſtantia renuntiatio valeat.
27 Qua de cauſſa,ſi talem eſſe ponamus,† qui non intelligat, quid dictione litis ſignificetur,quales eſſe poſſunt ruſtici,mulieres,minores, milites; exiſtimarim non inſubtiliter poſſe dici, illos ad ſeueritatem noſtræ deciſionis non pertinere, ſi parati ſint iureiurando confirmare ſe vim huius dictionis non intellexiſſe, *argum. l.cum de indebito, ff.de probat.& præſumt.* Sane quidquid de iure noſtro ſit, putamus ſecundum ſynceram cuiuſq; conſcientiam nedum tales,verum & alios homines,qui ſignificationem huius vocis non perceperint,ſed de ſola inſtantia cogitarint, non excludendos in foro,quod conſcientiæ vocãt, ſecundum traditionem Innocentii *in cap.quia plerique, de immunit. eccleſ. Alexand.in l.nemo poteſt,ff.de legat.1. Purpurat.hic num.1.* Neque hæc inſpectio onerat ciuilis † iuris diſceptatorem cum is de ani- 28
mi cogitatione atque mente cogitare non poſſit, *l.ſi repetendi,infr.de condict.ob cauſſ.* niſi quatenus verbã ipſa atque probationes ſequutæ demonſtrant, *l.Labeo,ff. de ſupell. legat. l. illicitas, §. veritas.ff.de offic.præſid. cap.paſtoralis, §. ſi vero, extr. de offic.iudic.deleg. cap.iudicet, 3.quæſt.5. Didac. Couarru. lib.1. variarum reſolut.cap.1.*

Occupati in legis noſtræ diſpoſitione †locupletãda, obſeruamus ſexto illam, ne- 29
dum in actione in rem,de qua noſtra lex diſſerit, verum etiam in actione in perſonam, reſpuendam non eſſe, tamen aliquid diſcriminis eſt, quod non deſint, qui exiſtimant, nudam renuntiationem etiam abſente altera parte factam, in actione reali ſufficere, vt videt innuere gloſſa hic, & expreſſe Angel.*hic n.3.Salyc.n.9.Purp.hic n.74. Alciat.n 20. Curt.ſen.conſil.50. Bartol.in l.non ſolum, §. liberationis verba,ff.de liber. legat.* quod videatur res pro derelicto haberi *l.1.ff.pro derelict.* de qua re videnda ſunt illa,quæ diſſerimus *in l.1.hoc noſtr. tit.*

Hactenus de his,quæ ad propagationem noſtri axiomatis pertinerent, nunc de effectu renuntiationis. † Et Bartol. quidem *hic* 30
num.7. quem ſequuntur Baldus *hic num.11.* Salyc. *num.18.& 21.* Purpur.*num.88.* Decius *num.28.* Alex.*num.12.* Socin.*num.5.* duos effectus potiſſimum inſinuat, exceptionis, pacti vel doli mali ex parte rei,& replicationis ex parte actoris, ſecundum definitionẽ noſtræ legis, item *l nam & poſtea,ff. de iureiur.* Habet tamen hęc ſecunda declaratio ſuam interpretationem, quod ſecundum Baldũ *hic num.10.* Aretin.*num.4.* aut pars acceptat. Socin.*num.5.* huiuſmodi pręſidia illi non deferantur, qui renuntiationem oppugnauerat,*cap.ex eo, lib.6.* cum nullum commodum ſibi polliceri † quis ex eo debeat, quod quis 31
oppugnauit, *cap. cum olim, extra, de cer ſibus. cap. ex eo, de regul. iur. in 6.* Pro cuius rei euidentiori

dentiori explicatione aliquot capita à nobis conſtituẽda ſunt. Primum eſt, cum reus nõ acquieſcit renuntiationi factæ; tunc illi nulla acquiritur exceptio, cum inuito beneficium non tribuatur, §. *inuito, ff. de reg. iur.* de qua re doctores *in l. ſeruus vetante, ff. de verb. oblig.* & ideo pœnitentiæ locus erit, ſecundum ea, *quæ ſupra expoſuimus.* Alterum
32 caput eſt, † ſi poſt renũtiationem actor deſiſtere velit à proſequutione iudicii, inuito reo: hoc enim caſu audiendum illum eſſe concludit Caſtrenſ. *num. 6. Socin. num. 6. Aretin. num. 4. verſ. vnde tu conſidera,* ſi nihil ipſius rei
33 interſit. † Nam ſi expediret, vt ipſe per ſententiam diffinitiuam abſolueretur, vt in caſu *l. vtiq;, ff. de rei vind.* aliud probandum foret. Etenim cum iudicium eo pertineat, vt finis liti imponatur, *l. 1. ff. de re ind. l. 1. § ſi conuenerit. ff. de oper. noui nuntiat.* non videtur eſſe adhibenda diſtinctio, quomodo tunc effectum conſequamur, *l. mulier. § fin ff. de condit. inſt.* Deinde cum illud obtineat in perſona rei, vt inuitus iudicium accipere non cogatur, ſi paratus ſit ſoluere, *l. reus. ff. de procur.* idem in perſona actoris repudiandum non videtur. Repugnat tamen huic declarationi Lud. Roma. *n. 20.* quod exiſtimet, ſemper rei intereſſe, vt potius per ſententiam diffinitiuam abſoluatur; Sed ego illud ex cauſſa conſtituendũ puto, *vt antea dictum eſt.* Imo, q; magis eſt, conſtituit Barthol. Socin. etiam actorem petere poſſe, vt abſoluatur ab obſeruatione iudicii, de qua re *in §. fin autem, l. properandum, ſupr. de iud. item l. 2. infr. de abolit.* idq; non ſolum procedere, ſi reus cõſentiat, quo caſu vterq; hoc petere poteſt, ſed etiam eo reluctante, *vt dictum eſt.* Tertium caput
34 eſt, cum actor poſt † rei contradictionem nullam abſolutionem petit, neq; etiam iudicium proſequitur, hoc caſu reum petere poſſe, vt diffinitiue abſoluatur, quod admittendum eſt, ſi conſtaret de meritis cauſſæ. *d. l. properandum, § etſi quidem, ſupr. de iudic.* nam reus in tali renuntiatione, quam impugnauit, vim conſtituere non poteſt, *vt ſupra diximus. Socin. hic n. 6. Aretin. nu. 4. circa fin. poſt Ang. in hanc ſententiam laudatum Alberic. n. 7. Decius num. 19. Iaſon n. 21. Salyc. n. 19. Sichard. nu.*
35 *21.* Quæſtionis autem eſt, † quid obtineat, ſi de actione tractetur: Et quamuis Bald. *in 4. quæſt. num. 11. Alexand. in fin. Roman. nu. 23. Decius num. 29.* vbi tamen diſtinguit, videantur actori etiam actionem tribuere: tamen huiuſmodi traditio non immerito ab ipſo Bartolo *n. 7.* Fulgoſ. *n. 3.* Purp. *n. 90.* refellitur, cum huiuſmodi pacta iure ciuili nõ producant actionem, *l. 7. § quinimo, ff. de pact.* Accedit, quod renuntians non tamen propterea videatur fateri, q; aduerſarius ius habeat: *l. ſi pro te, infr. de ingen. manumiſſ.*

Eſt adhuc alius effectus principalis, quod talis † renũtiatio videatur impedire litis in- 36
greſſum, vt ex hac noſtra l. docent Bart. *circ. fin. Bald. in 5. oppoſ. n. 7. Iaſon n. 4. Salyc. n. 3. Caſtr. Purp. n. 96.* quod intelligere debemus de inſtauratione iudicii. Vltimus effectus eſt, † q; 37
renuntians liti, videatur fateri ſe ius nõ habere, *ita Bald. hic in 4. q. arg. l. 3. infr. de fid. inſtru. Alex. in fin. Rom. n. 24. Bald. n. 14. Angel. n. 2. Salyc. n. 19. Iaſ. n. 21. Decius n. 19. Sichard. n. 21. Purpur. n. 98.* Rationes † decidendi hæ potiſſimũ in 38
cõſiderationẽ venire poſſunt. Primo obſeruatio l. *properandum, § ſed ſi alterutra, ſupr. de iudiciis,* quod is qui in iudicio ſuccumbit, etiã ſumtus ipſi⁹ agnoſcere debeat, *l. eũ qui temere ff. de iudic.* Secundo *l. deſtitiſſe, ff. de iud.* Tertio, q; conſcientia malę cauſſę liti ceſſiſſe videatur, *c. per tuas, extr. de ſimonia.* Admittenda tamen generaliter eſt excuſatio iuſtæ ignorantiæ, *l. qui in alterius, ff. de reg. iur.* & aliarum cauſſarũ, quas apud Purp. copioſe huiuſmodi exceptiones, proſequẽtẽ videre licet, quo auditorem breuitatis cauſſa reiicio.

Hæc de meritis noſtræ conſtitutionis ſufficiant, reliquum eſt, vt ad nonnullas exceptiones, quæ ad moderationem ipſius pertineant, perſequamur. Prima itaq; erit, ſi renuntiatio † ab eius poteſtate non pen- 39
deat ſed ſuperioris, *vt cap. admonet, extr. de renuntiat.* quo manifeſtatur, beneficiũ eccleſiaſticum reſignari non poſſe niſi auctoritas ſuperioris intercedat. Eodem pertinet *cap. niſi, eod. tit. cap. inter corporalia, & cap. quando, de translat. epiſc.* quæ demonſtrant, vnius loci epiſcopũ ad aliũ transferri non poſſe aut nexu prioris eccleſiæ liberari, niſi auctoritas Pontificis intercedat. Quos tamen effectus hæc ipſa renuntiatio habeat, q; ad perſonã renuntiantis Abbas *in d. c. cum pridem, extr. de renuntiat.* Felin. *in c. per tuas, extra, de ſimonia,* ediſſerunt, quo lectorẽ breuitatis cauſſa reiicio. Altera declaratio eſt, q; ſi minor huiuſmodi renũtiationem intepoſuerit, & lęſus aut captus ſit, † poſſit in integrum reſti- 40
tutionem petere ex generali diſpoſitione l. *ait prætor, ff. de min. in integr. reſtituend. l. fin. inf. ſi minor ab here d. ſe abſtineat, Salyc. hic num. 23. Roman. num. 21. Decius num. 30. Iaſ. num. 14. & ſeq. gloſſa in verb. nulla ratio.* Nec eſt, quod nos ſollicitent verba legis noſtræ, nullam ratio-

nem permittere, vt cauſſa renuntiatione finita inſtaurari poſſit. Accipienda n. noſtra lex de his eſt, quæ nullam aliam reſtituendę litis cauſſam adferri poſſunt, quam inconſtantiã volũtatis. Etenim † ſi dolo circumuenti vel metu compulſi quid feciſſent, auxilium illis nõ denegaretur, ſiue actione de dolo, *arg. l. quidam debitor, 38. l. quod ſi deferente. 31. l. ſi legatarius, 23. ff. de dolo malo,* ſiue quod metus cauſſa geſtum eſt, *l. metũ, 9. §. ſed quod prætor ait, ff. quod metus cauſſa geſtum eſt,* aut denique reſtitutione in integrum ex generali clauſula, ſi qua iuſta cauſſa mihi videbitur, *l. ſed etſi poſt prætorem, 26. §. fi. ff. quib. ex cauſſ. maior. in integr. reſtit.* Quod cum in maioribus ita ſe habeat, multo magis in minoribus admittendum erit, quibus lubrico conſilio lapſis per in integrum reſtitutionem ſubueniri ſolet, *d. l. quidam. ff. de dolo malo, item l. 1. & tot tit. ff. de minor. in integr. reſtituend.* Accedit regula generalis à noſtris interpretibus paſſim commẽdata, quod, ſi lex exceptionem, per perſequutionem, aut officium iudicis deneget, non tamen hanc reſtitutionem ſublatam videri, *arg. l. Pannonius, ff. de acquir. vel amitt. hered. & l. Attici Linus, ff. de ſeruit. ruſt. prad. l ſemper, ff. quod vi aut clam, §. ſed ſi is ſit locus. Alciat. hic num. 27. Purpur. num. 116. Alexand. in l. arbitro, ff. qui ſatisdare cog. Socin. conſ. 299. in 8. dubio. Caſtrenſ. in conſ. 37. vol. 2.* vbi ait, idem ꝓcedere, etiamſi lege municipali caueretur quenq; audiendum non eſſe, † quocunq; priuilegio non obſtante. Non enim propterea priuilegia, quæ in corpore iuris continentur, ſublata cenſeri, *l. decurionibus, C. de ſilentiariis.*

41

42

Lex, Creditori 5.

Svmmaria.

1 *Nihil tam naturale eſt quam eo genere quodque diſſolui, quo colligatum eſt.*
2 *Per ſolutionem debiti obligationem ipſo iure tolli.*
3 *Pactum duntaxat remiſſionis exceptionem parere.*
4 *Cui damus actionem, eidem multo magis tribuimus exceptionem.*
5 *Aduocati in ſingulis cauſſis vltra centum aureos accipere non poſſunt.*

QVAMVIS naturali æquitati conueniat, pacta conuenta ſeruari, & hinc inferendum videretur, illum, qui cum aduerſario conuenit, ne quidquam à ſe ex pecunia mutuo accepta peteret, maxime iuſta cauſſa comprehenſa, ipſo iure liberari, tamen, quod nihil tam naturale † ſit, quam eodem quidq; modo ſolui, quo colligatum eſt: ideo reſcribit Imperator, vt ex legis forma colligere eſt, ſcilicet, Demagoram ipſo iure pro illa parte, qua heres ſoluit, † ipſo iure liberatum; pro alia vero ipſi † exceptionem dari qua ſe defendere poſſit, neq; adeo obtinere, vt etiam ſi ſolutum ſit ex ignorantia, repetere poſſit condictione indebiti, *l. qui exſequutionem, ff. de condict. indeb.* † iuxta regulam, cui damus, *l. inuitus, 156. §. 2. ff. de regul. iur.* quod tamen † accipimus in licita quantitate vſque ad centum aureos, *l. 1. ff. de extr. cognit. §. ſi cui cautum.*

1

2

3

4

5

Lex pacta. 6.

Svmmaria.

1 *Pacta contra leges & conſtitutiones nullius eſſe momenti.*
2 *Leges illa pacta prohibent quæ contra publicam vtilitatem ſunt.*
3 *Varia cauſſe, quod crimina ſint punienda.*
4 *Contra publicam vtilitatem quoq; eſſe intelligitur quod ſit contra ius publicum.*
5 *Quæ iura ſint publica auctoritate & vtilitate?*
6 *In quibus cauſſis pacta vitiẽtur, quæ principaliter fauorem priuatæ perſonæ contingunt, ſed per quandã conſequentiam publicam vtilitatem reſpiciunt.*
7 *An hæc pacta iureiurando confirmari poſſint?*
8 *Leges etiam pacta fauore perſonæ prohibere ſolent, quamuis publica vtilitas neque principaliter, neq; per quandam conſequentiam intercedat, vt in SC. Velleian.*
9 *Hæc pacta iureiurando confirmari poſſe.*
10 *Leges etiam pacta prohibent propter varias ciuium vtilitates, vt in tranſactione de alimentis.*
11 *An huiuſmodi pactiones ſacramenti religione confirmari poſſint?*
12 *Diſtinctio auctoris.*
13 *Conuentiones interdum prohibentur in odium eius cũ quo contractum eſt, vt in SC. Macedon.*
14 *Huiuſmodi pactiones iureiurando ſubnixas ſeruandas eſſe: poſſe tamen abſolutionem à iureiurando peti.*
15 *Pacta, quæ detrahunt aliquid formæ vel ſolennitati legis, nullius eſſe momenti.*
16 *Huiuſmodi pactiones ne iureiurando quidem confirmari.*
17 *Si ratione materiæ pactiones deficiant, iuſiurandum ſuffragari poteſt.*
18 *Pacta contra bonos mores nullius eſſe momenti.*
19 *An huiuſmodi placita religionis auctoritate fulciri queant?*
20 *Diſtinctio quorundam inter bonos mores de iure canonico & iure ciuili.*
21 *Omnia pacta, quæ inducunt aliquem ad peccandum, generaliter prohibita videri.*
22 *Mores boni ex iure naturali conſtituendi ſunt.*
23 *Illa facta, quæ ladant pietatem, exiſtimationem & verecundiam*

Digitized by Google

retundiam noſtram in illa conditione eſſe, vt eadē non videamur poſſe præſtare.

24 *Iuramentum de non adſpirando ad doctoratus gradū, vel de omittendo ſimili laudabili opere, nō obſtringere iurantem.*

25 *Pacta, quæ contra leges, bonos mores, cōſtitutiones ſunt nō ſolum nullam ciuilem obligationem, ſed ne naturalem quidem contrahunt.*

26 *Declaratio circa hoc pronuntiatum.*

HÆc lex latiſſime patet. Præcipuos enim caſus, ex quib. pacta vitiētur complectitur, nimirū
1 ſi pacta ſint contra † leges, *vt l. ſumtus, 55. ff. de pactis, l. non dubium, ſupra de leg.* conſtitutiones, *l. iubemus, ſupr. de ſacroſ. eccleſ. l. 1. infr. ne liceat potent. l. 1. infr. de interdict.* bonos mores, *l. fin. hoc tit.* Sciendum enim eſt, leges variis ex cauſſis pacta prohibere. Primo, q
2 ſint contra vtilitatem publicam, † veluti ſi quis pacto ſeſe adſtrinxerit ad facinus aliq; deſignandum, *l. ſi plagii, 123. ff. de verb. oblig. l. ſi à reo, §. pen. ff. de fideiuſſ. cap. 1. de homicid. in 6.* ſi coniungantur cum l. *ita vulneratus, 51. ff. ad l. Aquil. item l. ſi quis ſeruum. ff. de interrog. in iur.*
3 *faciend. l. bona fides, ff. depoſiti,* † quod ſcil. expediat reipubl. ne crimina maneant impunita, quodq; magna ratio ſuadeat, vt eadē coerceantur, vt ſcil. ipſius audacia & improbitas refrenetur *l. operis, infr. de pœna,* item vt alii à facinore deterreantur, *l. capitalium. §. fin. ff. eod. tit.* vt tuta inter malos poſſit eſſe innocentia, *cap. 1. diſt. 4.* quod nimirum vigor publicæ diſciplinæ hæc omnia expoſcat, *l. licitatio, §. quod illicite, ff. de publican.* Contra vti-
4 litatem † publicam quoq; eſſe intelligimus, quod contra ius publicum eſt, quod vſibus totius populi deſtinatū ex tali conuētione lædi poſſit, *l. ius publicum, ff. de pact.* Vnde operis noui nuntiatio de re ad cauſſam publicā pertinente remitti nō poteſt, *l. 7. §. ſi paciſcar,*
5 *ff. de pactis.* Sunt enim † huiuſmodi iura, *vt tradit Alber. in d. l. ius publicū. ff. de pact. n. 1. Bart. n. 2 Bald. n. 1. Ang. n. 1.* qui tamen paullo aliter diſtinguunt ſeparantes ius naturale à ciuili: & ciuile rurſum in publicum & priuatum. *Caſtrenſ. n. 1. Alciat. hic n. 10. Iaſ. nu. 1.* publica & auctoritate & vtilitate.

Secundo, pacta auctoritate legis vitian-
6 tur, in quibuſdam † cauſſis, quæ principaliter fauore priuatæ perſonæ introductæ ſunt, ſed per quandam conſequentiam, publicam vtilitatem reſpiciunt, vt ſunt conuentiones, quæ rei dotalis obligationem, aut alienationem continent, *l. omnia, §. lex Iulia, infr. de rei vxor. action. l. de die. ff. de pactis conuentis*, hæc enim vtilitate priuata ſunt, publicum tamen commodum per quandam conſequentiam concernunt, *l. 1. ff. ſolut. matrim.* In eadem cauſſa recenſeri poſſunt contractus & alienationes rerum pupillarium, *l. pupillum. ff. de regul. iur. l. obligari, in prin. & §. 1. de auctor. præſt.* in his quoque conuentiones interpoſitæ nullius momēti cenſendæ ſunt, *vt legibus ſupra commemoratis, Bartol. d. l. pactum, num. 7. Caſtrenſ. num. 2. Alberic. nu. 1. Angel. num. 1. Bald. in l. penult. hoc tit. num. 4. Fulgoſ. ibid. num. 5. Corneus num. 8. verſiculo, quinto fallit.* Sed quæſtionis eſt, † an huiuſmodi pa- 7
cta ſaltem iuramento confirmari poſſint? Et indubitati iuris eſt, illa, quæ auctoritate & vtilitate publica ſunt, ex iureiurando non conualeſcere, cum iuſiurandum non ſit iniquitatis vinculum, aut peccandi occaſionē præbere non debeat, *cap. quanto, extr. de iureiuran.* neque etiam in prēiudicium alienum *cap. ad audientiam,* aut iuris publici redundare poſſit, *cap. intellecto, eod. tit.* ſecundo vero caſu, non inficiamur huiuſmodi pacta ſeruanda eſſe, vt conſtat ex *c. cum contingat, extra, de iureiur. & authent. ſacramenta puberum, infra, ſi aduerſus venditionem,* modo minor viginti quinque annis pubes ſit, aut proximus pubertate, *vt oſtendunt ibidem noſtri doctores,* quorum ſententiam Corneus *num. 3.* communem teſtatur, *Didac. Couarr. in repetit. c. quamuis, de reſcript. in 6. ſecunda parte §. 1. num. 13. & ſeq.*

Tertio leges noſtræ prohibent, † pacta 8
etiam fauore perſonæ, quamuis publica vtilitas, neque principaliter, neq; per quandam conſequentiam, vt in reliquis, videatur intercedere. Exemplum dari poteſt in SC. Velleiano, quo mulier prohibetur fideiuſſionis cauſſam in ſe ſuſcipere. Idem de prodigo, vel eo, cui bonis interdictum eſt, dici poteſt, *l. is cui. 6. ff. de verb. obligat. l. Iulianus, ff. de curat. furioſ.* In his tamen & ſimilibus iureiurando ſubueniri † huic difficul- 9
tati poteſt, vt conſtat ex cap. *cum contingat, & cap. reſcripto. extra, de iureiur. & d. authent. ſacramenta impuberum.* idq; confirmant Bartol. *in l. ſi quis pro eo, 11. ff. de fideiuſſ. Felin. in cap. ex reſcripto. extra, de fideiuſſ. Tiraquell. in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. in princ. num. 151. Alexand. in l. ſciendum, num. 30. ff. de verb. oblig. Caſtrenſ. Imol. Iaſon, Curtius & multi alii quos recenſet Didac. Couarr. in explicat. cap. quamuis de pactis in 6. part. 2. §. 3. num. 8.* vbi etiam hanc ſententiam receptiorem fatetur, quamuis poſtea nonnihil eandem moderetur.

Digitized by Google

Sed an idem probãdum ſit in prodigo, magis controuerſum eſt, vt videre licet apud eundem Didac. *ibid. num. 11.* qua de re ſcripſimus *in noſtro tract. de præſcript. part. 3. tit. de furioſ. prodig.*

Quarto leges nonnunquam pactiones
10 † improbant propter varias ciuium vtilitates, vt in tranſactione de alimentis *l. cum hi, ff. de tranſact. l. de alimentis, infr. eod. tit.* in fideiuſſione, quæ ratione dotis à marito exigatur. *l. 1. ff. de fideiuſſ. dot. nom.* in tranſactione de teſtamento non cognitis ipſius verbis, *l. de his, ff. de tranſact.* Sed deliberationis eſt non
11 expeditæ, an † huiuſmodi pacta ſaltem iuramento corroborentur. Nos omiſſa longio-
12 ri tractatione † ſtatuimus, Alciato *num. 32.* aſſentiendum, qui putat huiuſmodi iuramentum valere, *argum. d. cap. cum contingat.* ſed concedendam abſolutionem, *argu. cap. debitores, cum ſimilib.* Quod ſane in arbitrio iudicis eccleſiaſtici & ſuperiorum verſari exiſtimo, vt exploratis diligẽter rei circumſtantiis, abſolutionem deneget vel concedat, quod profecto ex perſonis & cauſſis nõ adeo difficile fuerit conſtituere. Si enim in cauſſa alimentorum quis aduerſarii technis circumuentus ſit, *Frider. de Senis conſil. 60. Couarr. in d. cap. quamuis, part. 2. cap. fin. num. 12.* vel idem etiam in teſtamento euenerit, ſi de legato diſceptetur, cuius notitia ad aduerſarium non peruenerat, non alienum ab æquitate iudicis eſſe ſtatuo, vt hic auxilii ſui ius expediat abſolutionem impertiendo. In eo autem, qui fideiuſſorem dotis cauſſa dedit, idem non eſſe probandum puto, quod ex tali conuentione deceptus nõ videatur. *Abbas in cap. cum contingat, extr. de iureiurand. in fin. Salycet. in authent. ſacramenta puberum. Corneus ibidem, Didac. Couarru. in repetit. cap. quamuis, de reſcript. in 6. part. 2. §. 2. n. 16.*

Quinto lex quandoq; vetat conuentionem in odium ipſius, cum quo contractus
13 inſtituitur, vt in SC. Macedoniano, † *l. 1. ff. ad SC. Macedon.* in pacto legis commiſſoriæ, in pignoribus, *l. fin. infra, de pactis pignor. cap. ſignificante, eod. tit.* in magiſtratu, qui pendente officio ſuo cõtractus non neceſſarios inſtituit, *l. licet, ff. de contrah. emt.* Huiuſmodi pacta Alciat. *hic num. 37.* concedit, iureiurando confirmari, ſed tamen quo ad effectum irrita eſſe pronuntiat, quod abſolutio & hic locum habeat, & deinde res, tanquam quæ ſine cauſſa apud creditorem ſit, cõdici poſſit, *l. fin. ff. de condict. ſine cauſſ.* ne religio peccato fomentum præbere videatur, *arg. c. debitores, de iureiur. cap. ſignificante, de pignor.* Bart. vero *in l. ſi pro eo, ff. de fideiuſſ. n. 10.* cuius ſententiam communem eſſe profitetur Corneus *in auth. ſacramenta puberum, n. 31.* conſtituunt,
† iuramentum quidem ſeruandum eſſe, ſed 14
non confirmari, quæ interpretatio eo pertinet, vt ſciamus, abſolutionem peti poſſe, antequam fuerimus in mora ſoluendi, vel repetitioni, poſtquam ſolutio interceſſit, impetrata tamen hac ipſa abſolutione, *cap. 1. de iureiur. & cap. debitores, eod. tit.* Quæ definitio in vſuris ſine ſcrupulo procedit, nec in pacto legis commiſſoriæ reſpuẽda videtur, *vt cap. ſignificante, extr. de pignor. Andr. Tiraq. de retract. conuent. §. fin. num. 121.* vbi multos auctores in hanc rem congerit *Anton. de Fano, in tract. de pignor. part. 4. num. 4. Guid. Pap. quæſt. 6.* Sed non æque expeditum eſt, an idẽ amplecti debeamus in S C. Macedoniano per multas rationes, quas ſubtiliter congeſſit Didac. Couarr. *in enar. cap. quamuis, de pact. num. 6. part. 2. §. 5. num. 6. verſ. ego vero difficilem,* quo lectorem breuitatis ſtudio remittere compellor.

Quinto modo, vires conuentioni † ab- 15
rogantur, ſi quid ex ſolennitate legis paciſcentes mutare voluerint: id enim priuatis non permittitur, *l. nemo poteſt, 55. ff. de legat. 1. l. properandum, infr. de iudicijs, l. 2. §. ſed quia veremur, infr. de iureiur. propt. calum. dand. Bartol. d. l. ius publicum, n. 2. Bald. in princ. Ang. n. 1. Iaſ. nu. 1. Bald. in l. pen. infr. hoc tit. n. 4. Salyc. n. 4. Fulgoſ. n. 5. Philip. Corn. n. 8. verſ. fallit quando tale ius. Alexand. in l. nemo poteſt. ff de legat. 1. num. 1. Raphael Cuman. n. 6. Ioan. ab Imol. n. 3.* & huiuſmodi cõtractus ex ſacramento nullas vires accipere tradiderunt † Bartol. *in l. ſi quis pro eo, ff. de ſo-* 16
lut. n. 13. Angel. ibid. & Caſtrenſ. Abbas in cap. cum contingat, n. 24. extr. de iureiur. Alciat. ibid. n. 151. Bald. Felin. Didac. Couarr. in relection. d. c. quamuis. part. 2. §. 6. n. 1. arg. l. non dubium eſt. ſupra, de legib. & cap. ſi diligenti, extra, de foro competent. Idem obtinet, ſi ratione materiæ contractus vitietur, † veluti ſi pactum interpoſitum ſit 17
de re ſacra, vel publica, libera, vel ſimili, *l. inter ſtipulantem, 83. §. ſacram. l. apud Iulianum, §. final. ff. de legat. 1.* & generaliter in omnib. illis rebus quas religio commercio hominũ exemerunt, *l. ſuæ rei, §. fin. ff. de contrah. emt. l. multum intereſt, ff. de verb. oblig. l. cetera. ff. de legat. 1. Alber. in d. l. ius publicum, in princ. Bart. in l. ſi quis pro eo,* cuius opinionem cõmunem eſſe profitentur Corneus *in d. auth. ſacramenta impuberum, n. 16. Couarr. in relect. d. cap. quamuis, part. 2. §. 6. num. 11.*

Eſt

18 Est deinde & sexta causſa, ex † qua pacta infirmentur, si nihilum contra bonos mores sint, quam Imperatores nominatim exprimendam statuerunt, quod latius, quam ceteræ pateret, & vt intelligeremus, talia pacta non subsistere, siue lex nominatim qd de his sanxisset, vt in pacto futuræ successionis *l. stipulatio hoc modo concepta, 61.* itē in conuentione, quæ matrimonii causſam duriorem reddat, *l. Titia, 184 ff. de verb. obl.* siue silētio ex morū integritate & decoro, siue contra ex improbitate illud colligatur, veluti, si quis ꝓmiserit, quod nudus in foro saltare velit, *l. seruum, 44 ff. de iniur.* quod veste minus decora vtetur, vt more muliebri fusum & colum tractet, capillum vniuersum & barbam radat, commercium instar bruti publice cum meretrice habeat, primos sponsæ complexus à domino loci, vel quouis alio rediimat. De his igitur & similib. quod specialiter comprehendi non possint, satis habuerūt generali clausula, quid iuris esset de-
19 finiuisse. An autem † huiusmodi placita religionis auctoritate fulciri queant, non intempestiue tractari posset. Sunt, qui in hac quæstione inter mores bonos iure ciuili introductos, & eos, qui iure canonico cōpro-
20 bati sunt, † distinguant. Exempli causſa, si qs promittat, se vxorem suam durius habiturū esse, domo pulsurum, filios sine iusta causſa exheredaturum, *cap. quinta uallis, 23.* aut palatium ducis aut principis sui amplius ingressurum non esse, *cap. veniens, 16. de iureiur.* hæc & similia neq; iureiurando, neq; lege, neq; consuetudine confirmari posse, *c. 1. de iureiu. in 6.* diuersam causſam esse in bonis morib. vt iure ciuili ponderantur, veluti dum prohibent donationem inter virum & vxorem constante matrimonio, *vt l. 1. & 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* dum insinuationis solennitatem requirunt, *l. donatio, & l. data, infr. de donat.* dum pacta & stipulationem futuræ successionis improbant, *l. stipulatio hoc modo concepta, 61. ff. de verb. oblig.* In his enim & similib. casibus iurisiurandi religionē causſam conuētionis sustinere. Non facile fuerit in hac opinionum repugnantia, quid quis secure amplecti possit aut debeat, definiuisse. Cum autē hæc tria exempla vltimo à nobis relata peculiarem disceptationem habeant, eadē etiam suo loco reseruabimus. Illud autē generaliter constituendum videtur, illa pacta,
21 quæ homines inducāt ad † peccatum nedū mortale, sed etiam quod veniale vocant, in illa cōditione versari, vt sacramēti religione muniri nequeant. *Bald. hic n. 1. Alex. n. 1. Iason n. 2. Purpur. n. 8. Aretin. n. 3. Felin. c. diligenti, col. 3. de foro compet. Archidiac. c. 2. de pact. lib. 6. arg. c. qualis, 25. dist. & d. c. quanto, de iureiur. c. 1. eod. tit. in 6.* Vnde edocemur, nullum iuramentum nos adstringere ad illa, quæ illicita sunt, impossibilia, aut libertati ecclesiæ aduersantia, item *cap. non est, de reg. iur. in 6.* quod declarat, nullum iuramentum obligatorium esse, q; contra bonos mores sit. Quid autem sit cō- 2
tra bonos mores, non puto ex definitione iuris canonici, aut ciuilis, constituendū esse, vt si peccandi materiam præbeat, sit contra bonos mores iure canonico, si solum honestatis rationem habeat, dicatur contra bonos mores iure ciuili, *vt l. stipulatio hoc modo concepta, 63. ff. de verb. oblig. item l. eleganter, §. alium, ff. de solut. matr. vt concludunt hic Bald. n. 1. Aretin. n. 3. Roman. n. 3. Castrens. n. 2. Socin. n. 2. Corn. n. 1. Sichard. n. 8. Ias. n. 4. Alex. cons. 21. lib. 3. col. 4. Aretin. consil. 74.* Sed demum † ex iure 22
naturali, *vt l. conditiones, 9. ff. de cond. instit.* veluti, si patrem non redemerit, si parentibus suis patronoue alimenta non præstiterit, itē præceptis Decalogi, & similibus, constituēdum. *Purpur. hic n. 10. Decius in c. in præsentia, de probat. 7. not. Alciat. in c. cum contingat, extr. de iureiur. Fortunius de vltimo fine iuris. allatione 12. Didac. Couar. in relect. d. c. quamuis, part. 2. in prin. n. 4.* Vnde existimarim, pronuntiatum Papiniani acutissimi & iustitiæ æquitatis q; studiosissimi Iurisconsulti *l. filius, 15. ff. de cond. inst.* negligendum † non esse, illa facta, quæ læ- 23
dāt pietatem, existimationem, verecundiā nostram, in illa conditione esse, vt eadem non videamur posse præstare. Consectariū itaq; videtur, vt nec per religionē iuramenti, in aliam causſam deduci possint, cum, vt sæpe diximus, iuramentum non debeat esse iniquitatis vinculum, quod cum dedecore reipubl. callidis & malitiosis hominibus ansam suppeditet, honestioribus & decori cupidis imponēdi. In quo genere pene omnia exempla esse statuo, quę supra proposui, exceptis tribus, quæ maturiori disceptationi seruaui. His respōdet, quod pactum de successione hominis viuentis ne hoc quidem adminiculo fulciri possit, *vt l. fin. hoc nostro tit.* coniuncta cum l. *non dubium est*, eodem modo dicimus matrimonia pœnali cōuentione obstringi non debere, *l. Titia, 13. ff. de verb. obligat. cap. gemma. extra, de sponsal.* neque quidquam suffragii iuramentum adferre posse, *Bart. in d. l. Titia, n. 11. Didac. Couar. in relect. c. quamuis, de pact. in 6. part. 2. in princ. n. 8. &*

Digitized by Google

ſeq. Confirmant hanc ſententiam *d.c. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.* nullum obligationis vinculum contrahere illa, quæ contra bonos mores ſunt: non dicit, *contra bonos mores iuris canonici*, deinde *c. 1. de iureiurand. in 6.* quæ omnia illicita & impoſſibilia pacta etiã ſacramenti religione ſubnixa damnat, hæc autẽ illicita eſſe res ipſa coarguit. Huc pertinet, quod tradidit Baldus *l. ad excludendum.*
14 *infra, de reb. cred.* † iuramẽtum de non adſpirãdo ad doctoris gradum & lauream, vel de omittẽdo ſimili laudabili opere, tanq̃ contra bonos mores non obſtringere iurãtem. *Purpur. hic num. 16. ſumma Angelica in verb. iuramentum, §. 5.*

Hæc de iuramento, conſequens eſſe videtur, vt generaliter diſpiciamus, quæ interpretatio verborum noſtræ legis ſit, quod talia pacta vim nullam habeant, Salyc. *hic n. 6.* Sichard. *n. 4.* Socin. *n. 3.* Purpur. *n. 2.* Bart.
25 *in l. cum lex. ff. de fideiuſſ.* profitentur, † nedum ciuilem, ſed etiam naturalem obligationẽ impediri, *l. cum lex, ff. de fideiuſſ.* item hoc non ſolum obtinere in principali, ſed etiam in acceſſorio, *vt gloſſa hic in verbis contra mores, Bald. n. 2. Iaſon in l. cum teſtamento, infr. de fideicommiſſ.* Et ſane obſeruandum eſt, non eſſe
26 neceſſarium † vt in illa, quæ hac lege exprimuntur, omnia cõmittatur, legem, conſtitutionem, bonos mores, ſed ſingula, vel vnum legum reſpõſum, vt ſupra rem digeſſimus. Sed animaduertendum eſt, hanc traditionem de naturali obligatione non poſſe ad omnem cauſſam commode applicari, ſed ad primum caput à nobis propoſitum. Nam in ſecundo & tertio non æque illud procedit, vt apparet in SC. Velleiano, vbi exceptionis auxilium tantummodo defertur. item in minoribus, quibus ſuccurritur per reſtitutionem in integrum, ſecundum diſtinctionem *l. ſi curatorem, inf. de reſtit. in integ.* idem multo magis procedit in exceptione SC. Macedon. Porro ſi de forma aut materia tractetur, rurſum definitioni legis locus erit, vt nulla ne naturalis quidem obligatio naſcatur.

Lex debitori. 7.

SVMMARIA.

1 *Si iuxta traditionem rei pactum interceſſerit, inde actio decernetur.*
2 *Figuratio caſus in præſenti conſtitutione.*
3 *Cauſſa dubitandi.*
4 *Ex quibus cauſis actio præſcriptis verbis locum habeat?*
5 *Nemo alteri ſtipulari aut cauere prohibetur ſi ipſius interſit.*
6 *Actio rei iudicatæ per traditionem inde ſecutam exſtingui ſolet.*
7 *Nihil prohibet quo minus pluribus actionibus quis inſtructus eſſe poſsit.*
8 *Si creditor debitori ſuccedat, obligatio ante ipſi quæſita exſtinguitur.*
9 *Creditor actionem hoc modo labefactatam tempore traditionis in tuto collocare poteſt.*
10 *Non ſolum ſi quis titulo heredis alicui ſuccedit, verum etiam vt fideicommiſſarius vniuerſalis, actionis confuſione extinguuntur.*
11 *Idem iuris eſt ſi fiſcus debitori ſuccedat.*
12 *Pari ratione ſi debitor heres creditori fiat actiones quoq; tolluntur.*
13 *Hac definitio etiam eo caſu locum habet quo heres ex fideicommiſſo hereditatem reſtituere cogeretur.*
14 *An confuſio etiam naturalem obligationem extinguat?*
15 *Per beneficium inuentarii confuſio impediri ſolet, & quomodo illud intelligendum ſit?*
16 *Per additionem hereditatis ius pignoris non videri ſublatum.*
17 *Confuſio duntaxat pro illa parte locũ habet, qua quis alteri ſucceſſit.*
18 *Iura ex poſtfacto quæſita ad cauſam confuſionis non pertinent.*
19 *Ius confuſionis nõ prohibet quo minus ſtipulatione vel facto nobis conſulamus.*
20 *Confuſa obligatione heres nihilominus remediũ, cautiones & deductiones habet ſecundum Baldum.*
21 *Difficultas circa traditionem Baldi ſupra propoſitam.*
22 *Rationes quæ ius confuſionis introduxiſſe videantur.*
23 *Ius deductionis in fideicommiſſo vniuerſali locum habet.*
24 *Quid iuris ſit ſi creditor nunquã in poſſeſſione fuerit?*
25 *An creditor hoc caſu etiam iure actionis munitus videatur.*
26 *Sententia illorum qui vectores ſunt etiam ex tali pacto actionem deferri.*
27 *Quid obtineat ſi nihil de ſolutione pactus ſit & hereditatem tradiderit.*
28 *An creditori regreſſus detur ad priorem actionem, diuerſa doctorum ſententia.*

QVAMVIS certi iuris ſit, ex pacto nudo nullam actionem ſibi aliquem aſſerere poſſe, *l. 7. ff. ſed cum nulla, ff. de pact. l. legem, l. ſi certis annis, hoc tit.* tamen ex diſpoſitione præſentis † legis edocemur, aliud probandum 1
eſſe, ſi rei traditio interceſſerit. Etenim † q 2
certam quãtitatem mutuo dederat debitori ſuo, ex teſtamento ceſſit, atque hereditatem adiit. Confuſa itaque per huiuſmodi additionem actione, controuerſiam à quodam ſuo aduerſario, qui ſe verum heredem eſſe contenderet, ſuſtinuit. Cum huius certaminis victoria penes creditorem eſſet interuenientibus fortaſſe nonnullis,

nullis, eo res deducta est, vt creditor aduersario hereditatem eo pacto traderet, vt tam cæteris creditoribus, quam sibi ratione debitæ quantitatis satisfaceret. Dubitari itaq; poterat, *an huiusmodi conuentio aliquid vtilitatis adferret?* Etenim, vt antea † dictum est, 3
pactum nudum non solet proficere ad actionem. Deinde repugnat regula multis in locis insinuata *l. quo tutela, 73. ff. de reg. iur. l. stipulatio ista, 38. §. alteri, ff. de verbor. obligat. Instit. de inutil. stipul. §. alteri. l. fin. infr. eod. tit.* non posse quem stipulando aut paciscendo alteri cauere. Tertio, quod cum habeat actionem iudicati *l. iudicati, ff. de re iudic.* hanc potius exercere debeat, *l. minor 25. annis, fideicommissum, ff. de minor in integrum restit.* Contrariũ tamen in nostro textu statuitur, conuentionis fidem seruandam esse, quæ si non præstetur, creditorem posse experiri actione ex stipulatu, si modo pacto subiecta sit, sin minus, actione præscriptis verbis. Qua in re non est, quod nos torqueant illa, quæ dubitandi causſa superius mota sunt. Stipulationem enim actionem parere, extra controuersiam est, *l. omnes, infra. de contrahen. & commit. stipul. & Instit. de verb. obligat. in princ. l. iurisgentium, ff. de pact.* Porro si nulla stipulatio intercesserit, intelligimus actionem 4
præscriptis verbis † ex eo fonte decerni, q; hic res interuenerit, *l. naturaliter, §. i. ff. de præscript. verb.* tradita enim hereditas est, quam vt suam creditor ex auctoritate sententiæ obtinebat; Pacta in traditionibus interposita actionem tribuere solent *l. legem h. tit. l. in traditionibus, 48. ff. de pactis.* Scrupulus secundo loco illatus facile submouebi- 5
tur, † si meminerimus, non prohiberi quem alicui cauere per stipulationem, aut aliam conuentionem, modo vt ipsius interſit, *l. stipulatio ista, 38. §. si stipuler alii, ff. de verb. obligat.* Ex difficultate tertio loco excitata nos fa- 6
cile expediemus, † si perpendere velimus, quod post rem iudicatam traditione sequuta huiusmodi actio exstincta censeatur, *l. penult. §. fin. ff. de acquir. vel amit. possess. glossa in l. Pomponius, §. sed & is. ff. de procurat. Alciatus hic n. 6. Alexand. n. 8. post Petr. Cynum, Francis. Tigrinum & alios,* quamuis me non prætereat dissentire Baldum *hic,* item Purpuratum *n. 46.* existimantes, effectum illum, quo declaratur aliquis esse heres vel dominus *l. ex diuerso, §. 1. ff. de rei vindicat.* tradita possessione nihilominus manere, quo referri etiã possit *l. si à te, §. 1. ff. de except. rei iud.* Sed responderi 7
poterit, † nihil phibere, quo minus plurib. actionibus quis instructus sit, *l. 1. & 2. inf. commun. de legat. l. quotiens, ff. de oblig. & act.*

Ex enarratione nostri textus se duo pronuntiata potissimum offerunt. Primũ, quod si creditor succedat debitori, † obligationẽ 8
ipsi quæsitam confundi, & per consequens eius persequutionem extingui, *vt hic & l. Muttane, in fin. ff. de condict. & demonstr. item l. licet, infr. ad leg. Falcid.* Secundo, quod creditor ex pactione, † quam tempore traditio- 9
nis interponit, iuris sui persequutionẽ confusione labefactatã instaurare, & iure actionis se munire possit.

Primum itaq; legis nostræ responsum, aliis decisionib. quæ ad eandem vtilitatem tendãt, augebimus, & subiectis modo rationibus tandem inter propria septa compellemus, vt secundum definitionem nouellæ de alienatione rerum ecclesiasticarum, §. *vt tamen,* parta securitate nullum periculum reformidet.

Principio igitur non distinguimus † in- 10
ter heredem & fideicommissarium vniuersalem, cum in illũ omnes actiones trãseant, *l. 1. §. sublata, ff. ad SC. Trebell.* & q; heredis loco habeatur, *l. postulante, ff. eod. tit. l. 1. infr. de inoffi. testam. Dec. n. 2. Ias. n. 1 Purpur. n. 13. Sichard. n. 2. Ang. in l. deducta, ff. ad SC. Trebell* Secundo icẽ etiam transferri potest ad causſam † fisci, *l.* 11
Vranius. ff. de fideiussor. l. seruo. §. antepen. ff. de leg. 1. l. debitori, infr. de bonis damn. Dec. n. 3. Purpu. hic n. 15. Tertio procedit etiam nostra regula in contrario casu, quando debitor † suc- 12
cedit creditori, *l. Stichum, §. editio, ff. de solut. & ibid. Bart. n. 3. Alberic. in princ. Salyc. n. 4.* Quarto locum habet hæc definitio etiã † illo ca- 13
su, quo creditor succedens ex fideicõmisſo restituere hereditatem deberet, *l. deducta, ff. ad SC. Trebell. & ibid. Bart. in princ. Castrens. n. 2. Ang. n. 1. Imol. n. 2. Alex. n. 2. & Decius hic n. 4.* accedit definitio legis *heredem, ff. de his quib. vt indig.* vbi illud in eo nõ respuitur, cui tanquã indigno hereditas auferetur. Sunt, † qui 14
quinto ornãdo nostram inspectionem, illã tanti effectus esse pronuntiãt, vt nedum ciuilem, sed & naturalẽ obligationem huiusmodi confusio perimat, sumto argumento à speciali ex *l. debitor. ff. ad SC. Trebell.* quæ cõsideratio suã vtilitatẽ pbere posset in foro, q; conscientiæ vocant: Et sane ex pſumtione iuris ciuilis, non dubitamus & hanc sublatã videri, secus aũt in foro conscientiæ, vbi rei veritas spectanda est. & quid adeundo hereditatem quis damni vel cõmodi senserit, *vt ostendit hoc loco Purpurat. num. 18. Didac. Co-*

narru. extra, de teſtamen. cap. 1. numero 20.

Hactenus occupati fuimus in locupletā-
da præſenti definitione, reliquum eſt, vt de
15 eius declarationibus loquamur, † qua in re
principio ſeſe offert beneficium inuentarij,
l. fin. §. ſin vero, infr. de iur. delib. ſed an hoc mo-
do confuſio impediatur, non bene inter no-
ſtros interpretes cōuenit. Etenim gloſſa *in
verb. confuſa; Bald. n. 4. Odofr. n. 2. Corn. n. 3. Ro-
man. n. 7. Sichard. n. 4. Caſtrenſ. n. 3. Purpur. n. 34.*
exiſtimant, hoc modo confuſionem inter-
pellari. Diſſentiunt vero Cynus *n. 1. Bart. n. 1.
Salycet. n. 2. Decius nu. 15. Alex. n. 4.* qui auctores
ſunt, actionem quidem confundi quo ad
ſubſtātiam, licet eius effectus conſeruetur;
& in hanc ſententiam communiter omnes
conuenire Purpurat. *n. 31.* contendit, vt an-
te illum etiam aſſeruit Roman. *n. 7.* Nos au-
tem præſentem quæſtionem tanquam al-
tioris indaginis in ſuum locū reiicimus, ma-
xime q; ad moderationem noſtræ legis non
multum referat, hoc vel illo modo confu-
ſionis incommodis occurratur.

Secunda declaratio ſecundum Alexan-
drum *hic n. 7.* Bart. *l. debitor, ff. ad SC. Trebell. n.
2.* Imol. *n. 3.* Caſtrenſ. *n. 3.* eſt, quod per hanc
16 confuſionem obligatio pignoris † non vi-
deatur ſublata, idq; arg. *l. debitor 59. ff. ad SC.
Trebell.* & quamuis Purpuratus illam inutilē
exiſtimet, quod, vt ait, duorum alterum cō-
ſtituere debeamus, quod creditor idemque
heres fundum pignori datū poſſideat, quo
caſu abſurdum eſſet, ſi cōtra ſe experiri vel-
let, velut non poſſideat, & hoc caſu expedi-
re, vt potius rei vindicationē inſtituat, quā
hypothecariam, quæ excuſſionem, *§. ſed ne-
que, nouell de fideiuſſ.* requirat: tamen nihil de
præſenti declaratione mutandum puto, q;
animaduerſio non oēs caſus complectatur,
& impugnet vtilitatē d. l. *debitor, 59. ff. ad SC.
Trebell.* conſideratam, quod deniq; aliquan-
do melius ſit hypothecariā actionem ,ppo-
ſuiſſe, quam vindicationis, cum tanta diffi-
cultas in probādo dominio verſetur, de qua
re diſſerimus infr. *l. cum res, de proba.* Eandem
rationem, quod ſcil. actio in rem nō tam fa-
cile tollatur, ſecuti Alexand. *hic n. 2.* Socin. *n.
3.* Dec. *n. 7.* poſt Baldū & Salyc. in hanc rem
laudatos conſtituunt, legem noſtram in rei
vindicatione non procedere. Primo, quod
poſſeſſio, niſi apprehenſa, per aditionem
hereditatis nō quæratur, *l. 22. ff. de acquir. vel
omitt.* Deinde, quod etiam à poſſidente ce-
di poſſit, ſecundum ea, quæ tradit gloſſa *l. ſi.
infr. de hered. act.*

Tertia declaratio minus † negotii habi- 17
tura eſt, ſi legem noſtram intelligēdam pro
illa parte, qua quis alteri ſucceſſit: vnde ſi in
ſolidum heres ſit, agnoſcet onus ſuum; ſin
autem pro parte pro modo ipſius actio dun-
taxat perimetur, *l. licet, 14. inf. ad leg. Falcid. l. ſi
ab eo, infr. de negot. geſt. l. cum à matre, de rei vind.*
heres enim nō repræſentat defunctum, niſi
pro ea parte, qua heres eſt *gloſſ. in l. 2. de he-
red. act.*

Quarta declaratio eſt, quod hæc † con- 18
fuſio duntaxat ad illas obligationes refera-
tur, quæ competebāt illo tempore, quo he-
reditas cernebatur. Nā ſi ex poſtfacto quo-
dam deferri cœperint, ad hanc cauſſam nō
pertinebunt, quod qualitas verbo adiecta
ſecundum ipſius determinationem exau-
diatur, *l. in delictis, 4. §. ſi extraneus, ff. de noxal.
act. Angel. conſil. 51. Purpur. hic n 41.*

Quinta declaratio ſit, quæ petitur ex no-
ſtra lege, q; quamuis aditione confundatur
hereditas, † tamen ſibi heres conſulere poſ- 19
ſit ſtipulatione aut pacto: textus noſtri ver-
ba euidenter demonſtrant, & notarunt hoc
loco gloſſa & omnes plene doctores.

Eſt deinde & ſexta declaratio *l. 2. §. fin ff.
de hered. & act. vend.* de qua Odotr. *hic num. 2.*
Alber. *num. 1.* Habet deinde & alia remedia,
quibus rem ſuam in tuto collocare poſſit, vt
ſcil. † ſecundum definitionem *l. debitor, 59. ff.* 20
ad SC. Trebellian. petere poſſit, vt ſibi caueā-
tur, vel vt in ipſa exſequutione, q; ſibi de-
betur, deducat, *argu. l. ſi debitor, 12. à contrario
ſenſu. ff. ad l. Falc.* quas leges adhuc etiam nul-
lo inuentario confecto locum habere, tra-
diderunt hoc loci Barthol. Socin. *n. 9.* Rom.
in fin. Caſtrenſ, *n. 10.* Ias. *n. 3.* & ita quoq; intel-
ligi poſſe videntur Bald. *num 4. & 5.* Alexan.
num. 41. quamuis de illo loquantur, qui in-
uentarium confecit, tamen generaliter id
profiteri videntur, vt eundem Baldum in-
telligunt Roman. Caſtren. item Decius, qui
dicta ipſius tanquam ſingularia extollunt.
Cæterum ſi rem ad amuſſim reuocare vel-
mus, † ſatis periculoſa illa traditio depre- 21
hendetur. Primo, quod nulla ſit cauſſa,
quare creditor ſuccedens plus prærogatiuę
habeat, quam alii creditores: deinde, quod
cum duæ ſint rationes, quæ ius confuſionis
induxiſſe videantur, † quod vnus & idem 22
creditor & debitor ratione vnius quanti-
tatis eſſe nequeat *l. ſi vxor, infra, de bon.
auct. iudic. poſſ. l. heres, 21. ff. de fideiuſſ.* Al-
tera, quod adeundo hereditatem ſeipſum
compenſaſſe intelligatur, *l. quæ dotis, ff.
ſolut.*

ſolut.matrim. eaque ratio iure nouiſſimo ita confirmata ſit, vt heres inuentarium non cõficiens res hereditarias interuertiſſe credatur, quo minus hereditas ſoluendo eſſet *l.fin. §.etſi præfatam,infr.de iur.delib.nouell.1.* & ſi non fecerint, non videatur audiendus eſſe, etiam ſi de legatis & fideicommiſſis particularibus quid deducere velit, ſed ad ſolidi præſtationem compellendus, quam difficultatem hoc loco *n.9.* præſentiens Bartho. Socinus conſtituit talem doctrinam ita demum procedere, ſi conſtet de viribus ſubſtantiæ ipſius teſtatoris ex confeſſione creditorum & legatariorum, quod & ipſum videntur ſenſiſſe Alexand. *in rubr.de acquir. vel omitt.hered.num.5.Franciſc.Aretin.nu.3. Bald. in l.filium quem habentem,infr.famil.erciſc.num. 37. Didac.Couar.in cap.1.num.19.extra,de teſtam.*

23 tamen in fideicommiſſo † vniuerſali idem Socinus, item Sichardus *hic num. 2.* Corne. *num. 4.* ius deductionis, de quo *in l.in imponenda. item l.irritum. infra, ad leg. Falcidiam, l.coheredi. §. filiæ, ff. de vulgar. & pupill.ſubſtitut.* adhuc ſaluam eſſe contendunt.

Hæc de pacto interpoſito, vel quod interponi in ipſa traditione potuit. Sed fingamus,

24 creditorem † in poſſeſſione non fuiſſe, ſed cum obtinuiſſet iudicio, ceſſiſſe hereditatate, tali conuentione vel non intercedente, & quæri quid iuris. Hæc controuerſia in noſtro textu non mouetur, ſed à gloſſa & noſtris interpretibus. Vt igitur rem intricatam diſtinctione expediamus, ſtatuimus priori caſu, cum pactum de ſoluendo ære alieno interpoſitum eſt, illum poſſe experiri actione rei iudicatæ: & ſi per exceptionem ſe defendere velit, eandem creditor per replicationem elidet, *ita gloſſa hic in verb.ex ſtipulatu, Bart.num.5. Bald.n... Cynus n. 2.Salyc.num.69. Corneus num.5. Angel. num. 1. Roman.num 14. Albericus in fine. Decius num.23. Iaſon num.6. Alciatus num.7. Purpur. nu. 46.* vbi hanc ſententiam communem renuntiat. Sed hoc ſecundum Alexand. *num.9.* Baldum *num.4.* Roman. *num.13.* Salyc. *num.13.* intelligendum eſt, ſi ſimpliciter res apud aduerſa-

25 rium dimiſſa ſit: † quod ſi vero per modum acceptilationis res explicetur, tunc etiam actionem præſcriptis verbis deferendam, *l. explacito,infr.de rer.permut.de qua re ſupra l.1.* q; hæc loca traditionis cedant, *vt in l.ſi mulier, ff.de condict.cauſſa dat.cauſſ. non ſequut. l.ſi ſponſalibus,58. §.fin.ff.de iur. dot. §. interdum. Inſtit. de rerum diuiſione & acquirendo earum dominio.*

26 Cæterum † Cynus *num. 2.* Alb. *in fine.* Caſtrenſ. *num.8.* Fulgoſ. *num.2.* Corneus *num.5. verſ.3.caſu.* Donell. *num.6.* exiſtimant, etiam pactum hoc caſu ſufficere, quod nullum nõ intelligatur, ex quo contractui inhæreat, ſiue donationis, vt *l.hereditatem, ff. de donationibus,l.legem,infr.eo.tit.* ſiue alterius, *argum. l. 2.infr.de pactis inter emt & vendit.* Sin autem is, qui relata cauſſa victoriæ rem apud aduerſarium relinquit, nihil † de ſolutione pa- 27
ctus ſit, poſſe illum hoc caſu priſtinam actionem exercere, & ita aduerſarium ad ſolutionem compellere, tradit gloſſa *hic, Iaſon n. 6. Decius num.23. Alciatus num.7. Alexand.nu. 10. Purpurat.num.49.* qui hanc ſententiã cum aliis relatis ſequẽdo crebriorem profitetur. Quamuis enim prior actio exſtincta videatur *l.in omnib.ff. de ſolut.* † tamen in ſubſidiũ 28
illi regreſſum dari, *l.2. §. final ff.de hered. & act.* Sed Bart. Angel. Bald. Corn. gloſſam, dũ dicit, actione ſibi prius cõpetente, per ſe, accipiũt de actione in factũ, q̃ ex ſententia naſcitur, quæ interpretatio non poſſit abſurda videri, cum, vt dictum, actio prior peremta, non facile reſuſcitetur, *l.cum res, §.aream, ff.de ſolut. l.inter promittentem, §.ſacram. ff. de verb. obligat.* & æquitas & circumſtantiæ negotii hoc illo caſu non videantur ſuadere, cum aliud adminiculum quis, quo vtatur, habeat, quo quis ad obſequium poſſit vrgeri. Si enim ipſe de ſpontanea dimiſſione excipiat, replicare actor poterit de fide & natura hereditatis non ſeruata, quæ nedum cõmoda ſed & incõmoda adferre ſoleat *l.fin.ff.de pet. hered. l.ſi quis ſeruum, cum l.ſeq.ff.de leg.2.l.12. & ff. de bonor.poſſ.* Prior autem ſententia ſecundum Baldum eo caſu tolerari poſſet, quo poſſeſſor ſe adhuc heredem contenderet, *argum.l.fin.ſupr. de pet.hered.* deinde admitti poſſet, in ſecundo membro, quæ actionem præſcriptis verbis ex tacita conuentione deferri colligit *d.l.legem,infr.de don.item l.hereditatem,ff. eod. tit.* quamuis enim ex pacto, quoties res apud alium eſt, nõ poſſimus nobis actionem promittere, *l.cum proponas, 21. hoc tit.* tamen aliud eſt, ſi noſtra voluntate apud eundem ſub certis legibus relinquatur, *l.ſi profundo,infr.de tranſaction.*

Declarant tamen Alexand. *num. 10.* Alciat. *num.8.* Purpurat. *num.4 2.* hanc doctrinam non procedere, ſi ex cauſſa donationis, vel ſimili contractu, res apud alium dimittatur, tunc enim actionem præſcriptis verbis decernendam eſſe, *argumen.dict.l.hereditatem, ff. de donat. & l.legem,infr.eodem titul.* Quod ad alios creditores attinet, gloſſa exi-

Digitized by Google

ſtimat, actione ceſſa eũ vti debere, & quamuis Bartolus *hic num. 5.* Baldus *num. 10.* Angelus *circa finem*, gloſſæ cauſſam aſſerere nitantur, tamen id illos diffidenter facere animaduertimus, quod is, qui ſententiam obtinuit, heres intelligatur, *argum. l. ex diuerſo, §. 1. ff. de rei vind.* & non contra eum poſſeſſorem aut emtorem hereditatis tales actiones competant: *l. 2. hoc tit. & l. 2. infra, de hered. & act. vendit.* Hinc alii, *vt Albericus circa finem, Fulgoſius circa finem, Cynus nu. 2. Corneus num. 5. Roman. num. 14. Salycet. num. 7. Decius nu. 23. Iaſon num. 6. Alciatus num. 8. Purpur. num. 54.* conſtituunt illum ex actione in factum ex ſententia eo compellere poſſe poſſeſſorem, ita vt exceptionem ipſius, mox de dolo replicando elidat. Addunt tamen Baldus, Salycetus, Alexãder, poſſe illum actione ceſſa illo caſu vti, quo alter ſe adhuc heredem eſſe prætenderet, alias non: vt & ſupra dictum eſt.

Lex, ſi paſcenda, 8.

Svmmaria.

1 *In ſocietate toleratur inaequalitas ſi vnus rem alius operam conferat.*
2 *Nimia inaequalitas tanquam leonina in omni ſocietate vitanda.*
3 *An in caſu noſtræ legis videatur cõtracta ſocietas gregis, an fœtus duntaxat?*
4 *Inaequalitas in ſocietate ex cauſſa conuentionis tolerari poteſt.*
5 *Inaequalitas admittitur ſi ex dubio euentu, quod deſit, poſtea ſarciri queat.*
6 *An in ſocietate omnium bonorum inaequalitas procedat?*
7 *Quæ actiones in caſu noſtræ legis accommodentur?*
8 *An actio pro ſocio locum habeat, & quo caſu?*
9 *An diuerſæ ſint actiones quæ ex facto dentur, & quam præſcriptis verbis appellamus?*

DECLARAT præſens conſtitutio, valere pactum inter dominum & paſtorem ſuper fœtu pecudum, portionibus, quibus placuit diuidendis. Pro explicatione huius reſcripti ſciendum eſt, quemadmodum in ſocietate, ſi non fuerint partes expreſſæ, id actum intelligatur, vt æquis portionibus res diuidatur, *§. 1. Inſtitut. de ſocietat. l. ſi non fuerint, ff. pro ſocio*, tamen poſſet inæqualitas tole-1 rari † ſi vnus rem, alius operam conferat: & iuſta æſtimatione ſubducta, ſocius non admodum lædatur, vt in conuentione præſentis noſtræ legis, quę proxime ad cauſſam ſocietatis accedit. Exigit itaq; ſocietas, vt iã antea diximus, æqualitatem, quæ nõ ſolum ex pecunia, ſed ex omnib. circũſtantiis conſtitui debet, q; non tantum obtinet in ſocietate expreſſa, verum etiam tacita, *§. illud, Inſtit. de ſociet. Corn. lib. 2. conſ. 233. viſo eleganti conſilio Dn. Franciſcini. Bart. l. 1. infr. pro ſoc. q. 11. Alex. lib. 2. conſil. 99. habita ſuper contentis. Angel. Aretin. in §. fin. Inſtit. de ſociet.* vbi proponunt exemplum in duobus fratribus, quorũ vnus in prouehenda ſocietate plus operæ & maiorem induſtriam contuliſſet. Ratio ergo eius videtur peti poſſe ex *l. Mutius, & l. ſi non fuerint, ff. pro ſocio*, q; nimia inæqualitas †tan- 2
quam leonina ſemper ſuſpecta ſit, quodque ſocietas ipſa tanquam fraternitas ſe habeat, *l. verum, ff. eod. tit.* & in pari cauſſa congruentem quoq; diſtributionem ſuadeat. *Alex. lib. 2. conſ. 131. in cauſſa vertente coram poteſtate, col. 3. Roman. conſil. 105. in quarto dub. Abbas lib. 1. conſ. 77. Purpur. hic n. 14. item n. 18.* idẽ apud theologos receptũ eſſe affirmat: ſequutus ſummam Angelicam *in verb. ſocietas, §. 4. & 5. item Socin. lib. 2. conſil. 285. præſentis conſultationis inueſtigatio, col. 6. verſ. in contrarium:* inferens huius rei vtilitatem deprehendi poſſe in iudicando, vbi ſequi cõueniat, quod iuris interpretibus, canoniſtis & theologis ꝓbetur dũ etiam, vt denuntiatio euangelica, de qua *in c. nouit. extr. de iudic.* locum habere poſſit; addit vix iuſiurandum impetrare poſſe, vt huiuſmodi pacta confirmentur, *cap. licet, extr. de iureiur. in 6.* concludit tamen tutius eſſe, vt abſolutio à ſacramenti religione petatur, *arg. c. debitores, extr. de iureiur.* Laudat autem in hanc ſententiam Hoſtien. & Laurent. de Rodolph. *in cap. conſuluit, de vſur. & nonnullos alios.*

Conſtituto in hunc modum axiomate, illud ex certis cauſſis temperabimus. Etenim hęc ęqualitas locum non habet, ſi alter plus pecuniæ, operæ, induſtriæ contuliſſet *d. l. ſi non fuerint, ff. pro ſocio, §. 1. Inſtit. de ſocietat. & §. illud*, idemq; dicendum eſt, ſi quid ornamenti vel ſubſidij ex perſona ſua ſocietas ſentiret, & eius rei nomine cumulatior redderetur. *l. quid enim, ff. eod. tit. l. ſi ſocietatẽ, ff. eod.* q; totum arbitrio iudicis committendum, *l. in propoſita, ff. pro ſocio. Bart. l. ſocietatem, §. arbitrorum, ff. eod. tit. Purpur. hic n. 25. Socin. conſ. 265. col. 8. verſ. & vltimo conſidero*, ſecundum q̃ declarationem lex noſtra exaudiri poterit, dũ ait, *portionib. quibus placuit.* Ex quo illud ante omnia notandũ eſt, †inter paſtorẽ & domi- 3
num non videri contractã ſocietatẽ gregis, ſed fœtus duntaxat, qui etiam ex inæqualib. portio-

portionibus diuidi possit, *Decius hic num. 4. & 5. Roman. n. 1. Alex. n. 1. Ias. n. 1.* Secundo moderamur regulam nostrã ex voluntate contrahentium vel paciscentium. Si enim quis ab initio sciuerit, quid inæqualitatis ex tali conuentione † emergere possit, atq; prudens se huiusmodi pacto obstrinxerit *l. donari & l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. glossa in l. si non fuerint. ff. pro socio & ibidem Salycetus numero 2. Romanus hic num. 3. Decius nu. 6.* is postea intempestitiue conqueri non poterit. Tertio positio nostra locum non habet, si huiusmodi pacti inæqualitas ex post facto ratione dubii euentus † sarciri possit. *arg. l. de fideicommisso 12. inf. fit. prox.* veluti si in casu legis nostræ conuenisset, vt fœtus hactenus domino cederet, quoad numerum gregis collati impleret, & inde ex postfacto omnia pecora communia essent. *Purpurat. hic n. 35. post Laurent. Rodolph. & Ioan. de Anania.* Confirmari hoc ipsum potest arg. *l. penult. ff. pro socio.*

Sunt qui quarto principale pronuntiatum † ad pacta rerum particulariũ restringant, aliud iuris esse existimantes, si societas omnium bonorum constituta sit, *arg. l. si socius pro filia. ff. pro socio. Bald. in l. si patruus. infr. commun. vtriusq; iud. Decius consil. 60. de duob. quæritur Socin. libr. 2. cons. 160. incip. in præsenti consultatione, subtiliter Anton. de Butr. & Barbat. hic relati à Purpurato n. 38.* quamuis ille deliberandum sentiat.

Hæc de meritis compositionis: nunc de actionib. Existimant nostri doctores, duas potissimum † actiones hic considerari posse. Vnam, quæ detur ex pacto, quod traditione munitum sit. *l. in traditionibus. ff. de pact.* quam statuimus esse actionem præscriptis verbis, *vt supra l. proxima, item l. cum mota. l. si pro fundo. infr. de transact. l. si tibi rem 13. in prin. & §. 1. l. naturalis. §. 1. eod. tit. ita Glossa hic, Cynus in princ. Odofred. n. 1. Bart. in princ. Bald. n. 1. Angel. in princ. Corn. n. 3. Ias. n. 5. Aretin. num. 1. Socin. num. 4. Alexand. num. 2. Castrens. num. 2. Decius num. 13. Purpur. num. 44.* quamuis Salycetus hic male dissentiat, dum putat, huic accõmodandam esse actionem de dolo *l. naturales §. at si facio ff. de præscript. verb.* sed cum hic contractus à datione inceperit, recte ab hac sententia tandem ipse recedit. Alterũ remedium est actio pro socio *l. cum duob. 12. §. si in coeunda. ff. pro socio & d. l. si tibi rẽ 13. §. 1. ff. de præscript. verbis.* † Et hæc interpretatio tunc demum locum habet, si cõtrahentes voluerint esse socii, vt apparet ex *d. §. si in coeunda.* aut si in communicatis rebus id tacite appareat esse actũ. Ita doctores omnes pene supra à nobis relati. Dissentit tamen Roman. *num. 4.* errare nostros doctores, *vt Baldum, Angelum, Cynum, Aretinum, Socinum, & alios,* contendens, dum societatem ex dominii translatione metiuntur, cum diuersum ex *d. l. si tibi rẽ §. si tibi areæ. ff. de pscr. verb.* colligamus. Sed nõ animaduertit, interesse inter dominii translationem & cõmunicationem hic enim societas contracta videbitur, vt in exemplo areæ & pueri ab eodẽ IC. proposito: aliud esse, si dominium areæ, pueri vel gregis in alium transferatur, vt postea partem restitueret. Porro & retento dominio gregis, posse societatem de fœtu contrahi, non obscure *d. l. cum duobus 52. §. si in coeunda. ff. pro socio,* insinuare videtur, si constet talem contrahentium esse voluntatem, *vt l. si id quod, 58.* In dubio autem interpretes supra commemorati constituunt, esse contractum innominatum, vt in nostra lege: item *l. si merces. §. vis maior vi in particula quasi ibidem constituendi.* Circa hæc remedia, de quibus disseruimus, ponderandum est, non videri satis tutum, quod de actione ex pacto commemorat hic Purpurat. *num. 40. & seq.* vbi id multis defendere conatur † dum distinguit inter actionem, quæ ex pacto nascatur & illam, quam præscriptis verbis nuncupamus. Concedimus enim, actionem ex pacto dari, quæ rei interuentione nitatur, sed an illa diuersa sit ab actione præscriptis verbis, vel in factum, de quibus *in l. debitori. h. t. l. legem h. eod. titul. l. cum mota l. si pro fundo. infr. de transact.* intelligimus ex *l. legem & l. bonæ fidei hoc titulo.*

Lex, cum posteaquam. 9.

Svmmaria.

1 *Hypothesis præsentis constitutionis.*
2 *Filius pro matre interuenire potest, etiamsi de nullo mandato doceatur.*
3 *Qui non habuit cognitionem sententiæ prolatæ, is si paciscatur circumscriptus intelligitur.*
4 *Ignorans donandi voluntatem non habet.*
5 *Transactio post rem iudicatam interposita nullius est momenti.*
6 *Quid appellatione horum verborum, se controuersiam amplius moturum non esse, contineatur.*
7 *An pactum nostra lege propositum ipso iure irritum intelligatur, diuersa interpretum sententia.*
8 *Intellectus horum verborum, cum ex ea conuentione cum matre tua agere cœperit.*

9 *Ex pacto noſtræ legis nec naturalem quidem obligationem naſci contra Angelum, Socin. & Iaſon.*

10 *Verbum liberandi non ſemper nexum, qui ſubmoueri debeat, ſupponere.*

11 *Si dolus conſenſum impediat nulla ex conuentione actio naſci poteſt.*

12 *Si filia dolo decepta paternæ hereditati renuntiauerit, renuntiatio non præiudicabit, quamuis iuramentum interceſſerit.*

13 *Tutius hoc caſu videri vt abſolutio à iuramento petatur.*

14 *Non quiuis dolus admittitur ſed qui prudentiſſimum fallere poſſit.*

15 *Si reus pactum conſeruare velit in odium dolum committentis audietur.*

CVM quidam cum muliere iudicio † experiretur, & tandem victus per ſententiam ab eadem, eius rei ignara per ſurreptionẽ, vel conſarcinatis quibuſdam mendaciis impetraſſet, vt ei caueret, nullã ſe cõtrouerſiam de re litigioſa moturam, filius negotio intellecto rem ad Imperatorem detulit, & vt ſua declaratione cõuenientem formam huic quæſtioni dare vellet ſupplicando petiit. Reſcribit itaq; Imperator id pactũ mala fide factum irritũ eſſe, & matrem, ſi cum ea ex tali conuentione agi cœperit, iudicis auctoritate liberandam.

Multa ex hoc noſtro textu excerpi poſſunt, nos præcipua, ꝓ meliori explicatione
2 huius legis ꝓſequemur. † Cõſtat itaq; initio filium, ꝓ matre interuenire poſſe, ꝙ intelligimus, etiamſi de nullo mandato doceatur, modo non appareat de voluntate cõtraria *l. ſed iſta. ff. de procura. l. patri pro filio. ff. de minor. in integ. reſt. c. nonnulli. §. ſunt & alii. de reſcriptis.*

Secundo intelligimus, ꝙ ad probationẽ
3 † circumuentionis videatur ſufficere, quod quis non habuerit cognitionem ſententiæ prolatæ, & ad paciſcendum ab aduerſario inductus ſit, qui iã certior erat redditus, de ſentẽtię, ꝓnuntiatione, atq; eius forma, idq; multis argumentis probari poteſt. Primo ꝙ illud aperte colligatur ex verbis noſtræ cõſtitutionis: ſecundo, quod cũ pactũ natura ſui gratuitum ſit, & liberalitatem cõtineat, *l. 1. ff. de tranſact.* hoc de ignorante dici non poſſit, quippe cuius nulla voluntas ſit de li-
4 bertate exercenda. *l. nec ignorans † infra de donat.* Tertio, quod hæc mulier nondum edocta de ſententiæ ipſius tenore, videatur potius habuiſſe animum tranſigendi, q̃ per pactum indubitatum ius remittendi. Porro
5 tranſactio poſt rem iudicatã † interpoſita, nullius eſt momẽti *l. poſt rẽ iudicatã. ff. de trãſact. l. eleganter. §. cum poſt. ff. de condict. indebiti.* Et quamuis Alciatus *hic n 6.* plures cõiecturas hic conſiderare videatur: primo fragilitatem ſexus *vt l. 1. SC. Velleian.* Secũdo quod mulierum genus ſit auariſſimum, & à propoſito donationis alieniſſimum, *l. ſi ſtipulata. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Tertio, ꝙ non videatur certo animi iudicio id feciſſe, *c. ſuper hoc extr. de renuntiat.* maxime in gratiam ipſius, cum quo initio litigauerat, *l. 3. infr. de repud. heredit.* Quarto, quod blandis verbis credulitati mulieris illuſiſſe videatur: tamẽ nos ea, quæ exempli cauſſa dicta videntur in aliis perſonis non putamus reſpuenda eſſe, *Purpur. hic num. 6. & 7.*

Quarto notandum eſt, quod is, qui promittit, † ſe controuerſiam de aliqua re non 6
eſſe facturum, videatur quoq; paciſci, ſe nihil amplius petiturum, *vt obſeruarunt hoc loci Bald. n. 1. Iaſ. n. 2. Socin. n. 1. Rom. n. 2. Decius n. 1. Purpur. n. 9. Alciat. nu. 12. Bartol. in l. amplius non peti ff. rem ratam haberi,* vbi declarat horum verborum eam vim eſſe, vt intelligatur de controuerſia, quæ ante & poſt litem conteſtatam moueatur, neque intereſſe an iudicialiter vel extraiudicialiter aliquid moleſtiæ exhibeatur. *idem Bartol. in l. Lucius. §. tres heredes. ff. ad SC. Trebell.* Bald. *in l. cauſſas infra, de tranſact. Alciatus hic num. 12. Purpur. num. 9.* vbi ait, quod intelligatur controuerſiam facere, ſiue fiat de iure ſiue de facto, ſecundum gloſſam *in dict. leg. Lucius. §. tres heredes. ff. ad SC. Treb. argum. dict. §. tres heredes. Alexand. conſil. 52. libr. 2. viſo teſtamento Bartholomæi. Philipp. Decius in cap. in præſentia, extr. de probat.*

Quinto principaliter obſeruandum eſt, quod huiusmodi pactum irritum eſſe dicatur. Controuerſum autem apud noſtros interpretetes eſt, an ipſo iure pactum nullius momenti ſit, an vero per replicationem doli elidi debeat. Poſteriorem ſententiã † am- 7
plectũtur Salyc. *hic n. 1. Areti. n. 2. Iaſ. n. 4. Dec. mer. 3. Socyn. numer. 1. item Riminald. Lancellot. & Aquenſ. relati à Purpurato hic numer. 21.* idque arg. *l. ſi vnus. § pactus. ff. de pact.* priorem autem ſententiam videtur hic Purpurat. *num. 21. cum ſeq. poſt Paulum de Monte. Pico & Galli aulam ab illo relatos Paul. Caſtrenſ. conſil. 174. incip. contra ſuperius conſulta in fine,* & hanc etiam veriorem eſſe conſtituo, cũ ex textu noſtro edoceamur, pactum irritum eſſe, quod intelligitur ipſo iure. *capit. primates. 2. quæſtion. 1. gloſſa in cl. ſæpe contingit de verbor. ſignif. circa fin. Felin. in cap. Rudolphus extra de reſcrip.*

Digitized by Google

rescript. col. 19 Confirmat denique hanc opinionem ratio, quod illud mala fide factum sit. Neque est, quod in huiusmodi interpretatione nos sollicent verba leg. sequentia, iudex eam liberabit. Hęc enim verba tantum abest, vt cõtrariæ parti patrocinentur, vt etiam nostram sententiam confirmare videãtur. Sensus enim verborum est, q̃ iudicis officio contineatur, vt id faciat. Poterit itaque illud facere sine propositione exceptionis, *secundum notata Bartoli in l. vbi infr. de transact.* quamuis, vt ingenue fatear, non mediocrem scrupulum faceſſant
8 illa verba; *cum ex ea conuentione* † *cum matre tua agi cœperit*, vel responderi poterit, verbum agendi hic pro exceptione sumendum, *l. 1. ff. de except. Donell. nu. 2. glossa in verb. agi. Salycet. num. 2. Aretin. num. 1. ita Alciat. num. 19.* mater enim actionem rei iudicatæ instituit, ille excipit de pacto donationis interposito, hic iudex matrem replicantem de circumuentione, vel etiam nihil tale facientem ex officio suo, modo ipsi constet de circumscriptione, matrem liberabit. Inde quoq; consectarium esse statuimus, vt
9 huiusmodi pactum, † ne obligationem quidem naturalem pariat, vt *post Abbatem in cap. cum contingat de iureiur. in 3. notab. Corneum in authent. sacramenta puberum, infr. si aduersus venditionem col. penult. num. 7. vers. quid autem si iuramentum. Ioan. Andr. in c. 1. extr. de commodat. docet hoc loco Purpur. n. 33.* q̃is repugnent Angel. *in pr. Socin. n. 5. Ias. n. 6. Aret. n. 2. Dec. n. 4. Roman. nu. 3. etiam ipse Corneus n. 4.* Argumenta, quibus hi auctores illud tribuisse videntur, præcipua sunt hæc. Primo, difficultas antea præcepta quod Imp. verbo *liberandi*, vtatur. Secundo, quod dolus in actionibus stricti iuris obligationem ipso iure non impediat. *l. dolo. infr. de inutil. stipul.* Tertio, quod verbum *irritum*, non semper illam significationem habeat, vt ipso iure quid nullius sit momenti, sed vt etiam accipiatur in his, quæ rescissionem admittunt, *l. non omnia. 44. ff. de minor. in integr. restituend. item cap. irritam esse. 3. quæst. 6.* Sed his argumentis nihil derogantibus, priorem sententiam potiorem esse duco, admissa expositione, quam supra complexus sum, illa
10 deinde consideratione adhibita, † quod verbum liberandi non semper nexum aliquem, qui submoueri debeat, supponat, *vt l. quid sit hereditas. ff. de hered. & act. vend. & ibidem glossa in verb. liberabitur, cap. si quis presbyterorum, de reb. eccles. non alien.* vbi idem animaduertimus *in verb. euacuabitur. l. 1. ff. de feriis, in diction. infirmabitur.* Secundum argumentum confutabitur, si ponderauerimus, quod quotiescunq; dolus consensum impedit, siue sit actio stricti iuris, † siue bo- 11
næ fidei nullam actionem inde nasci, *l. in omnibus negotiis. ff. de oblig. & act.* Quod & ipsum lex in contrariũ allegata innuere videtur, dũ vim in stipulatione accessoria cõstituit. Porro ex verbis nostræ legis edocemur, pactum mala fide interpositum fuisse, & propterea irritum esse. In certis autem non opus est coniecturis. *l. continuis, 127. §. cum ita. ff. de verbor. obligation.* Obicem tertio loco motum facile submouebimus, si meminerimus, illam vim dictionis irritæ, ex propria significatione esse, quam supra adscripsimus, *vt l. 1. ff. de iniust. rup. & irr. fact. test. l. cum sententiam, infr. de sentent. & interloc. om. iud. l. senatus censuit, 52. ff. de contrah. emt. cum similibus.*

Hinc non intempestiue deciditur, quod si fratres sororem dolo induxerint, ad renuntiandum paternę hereditati, huiusmodi renuntiationem nullius esse momenti, *Angel. in l. 1. vers. respondeo. ff. quemad. test. aper.* imo nec iuramentum, † hoc conciliare po- 12
test, *vt tradit Frid. de Senis cons. 198. incip. quæritur an domina Margarita, & summa Angelica, in verb. iuramentum §. 32. Petr. Anchar. in c. accessorium, extr. de reg. iuris in 6. quos refert & sequitur hic Purpur. num. 37. accedunt Alexand. l. qui Romam. §. duo fratres colum. 28. vers. sed iuxta hæc, Francis. Curtius Senior consil. 66. super præmissa narratione vers. contra dictas conuentiones iuratas.* quo pertinet etiam *consil. 174. Castrens. Alciat. in cap. cum contingat. extr. de iureiur. nu. 12.* vbi ait hanc opinionem communem esse, & addit hanc decisionis rationem, quod quamuis in aliis dispositionibus distingui soleat, vtrum contractus sit bonæ fidei, an vero stricti iudicii, tamẽ hoc in q̃stione iurisiurandi non procedere, quod illud sit semper bonæ fidei, quæ in eo exuberare debeat, cum Deo principaliter fiat. *c. debitores de iureuir. Didac. Couarr. in relect. cap. quamuis de pact. in 6. par. 3. §. 4. n. 3.* Sed sciendum est quod Socinus *cons. 263. in 2. part.* itẽ Purpur. *hic n. 40.* arbitrẽtur, † hoc casu tutius esse, vt 13
absolutio à iuramento petatur, *arg. c. 1. c. fideiussores. extr. de iureiur.* Regula ad hunc modum propagata, certas declarationes admittit, vt primo locum non habeat, si non sit talis † dolus, qui prudentissimum falle- 14
re possit, *ita Purpur. numer. 47.* atqui an

circumuentio in huiusmodi lege propoſita in tali conditione verſetur, ſupra expoſui. Secunda declaratio eſt, ſi reus pactum
15 †conſeruare vellet, valebit enim in odium dolum committentis. *gloſſ. in l. iuris gentium. §. prætor ait, in dictione dolo, & ibid. Purpur. hic num. 51.*

L. legem decimam.

Svmmaria.

1 *Ex poſtfacto nudo de iure ciuili nulla actio datur.*
2 *An ſecundum mores Germaniæ huius differentiæ cognitio aliquid vtilitatis adferre poſſit.*
3 *Doctori de conſuetudine ſpeciali quid aſſerenti regulariter credi.*
4 *Periculoſam eſſe aſſeuerationem de conſuetudine generali.*
5 *Teſtimonium Weſenbecii de contraria ipſius Germaniæ conſuetudine ex multis in cauſsis cõtrouerſiam vocatum.*
6 *An pactum nudum iure canonico actionem pariat?*
7 *Auctores qui id defendant.*
8 *Canones & rationes quibus hæc ſententia nititur.*
9 *Diuerſa ſententia auctores iure canonico nihil de hac quæſtione mutatum eſſe.*
10 *Inter ius canonicum & ius ciuile non temere differentiam introducendam.*
11 *Quæ multis vigiliis excogitata & longo tẽporis vſu confirmata ſunt, legislatores vno verbo non cenſentur ſubuertere voluiſſe.*
12 *Si ius canonicum aliquid diſcriminis introducere voluiſſet, id diſerte expreſsiſſet.*
13 *Cautio quæ cauſſam concludentem non habet, etiam iure canonico nullum effectum habet.*
14 *Multa abſurditates quæ hanc interpretationem iure canonico conſecutura ſunt ſi dicamus quoduis ſimplex verbũ tantũ poſſe quantũ requiſita ſolẽnia.*
15 *Dilemmate oſtenſum quod nulla iuſta cauſsa ſit ex pacto actionem decernendi.*
16 *Ratio à doctoribus conſiderata, quare nudũ pactum actionem non pariat, exploſa.*
17 *Alia conſideratio Salyceti.*
18 *Ratio huius iuris introducendi ſecundum auctorem.*
19 *Leges ſe ad inſtituta hominũ & contra homines cũ in varietate conſuetudinis aliquid certi à lege diſpoſitũ eſt ad præſcripta legũ ſeſe accõmodare ſolent.*
20 *Primo illo iure naturæ, quod gentium appellatur, non verborum ſed factorum ponderibus æquitas æſtimabatur.*
21 *Ex duobus malis quod minimum eſt eligendum eſſe, idq; exemplis ad rem pertinentibus illuſtratum.*
22 *Cur pactio in rei perſona exceptionem producat.*
23 *Pacta ſecundum naturam legibus & conſuetudine adſcriptam ſeruanda ſunt.*
24 *Intellectus l. ſtatuas. ff. de acquir. rer. dom.*
25 *Magnam eſſe differentiam inter iuramentum & ſimplicem loquelam.*
26 *An ex nudo pacto implorare quis officium iudicis poſſit?*
27 *An ſaltem denuntiatio euangelica locum habeat?*
28 *Diſtinctio auctoris quid ſequendum ſit in ditione pontificia?*
29 *Quid probandum ſit in aliis Italiæ, Germaniæ, Hiſpaniæ & Galliæ regionibus.*
30 *Mores hominum ex temporis viciſſitudine & rerum varietate ſæpe mutari ſolent, & propterea ſequendum quod nouiſſima conſuetudine certo receptũ ſit.*
31 *Infinitæ leges quibus confirmetur quod pactum nudum ad actionem non proficiat.*
32 *Non eſſe diſtinguendum vtrum pacta ſint ſcripta an minus: & ibidem reprehenſus Weſenbecius.*
34 *Quid iuris ſit in illis pactis quæ ad adiuuandam iudicii expeditionem pertinent.*
35 *An pactum iureiurando confirmatum actionem producat? diuerſæ doctorum ſententiæ?*
36 *Declaratio Bartoli circa regulam generalem per actionem ipſi ſubueniri, qui ex pacto damnum ſentire poſſet.*
37 *Intellectus huius moderationis.*
38 *Difficultas circa hanc Bartoli declarationem.*
39 *Pacta inter mercatores interpoſita actionem parere, & quare.*
40 *Quid iuris ſit ſi extra cauſſam negotiationis & paciſcantur.*
41 *Ex pacto geminato actionem dari auctores atq; rationes.*
42 *Contrariæ ſententiæ auctores & argumenta.*
34 *Pactum quod lege aliqua cõfirmatum ſit actionem producere idq; variis exemplis illuſtratum.*
44 *Singularis caſus in l. inter ſocerum. §. ſi conuenit. ff. de pact. dotal.*
45 *Differentia inter hanc declarationem & primam.*
46 *An in omnibus cauſsis, in quibus ratione pactionis quis damnum ſentire poſſet, per aliam actionem ſuccurratur, quam de dolo?*
47 *Conuentiones de cauſſa publica inſtitutæ etiam actionem pariunt.*
48 *An hæc declaratio recte inter exceptiones referatur.*
49 *Conuentiones iure gentium munitæ actionem tribuere ſolent.*
50 *An principes ex pacto nudo obligentur.*
51 *Ex pactis, quæ circa ſubſtantiam contractus bonæ fidei verſantur actionem naſci.*
52 *Pactæ in continenti iuxta contractum interpoſitæ iure actionis nos muniunt.*
53 *Pactum, quod in traditione rei interceſſit, etiam actionem producit, idq; multis legib. cõmonſtratum.*
54 *An inter adminiculũ, quod rei interuentionem vocant, & traditionẽ ipſius rei aliquid ſit diſcriminis?*
55 *Doctores qui id affirment & illorum argumenta.*
56 *Interpretes & rationes contrariæ ſententiæ.*
57 *Vltima ſententia confirmata idq; ex variis rationib.*
58 *Conditiones quæ requiruntur vt pactum iuxta traditionem interpoſitum actionem pariat.*
59 *Primo neceſſarium eſſe vt pactum in fauorem tradentis interponatur.*
60 *Intellectus l. ſi tibi. C. locat.*
61 *Pacta iuxta traditionem interpoſita ita demum actionem deferre, ſi illa reſpiciant quæ ad naturam contractus pertinent.*
62 *Alia conditio eſt quod requiratur vt traditio fiat ex cauſſa voluntaria.*
(cumbere.
(5 *Patris officiũ eſſe, vt filias dotet, non idẽ autẽ matri in-*
64 *Qua-*

64 *Quare pater ex pacto in dotis constitutione interposito nullam actionem nanciscatur.*

65 *Vltima conditio, vt pactum in traditione interpositam actionem pariat, est, vt concernat restitutionem ipsius rei.*

66 *An, si in depositione rei mecum paciscat vt depositum suscipiens pro me Romam eat, inde nascatur actio.*

67 *Negatiua sententia defensa contra Alexandrum ex multis rationibus.*

68 *Intellectus l. si tibi. ff. de pact. repudiata interpretatione Cuiacii.*

69 *Pacta extranea & quæ ad alium finem tendunt contractum non infirmare.*

70 *Ratio quod vsura ex pacto inxta contractum interposito iure actionis peti non possint.*

71 *Intellectus l. quod si locus, ff. de religios. & sumt. funer.*

72 *Sublata difficultas ex l. 2. §. fi. ff. de distract. pignor.*

DVo pronuntiata præsens constitutio exhibet regulam & exceptionẽ. Regula dictat, ex pacto † nudo nullam actionẽ deferri: exceptio perhibet pacta iuxta traditionẽ interposita in diuersa conditione esse. Anteq̃ merita & vires vtriusq; sententiæ excutiamus præuertẽda illa q̃stio videtur, † *an secundum mores Germaniæ huius differentiæ cognitio aliquid vtilitatis adferre possit.* Etenim Wesenbecius *in suis paratit. tit. de pact. n. 9.* contendit, cõsuetudine totius Imperii Germanici eo rem deductam esse, vt ex pacto nudo quis æque experiri possit, quemadmodum ex aliis contractibus. Notissima autem illa interpretum † nostrorum definitio est, illustri doctori de consuetudine quid asserendi credendũ esse, *Mynsing. obs. 96. n. 4. cent. 5.* sed mouet è diuerso, quod † cũ Germaniæ ditio tam vasta sit vt nullum regnum, quod Christiano nomine contineatur, æquare illam magnitudine possit, nedũ periculosa, sed etiã temeraria talis adseueratio iudicari queat, vt ostẽdimus in nostris commentariis *de præscriptionibus part. 3. c. 3. n. 357.* q, eo iustiori ex caussa in præsenti quæstione profiteri licebit. Etenim ipse Wesenbecius *cons. 37. lib. 1. nu. 20.* non ausus † fuit defensionis suæ præsidium in consuetudine, q̃ per vniuersam Germaniam obtineret, cõstituere, sed confugit ad auctoritatem Fortun. Garsię, qui *in c. 1. n. 11. de pact.* auctor sit, ex iure canonico hanc vim pactis attributam esse, quod an verum sit, & ad confirmationẽ propositæ quæstionis pertineat, postea exsequemur. Si totius Germaniæ institutis ita res comparata sit, vt VVesenb. contendit, quid caussæ est quod nedũ doctores aliarũ ditionum, sed etiam Saxoniæ, in qua VVesenbecius iure domicilii consedit, & etiam consenuit, pro fulcienda suorum clientum caussa hanc iuris definitionem allegent. Etenim Henning. Goden *cons. 97. nu. 3.* hanc iuris dispositionem, quanq̃ clienti suo aduersantem, agnoscit, & non consuetudinis defensionem, sed alia iuris subsidia, quibus caussæ periclitãti subueniat, cõquirit. Modestin. Pistor. *respons. 64. n. 57.* p̃sentis nostræ legis responso in deductione caussæ suæ, vtitur. Hieronym. Schurff. professor Academię VVittebergensis *cons. 3. cent. 1. n. 3. itẽ cons. 6. cent. 2. n. 1.* ita demũ pactũ nudum actionẽ parere declarat, si in continenti post contractũ subsecutum sit. Scabini Lipsienses *in suis resolutionib.* quæ pro insigni parte ab ipso VVesenbecio & Schneidewino sunt consarcinatæ. *quæst. 41.* insignem disceptationẽ inter duos iurisconsultos proponunt; an si quæratur de actione, q̃ ex pactis nascatur, tantum possit & cõplectatur verbum *dabo, quantum promitto,* scripto comprehensum? Additurq; hanc altercationem longius p̃ductam nullã inuenisse decisionem: quod sane minime futurũ erat, si manifesta & vniuersalis Germaniæ cõsuetudo, maxime vero Saxoniæ, de quo idẽ VVesenb. testimonium ferre poterat, eo res deducta fuisset, vt actionẽ producerent. Mynsingerus diligẽs obseruator consuetudinis *cons. 21. nu. 8. item cons. 90. n. 30.* in explicatione controuersię, de qua consultus erat, singulare subsidium ex nostra cõstitutione petit, atq; mutuatur, q, profecto tanto viro indignum fuisset, si euidens Germaniæ cõsuetudo repugnasset. q, & ipsum de Andrea Gail p̃fiteri possumus, qui distinctionem nostræ legis, itẽ *l. in bonæ fidei, infr. eod. obs. 101. n. 10.* libenter agnoscit, q, apertius facit Hartmannus Hart. *pract. fores. lib. 2 miscell. c. 1. obs. 2. nu. 2. item eod. lib. tit. 22. de pact. & transact. obs 4. n. 11.* dum differentiã constituit inter pactum redemtionis, q, in continenti inter ponatur, quodq; ex interuallo subsequatur vt etiam facit Germanię non vulgare lumen Zasius *cons. 12. lib. 1. n. 35.* Imo si cõueniens auctoritas in decisionib⁹, q̃ Adriani Gilmãni nomine circũferuntur, collocanda sit, ipsi assessores tribunalis Spirensis in decidendis caussis, q̃ ibidẽ vẽtilãtur, p̃sentis nostræ legis, *item l. in bonæ fidei hoc tit. l. 7. §. quin imo. ff. de pact.* definitionem, sibi frequenter & sermo ob oculos p̃ponunt, vt constat ex decisione *20. n. 31. decis. 26. n. 24. lib. 1. decis. 10. lib. 2. num. 1. decis. 16. nu. 7. decis. 30. nu. 9.* vbi singulare ius circa mercatores esse

Digitized by Google

asseritur *decis. 31. num. 4.* decisione summaria eiusdem *libr. 1. n. 88.* Repeto memoria hanc ipsam quæstionem sæpe in iudicio nostri principis agitatam, sed nunquam ex caussa allegatæ consuetudinis decisionem inuenisse, sed potius ex aliis rationibus, veluti q̃ quis sub vera fide aut simili cautione se obstrinxisset, aut quod alter contrahentiũ, nisi conuentioni staretur, graue damnum contrahere posset.

Vnde cum appareat propositæ controuersiæ indagationem, etiamsi effectũ spectemus, infructuosam non esse: reliquũ esse videtur, vt sequens offendiculum, q̃ non minus infestum esse experimur, saltem beneficio iuris canonici hanc vim pactis at-
6 tributam esse, † vt etiam in foro seculari effectum suũ exserant, submoueamus. Inquirendum itaq; initio est, *an pactum nudum ex definitione iuris canonici actionem pariat?* Qua
7 in re animaduerto glossã *in c. 1.* † *ext. de pact.* id asserere, q̃ eodem loci post Innocent. Gofred. Hostiẽs. sequitur Ioa. Imol. *n. 6.* Panor. *n. 2.* Fel. *n. 5. post Butr. Domin. & alios multos in hanc sententiã adductos.* Fortunius Garsias *n. 10. & seq. Archidiac. 22. q. 5. c. iurameuti.* Bal. *in c. ad hæc. C. de vsur. n. 16.* Ang. *in l. si certis ann. is h. t. n. 6, & 8.* Paul. Castrens. *in §. sed cum nulla l. 7. ff. de pact. n. 3. & ibid.* Alex. *n. 9. Alber. n. 15.* Ias. *n. 5.* vbi ait, hanc conclusionem cõmunem esse. Barthol. Socin. *hic n. 2.* Dec. *n. 11.* Schneidvvinus *Inst. de obligat. quæ re cont. in exposit. rubricæ in sectione de pactis n. 7.* Wesenb. *in suis paratit. de pact. n. 9.* Lud. Roma. *l. 2. ff. de verb. oblig. §. ex his* Barthol. Socin. *in explicat. huius legis n. 2.* vbi pariter profitetur, illã communẽ esse, idẽ *in suis fallentiis in verbo actio. vers. nono fallit,* vbi in hanc sententiã allegat Ant. & Imol. *in c. pro tuas. extr. de arbitr.* Iacob. de Sochis *in c. præterea extr. de spõsal.* Corn. *cons. 2. n. 1.* Alciat. *in c. cum contingat. extr. de iureiur. n. 137.* Emanuel Soares *in thesaur. commun. opinion. in verb. pactum,* vbi hanc sententiam communem testatur, vt etiam facit Francis. Viuius *in verb. pactorum genera nu. 4.* Didac. Couar. *in relect. capit. quamuis parte secund. §. 4. numero 24.* professus hanc sententiam receptiorem.

Hæc sententia certis rationibus innitiⁱ
8 tur. † Principio *c. 1. extr. de pact.* vbi statuitur pacta seruanda esse. Secundo arg. *c. qualiter 3. eod.* Vnde edocemur studiose nobis annitendum esse, vt q̃ inter contrahentes placuissent, opere compleantur. Tertio, quod verbum, quo seruare aliquid iubemur, si lege proferatur, ad actionem proficiat *l. statuas 41. ff. de acq. rer. dom.* Quarto quod mortaliter peccet, qui recedat à pacto. *cap. prædicari. 22. q. 2.* Quinto quod Deus inter simplicem loquelã, & solennem promissionem, etiam iuramenti, non faciat distinctionem, *c. etsi Christus, extr. de iureiur.* quo pertinent dicta Psalmistæ: *quæ procedunt de labiis meis non faciam irrita.* Sexto quod ius canonicum sequatur æquitatem, *c. dilecte extr. de iudiciis.* atquin æquitatem decernere vt talia promissa præstentur *l. quintus,* vt eundem textũ inducit Bartol. *ff. mandat. nu. 1.* Sexto, quod pactum nudum animo donandi conceptũ videatur, *l. Campanus ff. de operis libertor.* donationem autem nunc temporis actionem deferre, *l. si quis argentum infr. de donat.* Vltimo, quod secundum dispositionem iuris ciuilis, si obligatio naturalis lege aliqua approbetur, inde deferatur actio. *l. legitima. ff. de pact.* Atqui hanc cognitionem nedum lege, *vt c. 1. & c. 3. extr. de pact.* sed etiam iure diuino adiuuari, *vt dictum est.*

Dissentiunt autem, & auctoritate † iuris 9
canonici nihil mutatum esse contendunt Salyc. *hic n. 9.* Purpurat. *n. 24.* Angel. Aretin. *§. in personam. instit. de act. n. 21.* Alciatus *lib. 5. paradox. cap. 3.* Andr. Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 100.* idemque sentire videtur Angelus *l. si certis annis, hoc titul. nu. 6.* Pro cuius confirmatione sequentia argumenta in considerationem vocari possunt. Primo quod inter ius canonicum & ciuile nõ † debeamus 10
aliquod discrimen introducere, nisi nominatim hoc comprehensum sit, *cap. 1. de oper. nou. nuntiat.* Secundo, quod absurdum videatur, si ea, † quæ multis vigiliis, longa rerũ 11
experientia ad vtilitatẽ reipub. excogitata sunt, vno verbo subuerti dicãtur contra *l. si quando, infr. de inoff. testament.* Tertio, quod si voluisset ius canonicum † ex pacto nudo 12
actionem tribuere, hoc diserte potuisset exprimere: quod cum non fecerit, non intelligitur hanc mentem habuisse, *capit. ad audientiam. extr. de decimis. l. vnica. C. de caduc. toll. §. vbi autem. vers. sed & varietatis.* Quarto, quod etiam iure canonico, cautio, quæ caussam † non designet ad effectum iuris 13
pertinere non videatur, *c. si cautio, de fide instrum.* Vnde idem probãdum esse in pactis, quæ si caussam demonstrent, etiam iure ciuili actionem pariant *l. 7. §. 2. ff. de pact.* quod si tali præsidio destituta sint, non immerito ad actionis effectũ transferenda non sunt, *hac nostra lege, item l. 7. §. cum nulla. ff. de pact.*

Etsi

Et ſi ponamus, vt natura pactorum *eſt, l. 1. ff. de tranſact.* illa ad cauſſam liberalitatis ptinere, non eſſe facile illam interpretationem faciendam, per quam quis facultates ſuas diſſipet, & multa temere donaſſe præſumatur, *l. cum de indebito ff. de probat.* Quinto,
14 quod ſi ſtatuamus conuentionem† ſimplicem tantum præſtare, quantum ea, quæ cũ ſolennitate coniuncta eſt; illa abſurditas hanc ſententiam conſequutura videatur, vt ſimplex votum tantum poſſit quantum ſolenne, contra *cap. conſuluit, qui cler. vel vouentes*, idemque obtineat in renuntiatione contra *cap. admonet. extr. de renuntiat.* & oblatio officioſa omnium bonorũ vinculum actionis conſtituat, contra *c. cum veniſſet de inſtitut.* item vt electio non ſuo loco aut ordine facta obtineat, contra *cap. quia propter, de elect.* aut ſententia non eo modo qui *capit. fin. extr. de re iud.* præſcribitur prolata, vt fideiuſſor citra ſtipulationem obligetur, cõtra notata *in l. 5. §. acceptilatio ff. de verbor. oblig. & ibidem Iaſon num. 7. Zaſ. num. 9. Bald. in cap. l. extr. de pact. Felin. ibidem num. 14.* qui tamen dubitanter loquitur, item quod in cõtractibus innominatis quis ſtatim obligaretur, nec pœnitentiæ locus eſſet contra ea, quæ ſcripta reliquit Baldus *in l. explacito. infra, de rer. permut. Angel. l. in traditionibus. ff. de pact. Felin d. cap. 1. num. 13.* vbi tamen hoc ipſum declarat, quod denique compromiſſum nullo pacto inſtitutum, de qua re *l. cum antea. C. de recept. arb.* actionem iure canonico ꝓduceret, quod teſte Angelo *leg. ſi certis annis hoc tit.* Canoniſtæ negent, ita vt ex hoc ſolo, eodem auctore, illorum traditio confundi videatur. Sexto, quod alienum ſit, vt ipſi per actionem ſubueniamus, qui iuſtam cauſſam petendi non habet. Quod
15 autem hi in ea conditione verſentur,† ex vi dilemmatis, quod ſubiicio, facile intelligetur. Duorum enim alterum neceſſe eſt, vt contrahentes vel ſciuerint hãc iuris diſpoſitionem, vel ignorauerint. Si illam compertam habuerunt, non poſſunt intelligi, aliter ſe obligare voluiſſe, quam legis præſcripta requirerent, cum voluntas contrahentium legibus conformis cenſeatur, niſi nominatim aliter caueant. *l. ex emto. 11. ff. de act. emt. & vend. l. contractus 23. ff. de regul. iur. l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig.* verba autẽ vltra intentionem contrahentium operari non debent. *l. non omnis. ff. de rebus cred. ſi cert. pet.* & is lædi non dicitur qui ius commune ſequitur, *l. fi. infr. de reſt. in integ.* Quod ſi imginemur illos hoc ignoraſſe, quod regulariter procedere non ſolet, cum omnes intelligantur ius ſcire, *l. conſtitutiones, ſupr. de iur. & fact. ignor.* tamen admiſſa hac allegatione, q; quis ius ignorauerit, adhuc audiendus non erit, cum iuris ignorantia, ſi de lucro tractetur, patrocinari non ſoleat, *l. iuris ignorantia, 7. & l. error. ff. de iur. & fact. ignorant.* Septimo, hanc aſſertionem commendat ratio, quæ legislatoribus hortamento fuit, vt iuris regulas ita moderarentur. Qua in re non ſequimur noſtrorum interpretum obſeruationem, quæ noſtro propoſito non vſq; adeo ſeruire videatur, ſed aliã, quam mox explicaturi ſumus. Etenim Alberic. *in l. 7. §. quinimo. n. 17.* item Bartol. *nu. 18.* Bartolo ſubſcribentes paſſim doctores conſtituunt.† pro- 16
pterea pactum nullam actionem parere, q; virgo per ſe illud nequeat, niſi maris & fœminæ officia in procreatione hominũ concurrant. *§. ſed hæc vetuſtas. inſt. de liberor. exhered.* Sed hæc ratio meo iudicio admittenda non eſt, cum id nõ pendeat à natura rei, ſed à voluntate legis, quæ vt alias cõuentiones, quæ in proprium nomen tranſeunt, hoc effectu donauit, ita etiam pacta nuda regulariter eadem vi inſtruere potuit, vt fieri videmus in omnibus pactis, quæ iuxta cõtractum interponuntur, *in l. frumenti. infr. de vſur. in l. lege. ff. eod. tit. l. ad exactionem, infr. de dot. promiſſ. nouell. vt ſponſalitia largitas proprius ſit contractus, in princ. & tot. titul. l. legitima. ff. de pact.* & in omnibus caſibus, quos ſupra perſecuti ſumus. Neq; ferendum puto Bartol. *in d. l. iuris gentium §. quinimo*, & alios doctores ipſi adſtipulantes, quod quemadmodũ Deus ſupplere poſſit illud, quod in virgine ratione generationis deſit, ita quoq; lex in pactis idem præſtare queat. Intempeſtiuam enim collectionẽ à miraculis diuini numinis ad legem parum pie inferẽtis, ex eo refelli cõſtituo, quod leges illud potuerint ex ordinaria poteſtate, vt patet ex *l. legitima. ff. de pactis*, & aliis legibus ſupra à nobis commemoratis, quodq; iure canonico, vt ipſi volunt, id generaliter conſtitutũ ſit. Statuo itaq;, cauſſam huic rationi adſcribendã nõ eſſe, ſed voluntati legis, q̃ alias rationes in 17
conſilium adhibuit, quarum vna† commemoratur hic à Salyceto *in 7. quæſt.* quæq; ſupra aliqua ratione p̃cepta eſt, q; quemadmodum cautio nuda, in qua cauſſa non exprimatur, nõ ſolet ad effectũ iuris ptinere, *l. 2. §. circa. ff. de except. dol. mal. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. in princip.* ita quoque

nuda pactio. Hanc rationem ex eo refellit Purpur. quod iure canonico eadem de cõmemoratione cauſſæ comprehendantur, *c. ſi cautio. extr. de fide inſtrum.* cum tamen ex cõmuni doctorũ interpretatione ius canonicum actionẽ ex pacto nudo largiatur. Ego ſtatuo, hãc cõſideratione non multũ vrgere ex cauſſis, quas ſupra complexus ſum, ſed magis obeſſe, q̃ pacta nõ omnia ſint gratuita, quodq; ſæpiſſime cauſsã, ex qua intercedant, cõplectantur, vt videre licet *in l. pacta conuenta 72. ff. de contrah. emt.* vt ante nouã conſtitutionẽ Iuſtinia. *l. ſi quis argentum, infr. de donat.* id etiã in donationib. locũ habuit, itẽ in cauſſa dotis ante *l. ad exactionem. infr. de dot. promiſſ.* & in omnib. pactis ex interuallo interpoſitis. Exiſtimo itaq; legislatores noſtros obſeruaſſe, quod promiſcua facultas,
18 quæ omnibus † verbis eandem vim adſcriberet, multa vulnera reipublicæ infligere potuerit, dũ ex lubrico linguæ quis facile omnibus facultatibus exueretur, hinc illa inſinuationũ obſeruatio in donationib. *l. donationes. l. data. infr. de donat.* hinc in ipſis ſtipulationib. ſolennia illa verba, de quibus *l. omnes, infr. de contrah. & committ. ſtipul.* recepta erant, vt contrahentes intelligere poſſent, rẽ ſerio agi, & etiã atq; etiam ꝑpenderent, in q̃ periculum ſe his verbis cõceptis & prolatis committerent. Potro cauſſarum & perſonarum conſideratio, aliq̃ adcuratiorẽ in contrahẽdo formam exigebat: cauſſarum, vt in alimentis *l. cũ hi. §. ꝓior. ff. de trãſact.* perſonarũ, vt alienatione rerum pupillariũ, *l. magis puto. ff. de reb. illius qui ſub tut. vel cur. ſunt.* in mulierum interceſſione *l. antiquæ C. ad SC. Vel.* quod ſcilicet vbi periculũ grauius formidari potuit, ibidẽ magis quoque ad vigilandũ duxerint neq; cõmittendum, vt cui ſua facilitas aut verba officioſa exitio eſſent, quod & ipſum ius canonicum quoq; probare videtur, *c. cũ veniſſent de inſt.* dum ex verbis, quod non ſolum de iure cõtrouerſo, ſed etiã de omnib. redditib. ipſius ſtatuere epiſcopus, q̃ vellet, poſſet, nullam obligationem naſci cõſtituunt. Cum itaq; in ſtipulationibus ſcrupuloſa illa ſolẽnitas, quod mutua illa interrogatio & reſponſio ſufficere videretur, ad obligationem contrahendam ſublata ſit, in pactis vero nudis iuris obſeruatio manſerit, q̃ nõ videret eſſe
19 iuſta cauſſa quidq̃ de his mutãdi, & leges † ſe ad inſtituta hominũ & contra homines, vbi in varietate conſuetudinis aliquid certi a lege diſpoſitum eſt ad præſcripta legũ ſe accommodare ſoleant, *l. ex emto. 11. ff. de act. emt. & vend l. quidam. ff. de verb. obligat.* quæ hoc caſu actionis vinculum ex cauſſis relatis conſtituere voluerint, nõ poſſunt intelligi cum conſcientiæ ſcrupulo id negare, q̃ pacto nudo & per verba officiõſa, aut minus meditata promiſerant, cũ ſcienti dolus aut iniuria non inferatur, *l. 6. §. præterea. ff. quæ in fraud. geſt.* & omnes leges ſcire intelligãtur, *l. conſtitutiones 5. de legib.* A quibus nõ abhorrent ea, quæ memorię prodiderunt Alex. *in rubric. de verb. obligat. n. 13. Zaſ. ibid. n. 11. Franc. Conan. comment. lib. 5. c. 1. n. 5. Donell. hic n. 21.* æquũ eſſe & ex iure naturæ, fidẽ & pacta ſeruari. Sed hoc ita accipiẽdum, ſi modo vere fides data ſit, id eſt, ſi quis ſerio & ex animo promiſerit: nã ſi leuiter & ſine cauſſa fiat, & quaſi ꝓficiſcatur à quadã oſtẽratione, aliud eſſe. In his enim nedũ eum, qui vanitatem promiſſionis adhibuiſſet, ſed & illum, qui temere nulla de cauſſa pollicenti credidiſſet, in culpa æque verſari. Etenim †primo illo iure naturæ, quod gentium ap- 20
pellamus, non verborũ, ſed factorum ponderib. æquitas, *vt ait Conanus*, æſtimabatur. Qua de cauſſa ſi pactiones ad commercia ptinerent, de quibus *in l. iuris gentiũ. ff. de pact. item l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* recte leges noſtræ ſequutæ opinionem omnibus gentib. impreſſam, rem conſulto agi & propterea actionẽ tribuendam definierunt. His finitima illa cõſideratio eſt, ex †duobus malis, q̃ 21
minimum ſit, eligendum eſſe. *l. quotiens. ff. de reg. iur. c. nerui. diſt. 13.* Quãuis itaq; ꝓmiſcua obſeruatio ꝓmiſſionis inſtitutæ ad ſocietatẽ reipubl. deuincendã nonnihil pertinere videretur, ſi quis obiter ꝓmiſſionis cauſſam intueatur, tamẽ experiundo noſtri maiores deprehenderunt, huius rei incõmoda grauiora eſſe, q̃ vt, comparatione facta cũ eo, q̃ boni inde naſci poterat, compenſationi locus eſſet. Qua de cauſſa exiſtimarunt, conſentientius eſſe ſi hęc arbitrio cuiusq: relinquerent, quam ad obligationis neceſſitatẽ reuocarent, *vt recte perpendit Did. Couar. in relect. c. quamuis de pact. in 6. parte 2. §. 4. n. 21. verſ. quid ergo ius ciuile*, vbi hanc inſpectionem etiam ex aliis cauſſis illuſtrat, proponens exemplum *l. 2. inf. de reſcind. vend.* ſi quis non vſque ad dimidium iuſti pretii deceptus eſſet, itẽ fornicationis, ad quam leges propter grauiora vulnera, quib. reſpubl. perſtringi poſſet, conuenire videmus, in cauſſa remunerationis, q̃ iidẽ legislatores ex ſimili cõſideratione, ad effectũ iuris ptinere noluerũt,

vt

vt videre licet in l. sed etsi. §. consuluit. ff. de petit. hæredit.

22 Nec est, quod quis retorqueat, idem† in rei persona quoque statuendum fuisse, cui nihilominus exceptio decernatur. *l. iusgentium 7. §. si cum nulla. ff. de pactis*, cum tamen in pari causa idem ius interuenire debeat. *l. fin. infr. de acceptilation. l. final. infr. de indict. vid. tol. l. quid tamen. 21. alias incipit, si cum dies. §. sed si in aliquem. ff. de recept. arbit.* Etenim obseruãdum est fauorabiliorẽ videri rei caussam *l. fauorabiliores. ff. de reg. iur.* maxime possessoris. *l. in pari. ff. eod. tit.* quodq; actor sciuerit, aut scire debuerit, eum retentionis iure ex tali pactione vsurum esse, quæ & ipsa fauorabilis est. *l. per retentionem, infr. de vsur. l. in fundo 38. ff. de rei vindic.* Non enim tam inuidiosum est, si alicui res controuersa relinquatur *l. item si res 4. vers. tamen. ff. de alien. iud. mut. causs. fact. l. quia poterat. ff. ad SC. Trebell.* quam est, si alicui certum & indubitatum ius vel possessio auferatur. *l. 2. ff. de discept. & vsucap. instit. eod. tit. in princ.* Accedit quod non tam faciles simus ad promittenda illa, vbi non est spatium cogitandi vel tergiuersandi, sed aduersarius sibi ius dicere possit. Exemplum sit donatio: facilius quis inter pocula vel modicæ liberalitatis impetu impulsus, offeret ea, quorum possessionem adhuc habet, ad quæ alium intempestiue non putat adspiraturum, quam ea, quæ iam in potestate alterius sunt.

Quæ cum ita sese habeant, non magni negotii fuerit argumenta, quæ in contrariũ adducta sunt, confutasse. Primum enim & secundum facile diluetur, si intelligamus
23 pacta suam† habere firmitatem, & seruãda esse, secundum naturam à legibus præscriptam. *d. l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pact. l. ex verb. infr. de donat. inter vir. & vxor. l. scripturas, qui potior. in pig. sunt.* quo pertinent, quod confirmans regulariter nihil noui iuris videatur inducere, *l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iud. l. iure nostro. ff. de testam. tut. cap. 1. extr. de confirm. vtil. & inutil.* In quibus igitur casibus leges actionem decernunt, & in quibus exceptionem, differentia tenenda erit. In
24 lege *statuas 41. ff. de acquir. rer. dom.* altum† de nudo pacto silentium est, quod igitur statuas ponenti, si illæ temere auellantur, denernatur actio, id auctoritati legis de qua *in l. legitima. ff. de pact.* acceptum ferri debet, quod igitur ibidem verbum *tuendi* ad caussam actionis referatur, nihil cum nostra adsertione repugnantiæ habet, quippe cũ hæc verba secundum interpretationem legum accipienda sint, *vt supra diximus*, & apparet ex ipso *§. prætor.* Quantum differentiæ† sit inter iuramentum & simplicem loquelam ex mille locis apparere possit, *vt l. 1. & authent. sacramenta impuberum. infr. si aduers. vend. cap. rescripto. cap. querelam. cap. debitores. cap. ad nostram. capit. cum contingat. extr. de iureiur. capit. quamuis de pact. in 6. vbi copiosissime Didac. Couarr. Ferdinand. Vasq. & alii*, idque maxime procedit in præsenti casu ex caussis supra relatis. Quæ consideratio etiam sextum & vltimum argumentum refellit. Porro, quæ septimo loco de caussa æquitatis tradũtur, suã solutionẽ ex sequẽtibus, vbi de mercatorib. mentionẽ faciem⁹, accipere poterũt. 25

His conuenienti ratione põderatis† facile intelligimus, non esse locum interpretationi eorũ, qui existiment, actione ex pacto nudo denegata, per officiũ iudicis iildẽ subueniri posse, *ita Barthol. Socin. h. nu. 12. post Ant. de Butr. Innoc. & Compostilan. & alios ab eo allegatos. Cagnol. in enarr. leg. 2. infr. de pact. inter emt. & vend. Iaf. in §. sed cum nulla. l. 7. ff. de pact. n. 15. Alex. ibid. n. 9. arg. l. 2. §. & quidem initio & §. quod ad magistratus. ff. de origin. iur.* ante actiones proditas rege: officium suum accommodare solere. Etenim non ppterea consectariũ est, id eosdem ad omnẽ implorationẽ fecisse, sed eã, q̃ à iurisperitis postea actionis subsidio, atq; iure donata est. Et plane ridiculum videtur, quod, cum tot leges, quas recensuimus, actori auxilium suũ denegẽt, nos ea, quæ tot distinctionibus confirmata, & ad æquitatis normam reuocata sunt, alieniſſima interpretatione conuellere velimus, vt *recte conqueritur Ant. Faber. de errorib. pragmat. decad. 23. c. 6.* Plus† coloris habere 26
videtur assertio Innocent. *in c. nouit. extr. de iudic. item Bald. in authen. adhæc, infr. de vsur. nu. 16. Ant. de Butr. in c. quæ in ecclesiarum de constit. Feli. ibid. n. 58. Bartol. in extrauag. ad reprimend. in verb. per denuntiationem*, quod licet iure ciuili actor ex pacto nudo nullum subsidium sibi polliceri possit, tamẽ audiendus sit per modum denuntiationis euangelicæ, *arg. c. nouit. extr. de iudic.* sed rationes, quas supra ordine digessimus, facile contrarium euincunt, idemq; sentire videtur Did. Couar. *in relection. d. c. quãuis part. 2. §. 4. n. 21.* dũ Alciatũ reprehendit q, *lib. paradox. 5. c. 3.* distinguat: vtrum quis recusando ea, quæ pacto nudo promiserat, peccatum mortale contrahat, an vero q, veniale vocamus, vt hic actio locũ nõ habeat, illic vero diuersum ꝓbemus.

Digitized by Google

Nam cum ponamus obligandi animum ceſſare & deinde grauiora reipubl. vulnera, hanc interpretationē reſpuere, talis diſtinctio locum in cauſſa actionis habere nō videtur, aliud autem eſſe ſi tractetur denuntiatione euangelica: hāc enim eo caſu, quo conſtaret, quem cōtaminata religione animi, atq; adeo in peccato mortali verſari, exerceri poſſe innuit, *ibid. n. 25.* & dum Lancellotum, Galliaulum eiuſdem erroris nomine perſtringit, haud obſcure inſinuat.

Omnibus ſubductis ita rem temperandā
28 eſſe †exiſtimarem, vt quibus in locis Pontifex ditionem ſuā exercet, contrahentes intelligantur etiā iure actionis obligari, quod licet vera & genuina interpretatio canonū alium intellectum admittat, q̄ interpretes adſcripſerint, tamen quia cōmuni doctorū calculo eo res deducta videatur, vt talē interpretationem, qui Pontificis imperio coercentur, receperint, non poſſunt non intelligi ſecundum inſtituta eiuſdem loci cōtraxiſſe, *l. ſemper. 34. ff. de reg. iur. l. ſi fundus. ff. de euictionib. l. ſi de interpretatione. ff. de legib. l. 2. ff. de conſtit. princ.* Quod ſi vero tractetur de a-
29 liis Italiæ, Galliæ, Hiſpaniæ †aut Germanię regionibus, hic non ſequamur receptam illam doctorum interpretationem ex duplici cauſſa: Primo quod illam oſtendimus alienam eſſe à vera verborū & mētis explicatione. Deinde, quod hic nobis laborandum non ſit de Pontificia deciſione, cum peccati ratio ceſſet, ſecundum ea quæ propoſuimus *in l. decernimus, ſupr. de ſacroſ. eccleſ.* niſi quid aliud ſuffragetur, vt in deciſione Neapolitana *187. n. 1.* vbi Matth. de Afflictis refert interpoſitionem fidei hoc impetraſſe, vt in caſu deciſionis Pedemontanæ *capit. 2. nu. 4.* ab Octauiano Cacherano propoſitæ, vbi clauſula reſcripti, *inſpecta facti veritate*, hoc poteſtatis & fiduciæ ſenatui præbuit, vt actionem ex pacto nudo decerneret, & hanc opinionem, quod ſcilicet in ditionibus imperii, & id genus aliis regionib. quæ pontifici non parent, non ſit locus actioni ex pacto nudo, communem eſſe pronuntiat Franciſ. Viuius *in verb. pactum nudum, in theſaur. commun. opin.* quāuis de denuntiatione euangelica nullam mentionem faciat.

Hactenus igitur, quid mei iudicii eſſet expromſi. Cæterum admonendi ſumus, q̄
30 cum mores hominum †ex temporis viciſſitudine atq; rerum varietate ſępe mutari ſoleant, *§. fin. inſt. de iur. nat. gent. & ciuil.* & nihil prohibeat legem vel canonem ex conſenſu inſequentis ætatis, *l. cum de interpretatione. ff. de legib. l. cum de nouo iure. ſupr. eod. tit.* aliam interpretationem recipere, quā initio habitura eſſet, cum ipſa cōſuetudo legem abrogare poſſit, *l. de quibus. in fin. ff. de legib.* nedum interpretatione in alium ſenſum cōniuente legislatore vel principe, traducere, nō animaduerto, quæ abſurditas hanc ſententiam conſequutura ſit, ſi quibuſdam in Galliæ Germaniæ aut Hiſpaniæ locis talis interpretatio aut conſuetudo inuaſiſſet, q̄ pactis hunc effectum tribueret, ſtatuamus ad talem iurisdictionem pertinentes ex pacto nudo ita obligari, vt per actionem conueniri poſſint. Etenim vt omnes in leges conſentire intelliguntur, vt apparet ex definitione legis *1. ff. de leg.* conſequenter quoque credendi ſunt ſecundum mentem illarum paciſci & contrahere, niſi quid aliter nominatim expreſſerint, *l. ſemper in ſtipulationibus 35. ff. de reg. iur. l. ſi fundus. ff. de euict. vt dictum eſt.*

Quæ leges quamuis de conſuetudine ſola loquantur, tamē non incommode ad legem transferri poſſunt, per argumentū reciprocum à lege ad conſuetudinē, & cōtra. *l. de quib. ff. de legib. l. fin. infr. de fideiuſſor.* Quo pertinēt leges ſupra à nobis cōmemoratę, *vt l. ex emto 11. ff. de act. emt. & vend. l quidam cū filium, 132. ff. de verb. oblig. l. ſi duo. ff. de adq. vel amitt. hered. cum ſimilib.* Porro leges nemo ignorare præſumitur, vt dictum eſt. *l. error iuris. ff. de reg. iur. l. conſtitutiones ſupr. de legib.* An autem, quæ à nobis commemorata ſunt, ad cauſſam fideiuſſionis, arbitrii, contractus innominati, & ſimiles caſus transferri debeant, illorum eſt obſeruaſſe, qui in ditione Pontificia, & id genus aliis regionibus agunt, & quid ſtylus atq; conſuetudo etiam in his caſibus commendet.

His ad præmuniendam noſtram conſtitutionem ita prælibatis, conſequens eſſe videtur, vt axiomate conſtituto ad eius expoſitionem nos accingamus.

Pronuntiatum itaq; generale ſit: *Expacto nudo actionem non naſci*: quod multis legibus confirmari † poteſt. *l. in bonæ fidei 13. l. ex* 31
conuentione 11. l. ſi pacto 14. l. cum proponas 21. l. petens 27. cum l. ſeq. & tit. l. cum proponas 17. l. ſine apud acta 28. l. ſi maior 36. infr. de tranſact. l. 7. §. ſed cum nulla. & §. quinimo. ff. de pact. l. diuiſionis. ff. famil. erciſ. l. lecta. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.

Non diſtinguimus, vtrum pacta ſcriptis ſint † concepta, an non. *l. ſine apud acta. 28. in* 32
fi. de tranſact. in verb. ſcripturæ interuenien-

te vel

zed by Google

te vel non, l. lecta. ff. de reb. cred. si cert. pet. in verb. scripsi me debere, &c. conuenit q̃ inter nos &c. q̃uis Wesenbec. *in suis paratit. de pact. numer. 9.* contrarium pronuntiare videatur motus auctoritate §. *si ita scriptum. institut. de inutil. stipul.* alias incipit *scriptum*, quo etiam referri potest *l. 1. infra, de contrah. & commit. stipul.* item *l. ea quæ. ff. de don. int. vir. & vx.* expedita enim solutio hunc nodum expediet, verbis *promittendi, spondendi, cauendi*, siquidem scripto prolata sunt, hanc præsumtionem inesse, vt omnia solenniter acta intelligantur, non idem autem probandum esse in dictione conuentionis, *d. l. lecta, pacti vt hac leg. & l. cum proponas & aliis supra allegatis*, placiti, *l. si pacto h. tit. l. diuisionis. ff. famil. ercisc. & similibus.*

33 Nec putamus referre, an in iudicio, † an vero extra iudicium huiusmodi pactiones interceſſerint. *dict. l. siue apud acta, 28. infr. de transact. l. omnis 33. §. in hac. supr. de episc. & d. l. cum antea de recept. arbit.* quamuis Barthol. Socinus *in d. l. pacta nouissima n. 2.* idem Socinus *in suis fallentiis in verb. actio. arg. d. l. pacta nouissima. item l. cum ostendimus. §. fin. ff. de fideiuss. Bartol. in l. tale. §. qui prouocauit ff. de pact. n. 2. Fel. in c. 1. de pact. n. 4. Wesen. in suis parat. de pact. n. 9.* contrariũ doceant, tamen nullum solidum fundamentum suæ opinionis constituunt. Porro Baldus *in d. l. tale. §. qui prouocauit n. 16. in sua repet.* Idem Bald. *in l. siue apud acta infra de transact. nu. 2.* plane contrarium adseuerant, cui adstipulatur ibidem Franc. Aretin. *in pr. Alciatus nu. 4. Alex. n. 1. Iaso. nu. 9. Ludou. Roman. n. 2.* qui illam opinionem cõmunem profitetur, *Ias. in l. 7. §. sed cum nulla ff. de pact. num. 19. Mainerius ibidem in addit.* vbi etiam notandum est, quod Lud. Roman. item Alexand. pro contraria parte à Felino allegati loco ab illo designato, *vt leg. 1. ff. de verb. oblig.* illud non profiteantur, sed contrarium, vt videre est apud hunc *nu. 8.* illum *num. 33.* quamuis Alexander sequutus glossam *in authent. generaliter. supr. de episc. & cler.* putet, hoc respuendum non esse in illis pa-
34 ctis, † quæ ad adiuuandam iudicii expeditionem pertineant: veluti, si quis promittat, se expensas iudicii soluturum esse, & ita quoq; intelligi poterit Bartol. *d. l. tale. §. qui prouocauerit, & aperte Angel. ibid. nu. 3. & in sua repetitione in princip.* dum ex mente Bartoli constituit, ibidem esse conuentionem legitimam, quæ lege adiuuetur, vti *l. legitima. ff. de pact.* Neque obstat *lex ostendimus, supra allegata.* Nam, vt ait Baldus, necessario subaudire debemus, ibidem stipulationem interceſſisse, cum fideiussio citra ipsius vinculum non teneat. *l. blandit us, infr. de fideiuss.*

Sunt, qui hoc nostrum axioma ornando exiſtiment, † illud etiam procedere, si pactũ 35
iuramento confirmatum sit. *Cuiacius in suis paratit. ad tit. de reb. credit. Alex. in l. si quis maior. num. 14. Glossa & Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Bald. in l. 1. C. de oper. libert. item in authent. sacrament. puberũ. C. si aduers. vẽd. Ang. in l. iuris gentiũ. §. quinimo. ff. de pact.* & hanc ſententiam communem pronuntiat Iaſon *d. l. si quis maior. num. 23.* quamuis ipse dissentiat. Fortunius *in cap. 1. de pact. num. 23.* Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 100. vers. vtrum autem pactum nudũ*, primo arg. *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* Secundo quia speciale sit in liberto, vt ex iure iurando obligetur. *l. iurisiurandi. ff. de oper. libert.* Tertio, quod accessorium rei principali vires tribuere non soleat. *l. si pacto 14. hoc nostro tit. item l. ex pupillari. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

Cæterum hęc productio meo iudicio satis periculosa est, quod cessent illę rationes, quas circa pactum nudum in consilium adhibuimus, quodq; legislatores nullã pfidiæ occasionem præbere voluerint, *l. 1. infr. si aduers. vendit.* Qua de causſa etiã hanc traditionem repudiant Zas. *in rubric. de verbor. obligat. n. 12. Roman. ibid. n. 37. Alex. ibid. n. 16. Didac. Couar. in relect. c. quamuis, part. 1. §. 2. n. 5. & nu. 8. Mynsing. cent. 1. obs. 17. n. 6.* de qua re videtur esse textus *in l. si quis maior, infr. de transact & ibid. Ias. n. 23. Purpur. n. 21.*

Propagato ad hunc modum nostro axiomate, reliquum esse videtur, ne ex pleniori sermone, quiq; periculosa libertate diffluat, aliquid discriminis adeamus, vt suis declarationibus id ipsum ad cõuenientem securitatem deducamus. Qua in re se principio offert solennis Bartoli declaratio *in l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo mal.* leges ex nudo pacto actionẽ impartiri, † cũ quis 36
damnum passus est, vt scilicet eidem subueniatur per actionem de dolo, *vt dict. §. seruus pactionis*, Bartoli sententiam commendant eodẽ loci Paul. Pariſ. Alphanus, Pomates, Albanus *in marginali addit. Alex. n. 41. nu. 2.* & ibidem *Carol. Molin. in addition. Ang. consil. 1. Bald. in l. cum mota, infr. de transact. n. 8. Barthol. Socin. in hac nostra leg. nu. 10. Decius l. in bona fidei infr. h. tit. n. 6. idem Dec. in c. 1. de iudiciis. n. 21. Alex. d. §. sed si nulla l. 7. ff. de pact. n. 9. Ias. ibid. num. 18. & Purpurat. in addit.* Ne ne quis exiſtimet, hanc moderationem totum axioma posse

9 *Ex pacto noſtræ legis nec naturalem quidem obligationem naſci contra Angelum, Socin. & Iaſon.*

10 *Verbum liberandi non ſemper nexum, qui ſubmoueri debeat, ſupponere.*

11 *Si dolus conſenſum impediat nulla ex conuentione actio naſci poteſt.*

12 *Si filia dolo decepta paterna hereditati renuntiauerit, renuntiatio non præiudicabit, quamuis iuramentum interceſſerit.*

13 *Tutius hoc caſu videri vt abſolutio à iuramento petatur.*

14 *Non quiuis dolus admittitur ſed qui prudentiſſimum fallere poſſit.*

15 *Si reus pactum conſeruare velit in odium dolum committentis audietur.*

1 CVM quidam cum muliere iudicio † experiretur, & tandem victus per ſententiam ab eadem, eius rei ignara per ſurreptionẽ, vel conſarcinatis quibuſdam mendaciis impetraſſet, vt ei caueret, nullã ſe cõtrouerſiam de re litigioſa moturam, filius negotio intellecto rem ad Imperatorem detulit, & vt ſua declaratione cõuenientem formam huic quæſtioni dare vellet ſupplicando petiit. Reſcribit itaq; Imperator id pactũ mala fide factum irritũ eſſe, & matrem, ſi cum ea ex tali conuentione agi cœperit, iudicis auctoritate liberandam.

Multa ex hoc noſtro textu excerpi poſſunt, nos præcipua ꝓ meliori explicatione
2 huius legis proſequemur. † Cõſtat itaq; initio filium ꝓ matre interuenire poſſe, q̃ intelligimus, etiamſi de nullo mandato doceatur, modo non appareat de voluntate cõtraria *l. ſed iſta. ff. de procura. l. patri pro filio. ff. de minor. in integ. reſt. c. nonnulli. §. ſunt & alii. de reſcriptis.*

Secundo intelligimus, q̃ ad probationẽ
3 † circumuentionis videatur ſufficere, quod quis non habuerit cognitionem ſententiæ prolatæ, & ad paciſcendum ab aduerſario inductus ſit, qui iã certior erat redditus, de ſentẽtię ꝓnuntiatione, atq; eius forma, idq; multis argumentis probari poteſt. Primo q̃ illud aperte colligatur ex verbis noſtræ cõſtitutionis: ſecundo, quod cũ pactũ natura ſui gratuitum ſit, & liberalitatem cõtineat, *l. 1. ff. de tranſact.* hoc de ignorante dici non poſſit, quippe cuius nulla voluntas ſit de li-
4 bertate exercenda. *l. nec ignorans † infra de donat.* Tertio, quod hæc mulier nondum edocta de ſententiæ ipſius tenore, videatur potius habuiſſe animum tranſigendi, q̃ per pactum indubitatum ius remittendi. Porro
5 tranſactio poſt rem iudicatã † interpoſita, nullius eſt momẽti *l. poſt rẽ iudicatã. ff. de trãſact. l. eleganter. §. cum poſt. ff. de condict. indebiti.* Et quamuis Alciatus *hic n 6.* plures cõiecturas hic conſiderare videatur: primo fragilitatem ſexus *vt l. 1. SC. Velleian.* Secũdo quod mulierum genus ſit auariſſimum, & à propoſito donationis alieniſſimum, *l. ſi ſtipulata. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Tertio, q̃ non videatur certo animi iudicio id feciſſe, *c. ſuper hoc extr. de renuntiat.* maxime in gratiam ipſius, cum quo initio litigauerat, *l. 3. infr. de repud. heredit.* Quarto, quod blandis verbis credulitati mulieris illuſiſſe videatur: tamẽ nos ea, quæ exempli cauſſa dicta videntur in aliis perſonis non putamus reſpuenda eſſe, *Purpur. hic num. 6. & 7.*

Quarto notandum eſt, quod is, qui promittit, † ſe controuerſiam de aliqua re non 6
eſſe facturum, videatur quoq; paciſci, ſe nihil amplius petiturum, *vt obſeruarunt hoc loci Bald. n. 1. Iaſ. n. 2. Socin. n. 1. Rom. n. 2. Decius n. 1. Purpur. n. 9. Alciat. nu. 12. Bartol. in l. amplius non peti ff. rem ratam haberi*, vbi declarat horum verborum eam vim eſſe, vt intelligatur de controuerſia, quæ ante & poſt litem conteſtatam moueatur, neque intereſſe an iudicialiter vel extraiudicialiter aliquid moleſtiæ exhibeatur. *idem Bartol. in l. Lucius. §. tres heredes. ff. ad SC. Trebell.* Bald. *in l. cauſſas. infra, de tranſact. Alciatus hic num. 12. Purpur. num. 9.* vbi ait, quod intelligatur controuerſiam facere, ſiue fiat de iure ſiue de facto, ſecundum gloſſam *in dict. leg. Lucius. §. tres heredes. ff. ad SC. Treb. argum. dict. §. tres heredes. Alexand. conſil. 52. libr. 2. viſo teſtamento Bartholomæi. Philipp. Decius in cap. in præſentia, extr. de probat.*

Quinto principaliter obſeruandum eſt, quod huiusmodi pactum irritum eſſe dicatur. Controuerſum autem apud noſtros interpretetes eſt, an ipſo iure pactum nullius momenti ſit, an vero per replicationem doli elidi debeat. Poſteriorem ſententiã † am- 7
plectũtur Salyc. *hic n. 1. Areti. n. 2. Iaſ. n. 4. Dec. mer. 3. Socyn. numer. 1. item Riminald. Lancellot. & Aquenſ. relati à Purpurato hic numer. 21.* idque arg. *l. ſi vnus. § pactus. ff. de pact.* priorem autem ſententiam videtur hic Purpurat. *num. 21. cum ſeq. poſt Paulum de Monte. Pico & Galli aulam ab illo relatos Paul. Caſtrenſ. conſil. 174. incip. contra ſuperius conſulta in fine*, & hanc etiam veriorem eſſe conſtituo, cũ ex textu noſtro edoceamur, pactum irritum eſſe, quod intelligitur ipſo iure. *capit. primates. 2. quæſtion. 1. gloſſa in cl. ſæpe contingit de verbor. ſignif. circa fin. Felin. in cap. Rudolphus extra de reſcrip.*

Digitized by Google

rescript. col. 19 Confirmat denique hanc opinionem ratio, quod illud mala fide factum sit. Neque est, quod in huiusmodi interpretatione nos sollicent verba leg. sequentia, iudex eam liberabit. Hęc enim verba tantum abest, vt cõtrariæ parti patrocinentur, vt etiam nostram sententiam confirmare videãtur. Sensus enim verborum est, q; iudicis officio contineatur, vt id faciat. Poterit itaque illud facere sine propositione exceptionis, *secundum notata Bartoli in l. vbi infr. de transact.* quamuis, vt ingenue fatear, non mediocrem scrupulum facęssant
8 illa verba; *cum ea conuentione* † *cum matre tua agi cœperit*, vel responderi poterit, verbum agendi hic pro exceptione sumendum, *l. 1. ff. de except. Donell. nu. 2. glossa in verb. agi. Salycet. num. 2. Aretin. num. 1. ita Alciat. num. 19.* mater enim actionem rei iudicatæ instituit, ille excipit de pacto donationis interposito, hic iudex matrem replicantem de circumuentione, vel etiam nihil tale facientem ex officio suo, modo ipsi constet de circumscriptione, matrem liberabit. Inde quoq; consectarium esse statuimus, vt
9 huiusmodi pactum, † ne obligationem quidem naturalem pariat, vt *post Abbatem in cap. cum contingat de iureiur. in 3. notab. Corneum in authent sacramenta puberum, infr. si aduersus venditionem col. penult. num. 7. vers. quid autem si iuramentum. Ioan. Andr. in c. 1. extr. de commodat. docet hoc loco Purpur. n 33.* q̃uis repugnent Angel. *in pr. Socin. n. 5. Ias. n. 6. Aret. n. 2. Dec. n. 4. Roman. nu. 3. etiam ipse Corneus n. 4.* Argumenta, quibus hi auctores illud tribuisse videntur, præcipua sunt hæc. Primo, difficultas antea præcepta quod Imp. verbo *liberandi*, vtatur. Secundo, quod dolus in actionibus stricti iuris obligationem ipso iure non impediat. *l. dolo. infr. de inutil. stipul.* Tertio, quod verbum *irritum*, non semper illam significationem habeat, vt ipso iure quid nullius sit momenti, sed vt etiam accipiatur in his, quæ rescissionem admittunt, *l. non omnia. 44. ff. de minor. in integr. restituend. item cap. irritam esse. 3. quæst. 6.* Sed his argumentis nihil derogantibus, priorem sententiam potiorem esse duco, admissa expositione, quam supra complexus sum, illa
10 deinde consideratione adhibita, † quod verbum liberandi non semper nexum aliquem, qui submoueri debeat, supponat, *vt l. quid sit hereditas. ff. de hered. & act. vend. & ibidem glossa in verb. liberabitur, cap. si quis presbyterorum, de reb. eccles. non alien.* vbi idem animaduertimus *in verb. euacuabitur. l. 1. ff. de feriis, in diction. infirmabitur.* Secundum argumentum confutabitur, si ponderauerimus, quod quotiescunq; dolus consensum impedit, siue sit actio stricti iuris, † siue bo- 11
næ fidei nullam actionem inde nasci, *l. in omnibus negotiis. ff. de oblig. & act.* Quod & ipsum lex in contrariũ allegata innuere videtur, dũ vim in stipulatione accessoria cõstituit. Porro ex verbis nostræ legis edocemur, pactum mala fide interpositum fuisse, & propterea irritum esse. In certis autem non opus est coniecturis. *l. continuis, 127. §. cum ita. ff. de verbor. obligation.* Obicem tertio loco motum facile submouebimus, si meminerimus, illam vim dictionis irritæ, ex propria significatione esse, quam supra adscripsimus, *vt l. 1. ff. de iniust. rup. & irr. fact. test. l. cum sententiam, infr. de sentent. & interloc. om. iud. l. senatus censuit, 52. ff. de contrah. emt. cum similibus.*

Hinc non intempestiue deciditur, quod si fratres sororem dolo induxerint, ad renuntiandum paternę hereditati, huiusmodi renuntiationem nullius esse momenti, *Angel. in l. 1. vers. respondeo. ff. quemad. test. aper.* imo nec iuramentum, † hoc conciliare po- 12
test, *vt tradit Frid. de Senis cons. 198. incip. quæritur an domina Margarita, & summa Angelica, in verb. iuramentum §. 32. Petr. Anchar. in c. accessorium, extr. de reg. iuris in 6. quos refert & sequitur hic Purpur. num. 37. accedunt Alexand. l. qui Romam. §. duo fratres colum. 28. vers. sed iuxta hæc, Francis. Curtius Senior cons. 66. super præmissa narratione vers. contra dictas conuentiones iuratas.* quo pertinet etiam *cons. 174. Castrens. Alciat. in cap. cum contingat. extr. de iureiur. nu. 12.* vbi ait hanc opinionem communem esse, & addit hanc decisionis rationem, quod quamuis in aliis dispositionibus distingui soleat, vtrum contractus sit bonæ fidei, an vero stricti iudicii, tamẽ hoc in q̃stione iurisiurandi non procedere, quod illud sit semper bonæ fidei, quæ in eo exuberare debeat, cum Deo principaliter fiat. *c. debitores de iureuir. Didac. Couarr. in relect. cap. quamuis de pact. in 6. par. 3. §. 4. n. 3.* Sed sciendum est quod Socinus *cons. 203. in 2. part.* itẽ Purpur. *hic n. 40.* arbitrẽtur, † hoc casu tutius esse, vt 13
absolutio à iuramento petatur, *arg. c. 1. c. fideiussores. extr. de iureiur.* Regula ad hunc modum propagata, certas declarationes admittit, vt primo locum non habeat, si non sit talis † dolus, qui prudentissimum falle- 14
re possit, *ita Purpur. numer. 47.* atqui an

circumuentio in huiusmodi lege propoſita in tali conditione verſetur, ſupra expoſui. Secunda declaratio eſt, ſi reus pactum
15 †conſeruare vellet, valebit enim in odium dolum committentis, *gloſſ. in l. iuris gentium. §. prætor ait, in dictione dolo & ibid. Purpur. hic num. 51.*

L. legem decimam.

Svmmaria.

1 *Ex poſtfacto nudo de iure ciuili nulla actio datur.*
2 *An ſecundum mores Germaniæ huius differentiæ cognitio aliquid vtilitatis adferre poſſit.*
3 *Doctori de conſuetudine ſpeciali quid aſſerenti regulariter credi.*
4 *Periculoſam eſſe aſſeuerationem de conſuetudine generali.*
5 *Teſtimonium Weſenbecii de contraria ipſius Germaniæ conſuetudine ex multis in cauſis cõtrouerſiam vocatum.*
6 *An pactum nudum iure canonico actionem pariat?*
7 *Auctores qui id defendant.*
8 *Canones & rationes quibus hæc ſententia nititur.*
9 *Diuerſa ſententia auctores iure canonico nihil de hac quæſtione mutatum eſſe.*
10 *Inter ius canonicum & ius ciuile non temere differentiam introducendam.*
11 *Quæ multis vigiliis excogitata & longo tẽporis vſu confirmata ſunt, legislatores vno verbo non cenſentur ſubuertere voluiſſe.*
12 *Si ius canonicum aliquid diſcriminis introducere voluiſſet, id diſerte expreſſiſſet.*
13 *Cautio quæ cauſſam concludentem non habet, etiam iure canonico nullum effectum habet.*
14 *Multa abſurditates quæ hanc interpretationem iure canonico conſecutura ſunt ſi dicamus quoduis ſimplex verbũ tantũ poſſe quantũ requiſita ſolẽnia.*
15 *Dilemmate oſtenſum quod nulla iuſta cauſa ſit ex pacto actionem decernendi.*
16 *Ratio à doctoribus conſiderata, quare nudũ pactum actionem non pariat, exploſa.*
17 *Alia conſideratio Salyceti.*
18 *Ratio huius iuris introducendi ſecundum auctorem.*
19 *Leges ſe ad inſtituta hominũ & contra homines cũ in varietate conſuetudinis aliquid certi à lege diſpoſitũ eſt ad præſcripta legũ ſeſe accõmodare ſolent.*
20 *Primo illo iure naturæ, quod gentium appellatur, non verborum ſed factorum ponderibus æquitas æſtimabatur.*
21 *Ex duobus malis quod minimum eſt eligendum eſſe, idq; exemplis ad rem pertinentibus illuſtratum.*
22 *Cur pactio in rei perſona exceptionem producat.*
23 *Pacta ſecundum naturam legibus & conſuetudine adſcriptam ſeruanda ſunt.*
24 *Intellectus l. ſtatuas. ff. de acquir. rer. dom.*
25 *Magnam eſſe differentiam inter iuramentum & ſimplicem loquelam.*
26 *An ex nudo pacto implorare quis officium iudicis poſſit?*
27 *An ſaltem denuntiatio euangelica locum habeat?*
28 *Diſtinctio auctoris quid ſequendum ſit in ditione pontificia?*
29 *Quid probandum ſit in aliis Italiæ, Germaniæ, Hiſpaniæ & Galliæ regionibus.*
30 *Mores hominum ex temporis viciſſitudine & rerum varietate ſæpe mutari ſolent, & propterea ſequendum quod nouiſſima conſuetudine certo receptũ ſit.*
31 *Infinitæ leges quibus confirmetur quod pactum nudum ad actionem non proficiat.*
32 *Non eſſe diſtinguendum vtrum pacta ſint ſcripta an minus: & ibidem reprehenſus Weſenbecius.*
34 *Quid iuris ſit in illis pactis quæ ad adiuuandam iudicii expeditionem pertinent.*
35 *An pactum iureiurando confirmatum actionem producat? diuerſa doctorum ſententia?*
36 *Declaratio Bartoli circa regulam generalem per actionem ipſi ſubuenire, qui ex pacto damnum ſentire poſſet.*
37 *Intellectus huius moderationis.*
38 *Difficultas circa hanc Bartoli declarationem.*
39 *Pacta inter mercatores interpoſita actionem parere, & quare.*
40 *Quid iuris ſit ſi extra cauſſam negotiationis & paciſcantur.*
41 *Ex pacto geminato actionem dari auctores atq; rationes.*
42 *Contrariæ ſententiæ auctores & argumenta.*
34 *Pactum quod lege aliqua cõfirmatum ſit actionem producere idq; variis exemplis illuſtratum.*
44 *Singularis caſus in l. inter ſocerum. §. ſi conuenit. ff. de pact. dotal.*
45 *Differentia inter hanc declarationem & primam.*
46 *An in omnibus cauſis, in quibus ratione pactionis quis damnum ſentire poſſet, per aliam actionem ſuccurratur, quam de dolo?*
47 *Conuentiones de cauſſa publica inſtituta etiam actionem pariunt.*
48 *An hæc declaratio recte inter exceptiones referatur.*
49 *Conuentiones iure gentium munita actionem tribuere ſolent.*
50 *An principes ex pacto nudo obligentur.*
51 *Ex pactis, quæ circa ſubſtantiam contractus bonæ fidei verſantur actionem naſci.*
52 *Pactæ in continenti iuxta contractum interpoſitæ iure actionis nos muniunt.*
53 *Pactum, quod in traditione rei interceſſit, etiam actionem producit, idq; multis legib. cõmonſtratum.*
54 *An inter adminiculũ, quod rei interuentionem vocant, & traditionẽ ipſius rei aliquid ſit diſcriminis?*
55 *Doctores qui id affirment & illorum argumenta.*
56 *Interpretes & rationes contrariæ ſententiæ.*
57 *Vltima ſententia confirmata idq; ex variis rationib.*
58 *Conditiones quæ requiruntur vt pactum iuxta traditionem interpoſitum actionem pariat.*
59 *Primo neceſſarium eſſe vt pactum in fauorem tradentis interponatur.*
60 *Intellectus l. ſi tibi. C. locat.*
61 *Pacta iuxta traditionem interpoſita ita demum actionem deferre, ſi illa reſpiciant quæ ad naturam contractus pertinent.*
62 *Alia conditio eſt quod requiratur vt traditio fiat ex cauſſa voluntaria.*
63 *Patris officiũ eſſe, vt filias dotet, non idẽ autẽ matri incumbere.*
64 *Qua-*

64 *Quare pater ex pacto in dotis constitutione interposito nullam actionem nanciscatur.*

65 *Vltima conditio, vt pactum in traditione interpositum actionem pariat, est, vt concernat restitutionem ipsius rei.*

66 *An, si in depositione rei mea paciscat vt depositum suscipiens pro me Romam eat, inde nascatur actio.*

67 *Negatiua sententia defensa contra Alexandrum ex multis rationibus.*

68 *Intellectus l. si tibi. ff. de pact. repudiata interpretatione Curacii.*

69 *Pacta extranea & quæ ad alium finem tendunt contractum non infirmare.*

70 *Ratio quod vsura ex pacto inxta contractum interposito iure actionis peti non possint.*

71 *Intellectus l. quod si locus, ff. de religios. & sumt. funer.*

72 *Sublata difficultate ex l. 2. §. si. ff. de distract. pignor.*

DVo pronuntiata præsens constitutio exhibet; regulam & exceptionẽ. Regula dictat, ex pacto † nudo nullam actionẽ deferri: exceptio perhibet pacta iuxta traditionẽ interposita in diuersa conditione esse. Anteq̃ merita & vires vtriusq; sententiæ excutiamus præuertẽda illa q̃stio videtur, † *an secundum mores Germaniæ huius differentiæ cognitio aliquid vtilitatis adferre possit.* Etenim Wesenbecius *in suis paratit. tit. de pact. n. 9.* contendit, cõsuetudine totius Imperii Germanici eo rem deductam esse, vt ex pacto nudo quis æque experiri possit, quemadmodum ex aliis contractibus. Notissima autem illa interpretum † nostrorum definitio est, illustri doctori de consuetudine quid asserendi credendũ esse, *Mynsing. obs. 96. n. 4. cent. 5.* sed mouet è diuerso, quod † cũ Germaniæ ditio tam vasta sit vt nullum regnum, quod Christiano nomine contineatur, æquare illam magnitudine possit, nedũ periculosa, sed etiã temeraria talis adseueratio iudicari queat, vt ostẽdimus in nostris commentariis *de præscriptionibus part. 3. c. 3. n. 357.* q̃ eo iustiori ex caussa in præsenti quæstione profiteri licebit. Etenim ipse Wesenbecius *cons. 37. lib. 1. nu. 20.* non ausus † fuit defensionis suæ præsidium in consuetudine, q̃ per vniuersam Germaniam obtineret, cõstituere, sed confugit ad auctoritatem Fortun. Garsię, qui *in c. 1. n. 11. de pact.* auctor sit, ex iure canonico hanc vim pactis attributam esse, quod an verum sit, & ad confirmationẽ propositæ quæstionis pertineat, postea exsequemur. Si totius Germaniæ institutis ita res comparata sit, vt VVesenb. contendit, quid caussæ est quod nedũ doctores aliarũ ditionum, sed etiam Saxoniæ, in qua VVesenbecius iure domicilii consedit, & etiam consenuit, pro fulcienda suorum clientum caussa hanc iuris definitionem allegent. Etenim Henning. Goden *cons. 97. nu. 3.* hanc iuris dispositionem, quanq̃ clienti suo aduersantem, agnoscit, & non consuetudinis defensionem, sed alia iuris subsidia, quibus caussæ periclitãti subueniat, cõquirit. Modestin. Pistor. *respons. 64. n. 57.* p̃sentis nostri æ legis responso in deductione caussæ suæ, vtitur. Hieronym. Schurff. professor Academię VVittebergensis *cons. 3. cent. 1. n. 3.* itẽ *cons. 6. cent. 2. n. 1.* ita demũ pactũ nudum actionẽ parere declarat, si in continenti post contractũ subsecutum sit. Scabini Lipsienses *in suis resolutionib.* quæ pro insigni parte ab ipso VVesenbecio & Schneidewino sunt consarcinatæ. *quæst. 41.* insignem disceptationẽ inter duos iurisconsultos proponunt; an si quæratur de actione, q̃ ex pactis nascatur, tantum possit & cõplectatur verbum *dabo, quantum promitto,* scripto comprehensum? Additurq; hanc altercationem longius p̃ductam nullã inuenisse decisionem: quod sane minime futurũ erat, si manifesta & vniuersalis Germaniæ cõsuetudo, maxime vero Saxoniæ, de quo idẽ VVesenb. testimonium ferre poterat, eo res deducta fuisset, vt actionẽ producerent. Mynsingerus diligẽs obseruator consuetudinis *cons. 21. nu. 8. item cons. 30. n. 30.* in explicatione controuersię, de qua consultus erat, singulare subsidium ex nostra cõstitutione petit, atq; mutuatur, q̃ profecto tanto viro indignum fuisset, si euidens Germaniæ cõsuetudo repugnasset. q̃ & ipsum de Andrea Gail p̃fiteri possumus, qui distinctionem nostræ legis, itẽ *l. in bona fidei, infr. eod. obs. 101. n. 10.* libenter agnoscit, q̃ apertius facit Hartmannus Hart. *pract. foren. lib. 2 miscell. c. 1. obs. 2. nu. 2. item eod. lib. tit. 22. de pact. & transact. obs. 4. n. 11.* dum differentiã constituit inter pactum redemtionis, q̃ in continenti inter ponatur, quodq; ex interuallo subsequatur vt etiam facit Germaniæ non vulgare lumen Zasius *cons. 12. lib. 1. n. 35.* Imo si cõueniens auctoritas in decisionib⁹, q̃ Adriani Gilmãni nomine circũferuntur, collocanda sit, ipsi assessores tribunalis Spirensis in decidendis caussis, q̃ ibidẽ vẽtilãtur, p̃sentis nostræ legis, *item l. in bona fidei hoc tit. l. 7. §. quin imo. ff. de pact.* definitionem, sibi frequenter & serio ob oculos p̃ponunt, vt constat ex decisione *20. n. 31. decis. 26. n. 24. lib. 1. decis. 10. lib. 2. num. 1. decis. 16. nu. 7. decis. 30. nu. 9.* vbi singulare ius circa mercatores esse

asseritur *decis. 31. num. 4.* decisione summaria eiusdem *libr. 1. n. 88.* Repeto memoria hanc ipsam quæstionem sæpe in iudicio nostri principis agitatam, sed nunquam ex caussa allegatæ consuetudinis decisionem inuenisse, sed potius ex aliis rationibus, veluti ꝙ quis sub vera fide aut simili cautione se obstrinxisset, aut quod alter contrahentiũ, nisi conuentioni staretur, graue damnum contrahere posset.

Vnde cum appareat propositæ controuersiæ indagationem, etiamsi effectũ spectemus, infructuosam non esse: reliquũ esse videtur, vt sequens offendiculum, ꝙ non minus infestum esse experimur, saltem beneficio iuris canonici hanc vim pactis attributam esse, † vt etiam in foro seculari effectum suũ exserant, submoueamus. Inquirendum itaq; initio est, *an pactum nudum ex definitione iuris canonici actionem pariat?* Qua in re animaduerto glossã *in c. 1. † ext. de pact.* id asserere, q̃ eodem loci post Innocent. Gofred. Hostiẽs. sequitur Ioa. bImol. *n. 6.* Panor. *n. 2.* Fel. *n. 5. post Butr. Domin. & alios multos in hanc sententiã adductos.* Fortunius Garsias *n. 10. & seq. Archidiac. 22. q. 5. c. iuramenti.* Bal. *in c. ad hæc. C. de vsur. n. 16.* Ang. *in l. si certis annis h. t. n. 6. & 8.* Paul. Castrens. *in §. sed cum nulla l. 7. ff. de pact. n. 3. & ibid.* Alex. *n. 9. Alber. n. 15.* Ias. *n. 5.* vbi ait, hanc conclusionem cõmunem esse. Barthol. Socin. *hic n. 2.* Dec. *n. 11.* Schneidvvinus *Inst. de obligat. quæ re cont. in exposit. rubricæ in sectione de pactis n. 7.* Wesenb. *in suis paratit. de pact. n. 9.* Lud. Roma. *l. 2. ff. de verb. oblig. §. ex his* Barthol. Socin. *in explicat. huius legis n. 2.* vbi pariter profitetur, illã communẽ esse, idẽ *in suis fallentiis in verbo actio. vers. nono fallit,* vbi in hanc sententiã allegat Ant. & Imol. *in c. pro tuas. extr. de arbitr.* Iacob. de Sochis *in c. præterea extr. de sponsal.* Corn. *cons. 2. n. 1.* Alciat. *in c. cum contingat. extr. de iureiur. n. 137.* Emanuel Soares *in thesaur. commun. opinion. in verb. pactum,* vbi hanc sententiam communem testatur, vt etiam facit Francis. Viuius *in verb. pactorum genera nu. 4.* Didac. Couar. *in relect. capit. quamuis parte secund. §. 4. numero 24.* professus hanc sententiam receptiorem.

Hæc sententia certis rationibus innititur. † Principio *c. 1. extr. de pact.* vbi statuitur pacta seruanda esse. Secundo arg. *c. qualiter 3. eod.* Vnde edocemur studiose nobis annitendum esse, vt q̃ inter contrahentes placuissent, opere compleantur. Tertio, quod verbum, quo seruare aliquid iubemur, si lege proferatur, ad actionem proficiat *l. statuas 41. ff. de acq. rer. dom.* Quarto quod mortaliter peccet, qui recedat à pacto. *cap. prædicari. 22. q. 2.* Quinto quod Deus inter simplicem loquelã, & solennem promissionem, etiam iuramenti, non faciat distinctionem, *c. etsi Christus, extr. de iureiur.* quo pertinent dicta Psalmistæ: *quæ procedunt de labiis meis non faciam irrita.* Sexto quod ius canonicum sequatur æquitatem, *c. dilecte extr. de iudiciis.* atquin æquitatem decernere vt talia promissa præstentur *l. quintus,* vt eundem textũ inducit Bartol. *ff. mandat. nu. 1.* Sexto, quod pactum nudum animo donandi conceptũ videatur, *l. Campanus ff. de operis libertor.* donationem autem nunc temporis actionem deferre, *l. si quis argentum infr. de donat.* Vltimo, quod secundum dispositionem iuris ciuilis, si obligatio naturalis lege aliqua approbetur, inde deferatur actio. *l. legitima. ff. de pact.* Atqui hanc cognitionem nedum lege, *vt c. 1. & c. 3. extr. de pact.* sed etiam iure diuino adiuuari, *vt dictum est.*

Dissentiunt autem, & auctoritate † iuris canonici nihil mutatum esse contendunt Salyc. *hic n. 9.* Purpurat. *n. 24.* Angel. Aretin. *§. in personam. instit. de act. n. 21.* Alciatus *lib. 5. paradox. cap. 3.* Andr. Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 100.* idemque sentire videtur Angelus *l. si certis annis, hoc titul. nu. 6.* Pro cuius confirmatione sequentia argumenta in consideration vocari posiunt. Primo quod inter ius canonicum & ciuile nõ † debeamus aliquod discrimen introducere, nisi nominatim hoc comprehensum sit, *cap. 1. de oper. nou. nuntiat.* Secundo, quod absurdum videatur, si ea, † quæ multis vigiliis, longa rerũ experientia ad vtilitatẽ reipub. excogitata sunt, vno verbo subuerti dicãtur contra *l. si quando, infr. de inoff. testament.* Tertio, quod si voluisset ius canonicum † ex pacto nudo actionem tribuere, hoc diserte potuisset exprimere: quod cum non fecerit, non intelligitur hanc mentem habuisse, *capit. ad audientiam. extr. de decimis. l. vnica. C. de caduc. toll. §. vbi autem. vers. sed & varietatis.* Quarto, quod etiam iure canonico, cautio, quæ caussam † non designet ad effectum iuris pertinere non videatur, *c. si cautio, de fide instrum.* Vnde idem probãdum esse in pactis, quæ si caussam demonstrent, etiam iure ciuili actionem pariant *l. 7. §. 2. ff. de pact.* quod si tali præsidio destituta sint, non immerito ad actionis effectũ transferenda non sunt, *hac nostra lege, item l. 7. §. cum nulla. ff. de pact.*

Etsi

Et ſi ponamus, vt natura pactorum *eſt, l. 1. ff. de tranſact.* illa ad cauſſam liberalitatis ptinere, non eſſe facile illam interpretationem faciendam, per quam quis facultates ſuas diſſipet, & multa temere donaſſe præſumatur, *l. cum de indebito ff. de probat.* Quinto,
14 quod ſi ſtatuamus conuentionem† ſimplicem tantum præſtare, quantum ea, quæ cũ ſolennitate coniuncta eſt, illa abſurditas hanc ſententiam conſequutura videatur, vt ſimplex votum tantum poſſit quantum ſolenne, contra *cap. conſuluit, qui cler. vel vouentes*, idemque obtineat in renuntiatione contra *cap. admonet. extr. de renuntiat.* & oblatio officioſa omnium bonorũ vinculum actionis conſtituat, contra *c. cum veniſſet de inſtitut.* item vt electio non ſuo loco aut ordine facta obtineat, contra *cap. quia propter, de elect.* aut ſententia non eo modo qui *capit. fin. extr. de re iud.* præſcribitur prolata, vt fideiuſſor citra ſtipulationem obligetur, cõtra notata *in l. 5. §. acceptilatio. ff. de verbor. oblig. & ibidem Iaſon num. 7. Zaſ. num. 9. Bald. in cap. l. extr. de pact. Felin. ibidem num. 14.* qui tamen dubitanter loquitur, item quod in cõtractibus innominatis quis ſtatim obligaretur, nec pœnitentiæ locus eſſet contra ea, quæ ſcripta reliquit Baldus *in l. explacito. infra, de rer. permut. Angel. l. in traditionibus. ff. de pact. Felin d. cap. 1. num. 13.* vbi tamen hoc ipſum declarat, quod denique compromiſſum nullo pacto inſtitutum, de qua re *l. cum antea. C. de recept. arb.* actionem iure canonico ꝓduceret, quod teſte Angelo *leg. ſi certis annis hoc tit.* Canoniſtæ negent, ita vt ex hoc ſolo, eodem auctore, illorum traditio confundi videatur. Sexto, quod alienum ſit, vt ipſi per actionem ſubueniamus, qui iuſtam cauſſam petendi non habet. Quod
15 autem hi in ea conditione verſentur,† ex vi dilemmatis, quod ſubiicio, facile intelligetur. Duorum enim alterum neceſſe eſt, vt contrahentes vel ſciuerint hãc iuris diſpoſitionem, vel ignorauerint. Si illam compertam habuerunt, non poſſunt intelligi, aliter ſe obligare voluiſſe, quam legis præſcripta requirerent, cum voluntas contrahentium legibus conformis cenſeatur, niſi nominatim aliter caueant. *l. ex emto. 11. ff. de act. emt. & vend. l. contractus 23. ff. de regul. iur. l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig.* verba autẽ vltra intentionem contrahentium operari non debent. *l. non omnis. ff. de rebus cred. ſi cert. pet.* & is lædi non dicitur qui ius commune ſequitur, *l. ſi. infr. de reſt. in integ.* Quod ſi imaginemur illos hoc ignoraſſe, quod regulariter procedere non ſolet, cum omnes intelligantur ius ſcire, *l. conſtitutiones, ſupr. de iur. & fact. ignor.* tamen admiſſa hac allegatione, ꝙ quis ius ignorauerit, adhuc audiendus non erit, cum iuris ignorantia, ſi de lucro tractetur, patrocinari non ſoleat, *l. iuris ignorantia, 7. & l. error. ff. de iur. & fact. ignorant.* Septimo, hanc aſſertionem commendat ratio, quæ legislatoribus hortamento fuit, vt iuris regulas ita moderarentur. Qua in re non ſequimur noſtrorum interpretum obſeruationem, quæ noſtro propoſito non vſq; adeo ſeruire videatur, ſed aliã, quam mox explicaturi ſumus. Etenim Alberic. *in l. 7. §. quinimo. n. 17.* item Bartol. *nu. 18.* Bartolo ſubſcribentes paſſim doctores conſtituunt,† pro- 16
pterea pactum nullam actionem parere, ꝙ virgo per ſe illud nequeat, niſi maris & fœminæ officia in procreatione hominũ concurrant. *§. ſed hæc vetuſtas. inſt. de liberor. exhered.* Sed hæc ratio meo iudicio admittenda non eſt, cum id nõ pendeat à natura rei, ſed à voluntate legis, quæ vt alias cõuentiones, quæ in proprium nomen tranſeunt, hoc effectu donauit, ita etiam pacta nuda regulariter eadem vi inſtruere potuit, vt fieri videmus in omnibus pactis, quæ iuxta cõtractum interponuntur, *in l. frumenti. infr. de vſur. in l. lege. ff. eod. tit. l. ad exactionem, infr. de dot. promiſſ. nouell. vt ſponſalitia largitas proprius ſit contractus, in princ. & tot. titul. l. legitima. ff. de pact.* & in omnibus caſibus, quos ſupra perſecuti ſumus. Neq; ferendum puto Bartol. *in d. l. iuris gentium §. quinimo*, & alios doctores ipſi adſtipulantes, quod quemadmodũ Deus ſupplere poſſit illud, quod in virgine ratione generationis deſit, ita quoq; lex in pactis idem præſtare queat. Intempeſtiuam enim collectionẽ à miraculis diuini numinis ad legem parum pie inferẽtis, ex eo refelli cõſtituo, quod leges illud potuerint ex ordinaria poteſtate, vt patet ex *l. legitima. ff. de pactis*, & aliis legibus ſupra à nobis commemoratis, quodq; iure canonico, vt ipſi volunt, id generaliter conſtitutũ ſit. Statuo itaq;, cauſſam huic rationi adſcribendã nõ eſſe, ſed voluntati legis, q̃ alias rationes in conſilium adhibuit, quarum vna† com- 17
memoratur hic à Salyceto *in 7. quæſt.* quæq; ſupra aliqua ratione p̃cepta eſt, ꝙ quemadmodum cautio nuda, in qua cauſſa non exprimatur, nõ ſolet ad effectũ iuris ptinere, *l. 2. §. circa. ff. de except. dol. mal. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat. in princip.* ita quoque

nuda pactio. Hanc rationem ex eo refellit Purpur. quod iure canonico eadem de cõmemoratione cauſſæ comprehendantur, *c. ſi cautio. extr. de fide inſtrum.* cum tamen ex cõmuni doctorũ interpretatione ius canonicum actionẽ ex pacto nudo largiatur. Ego ſtatuo, hãc cõſideratione non multũ vrgere ex cauſſis, quas ſupra complexus ſum, ſed magis obeſſe, q̃ pacta nõ omnia ſint gratuita, quodq; ſæpiſſime cauſsã, ex qua intercedant, cõplectantur, vt videre licet *in l. pacta conuenta 72. ff. de contrah. emt.* vt ante nouã conſtitutionẽ Iuſtinia. *l. ſi quis argentum, infr. de donat.* id etiã in donationib. locũ habuit, itẽ in cauſſa dotis ante *l. ad exactionem. infr. de dot. promiſſ.* & in omnib. pactis ex interuallo interpoſitis. Exiſtimo itaq; legislatores noſtros obſeruaſſe, quod promiſcua facultas,
18 quæ omnibus † verbis eandem vim adſcriberet, multa vulnera reipublicæ infligere potuerit, dũ ex lubrico linguæ quis facile omnibus facultatibus exueretur, hinc illa inſinuationũ obſeruatio in donationib. *l. donationes. l. data. infr. de donat.* hinc in ipſis ſtipulationib. ſolennia illa verba, de quibus *l. omnes, infr. de contrah. & committ. ſtipul.* recepta erant, vt contrahentes intelligere poſſent, rẽ ſerio agi, & etiã atq; etiam ꝑpenderent, in q̃ periculum ſe his verbis cõceptis & prolatis committerent. Porro cauſſarum & perſonarum conſideratio, aliq̃ adcuratiorẽ in contrahẽdo formam exigebat: cauſſarum, vt in alimentis *l. cũ hi. §. ꝓtor. ff. de trãſact.* perſonarũ, vt alienatione rerum pupillariũ, *l. magis puto. ff. de reb. illius qui ſub tut. vel cur. ſunt.* in mulierum interceſſione *l. antiquæ C. ad SC. Vel.* quod ſcilicet vbi periculũ grauius formidari potuit, ibidẽ magis quoque ad vigilandũ duxerint neq; cõmittendum, vt cui ſua facilitas aut verba officioſa exitio eſſent, quod & ipſum ius canonicum quoq; probare videtur. *c. cũ veniſſent de inſt.* dum ex verbis, quod non ſolum de iure cõtrouerſo, ſed etiã de omnib. redditib. ipſius ſtatuere epiſcopus, q̃ vellet, poſſet, nullam obligationem naſci cõſtituunt. Cum itaq; in ſtipulationibus ſcrupuloſa illa ſolẽnitas, quod mutua illa interrogatio & reſponſio ſufficere videretur, ad obligationem contrahendam ſublata ſit, in pactis vero nudis iuris obſeruatio man ſerit, q̃ nõ videret eſſe
19 iuſta cauſſa quidq̃ de his mutãdi, & leges † ſe ad inſtituta hominũ & contra homines, vbi in varietate conſuetudinis aliquid certi a lege diſpoſitum eſt ad præſcripta legũ ſe accommodare ſoleant, *l. ex emto. 11. ff. de act. emt. & vend l. quidam. ff. de verb. obligat.* quæ hoc caſu actionis vinculum ex cauſſis relatis conſtituere voluerint, nõ poſſunt intelligi cum conſcientiæ ſcrupulo id negare, q̃ pacto nudo & per verba officioſa, aut minus meditata promiſerant, cũ ſcienti dolus aut iniuria non inferatur, *l. 6. §. præterea. ff. quæ in fraud. geſt.* & omnes leges ſcire intelligãtur, *l. conſtitutiones 5. de legib.* A quibus nõ abhorrent ea, quæ memorię prodiderunt Alex. *in rubric. de verb. obligat. n. 13. Zaſ. ibid. n. 11. Franc. Conan. comment. lib. 5. c. 1. n. 5. Donell. hic n. 21.* æquũ eſſe & ex iure naturæ, fidẽ & pacta ſeruari. Sed hoc ita accipiẽdum, ſi modo vere fides data ſit, id eſt, ſi quis ſerio & ex animo promiſerit: nã ſi leuiter & ſine cauſſa fiat, & quaſi ꝓficiſcatur à quadã oſtẽtatione, aliud eſſe. In his enim nedũ eum, qui vanitatem promiſſionis adhibuiſſet, ſed & illum, qui temere nulla de cauſſa pollicenti credidiſſet, in culpa æque verſari. Etenim
20 † primo illo iure naturæ, quod gentium appellamus, non verborũ, ſed factorum ponderib. æquitas, *vt ait Conanus*, æſtimabatur. Qua de cauſſa ſi pactiones ad commercia ꝓtinerent, de quibus *in l. iuris gentiũ. ff. de pact. item l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* recte leges noſtræ ſequutæ opinionem omnibus gentib. impreſſam, rem conſulto agi & propterea actionẽ tribuendam definierunt. His finitima illa cõſideratio eſt, ex
21 † duobus malis, q̃ minimum ſit, eligendum eſſe. *l. quotiens. ff. de reg. iur. c. nerui. diſt. 13.* Quãuis itaq; ꝓmiſcua obſeruatio ꝓmiſſionis inſtitutæ ad ſocietatẽ reipubl. deuinciendã nonnihil pertinere videretur, ſi quis obiter ꝓmiſſionis cauſſam intueatur, tamẽ experiundo noſtri maiores deprehenderunt, huius rei incõmoda grauiora eſſe, q̃ vt, comparatione facta cũ eo, q̃ boni inde naſci poterat, compenſationi locus eſſet. Qua de cauſſa exiſtimarunt, conuenientius eſſe ſi hęc arbitrio cuiusq; relinquerent, quam ad obligationis neceſſitatẽ reuocarent, *vt recte perpendit Did. Couar. in relect. c. quamuis de pact. in 6. parte 2. §. 4. n. 21. verſ. quid ergo ius ciuile*, vbi hanc inſpectionem etiam ex aliis cauſſis illuſtrat, proponens exemplum *l. 2. inf. de reſcind. vend.* ſi quis non vſque ad dimidium iuſti ꝓtii deceptus eſſet, itẽ fornicationis, ad quam leges propter grauiora vulnera, quib. reſpubl. perſtringi poſſet, conuenire videmus, in cauſſa remunerationis, ſq̃ iidẽ legislatores ex ſimili cõſideratione, ad effectũ iuris ꝓtinere noluerũt,

vt

vt videre licet in l. sed etsi. §. consuluit. ff. de petit. hæredit.

22 Nec est, quod quis retorqueat, idem† in rei persona quoque statuendum fuisse, cui nihilominus exceptio decernatur. *l. inter gentium 7. §. si cum nulla. ff. de pactis*, cum tamen in pari causa idem ius interuenire debeat. *l. fin. infr. de acceptilation. l. final. infr. de indict. vid. tol. l. quid tamen. 21. alias incipit si cum dies. § sed si in aliquem. ff. de recept. arbit.* Etenim obseruãdum est fauorabiliorẽ videri rei causam *l. fauorabiliores ff. de reg. iur.* maxime possessoris. *l. in pari. ff. eod. tit.* quodq; actor sciuerit, aut scire debuerit, eum retentionis iure ex tali pactione vsurum esse, quæ & ipsa fauorabilis est. *l. per retentionem, infr. de vsur. l. in fundo 38. ff. de rei vindic.* Non enim tam inuidiosum est, si alicui res controuersa relinquatur *l. item si res 4. vers. tamen. ff. de alien. iud. mut. caus. fact. l. quia poterat. ff. ad SC. Trebell.* quam est, si alicui certum & indubitatum ius vel possessio auferatur. *l. 2. ff. de discept. & vsucap. instit. eod. tit. in princ.* Accedit quod non tam faciles simus ad promittenda illa, vbi non est spatium cogitandi vel tergiuersandi, sed aduersarius sibi ius dicere possit. Exemplum sit donatio: facilius quis inter pocula vel modicæ liberalitatis impetu impulsus, offeret ea, quorum possessionem adhuc habet, ad quæ alium intempestiue non putat adspiraturum, quam ea, quæ iam in potestate alterius sunt.

Quæ cum ita sese habeant, non magni negotii fuerit argumenta, quæ in contrariũ adducta sunt, confutasse. Primum enim & secundum facile diluetur, si intelligamus
23 pacta suam† habere firmitatem, & seruãda esse, secundum naturam à legibus præscriptam. *d. l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pact. l. ex verb. infr. de donat. inter vir. & vxor. l. scripturas, qui potior in pig. sunt.* quo pertinent, quod confirmans regulariter nihil nouijuris videatur inducere, *l. & quia. ff. de iurisdict. omn. iud. l. iure nostro. ff. de testam. tut. cap. 1. extr. de confirm. vtil. & inutil.* In quibus igitur casibus leges actionem decernunt, & in quibus exceptionem, differentia tenenda erit. In
24 lege *statuas 41. ff. de acquir. rer. dom.* altum† de nudo pacto silentium est, quod igitur statuas ponenti, si illæ temere auellantur, denernatur actio, id auctoritati legis de qua *in l. legitima. ff. de pact.* acceptum ferri debet, quod igitur ibidem verbum *tuendi* ad causam actionis referatur, nihil cum nostra adsertione repugnantiæ habet, quippe cũ hæc verba secundum interpretationem legum accipienda sint, *vt supra diximus*, & apparet ex ipso *§. prætor.* Quantum differentiæ† sit inter iuramentum & simplicem loquelam ex mille locis apparere possit, *vt l. 1. & authent. sacramenta impuberum. infr. si aduers. vend. cap. rescripto. cap. querelam. cap. debitores. cap. ad nostram. capit. cum contingat. extr. de iureiur. capit. quamuis de pact. in 6. vbi copiosissime Didac. Couarr. Ferdinand. Vasq. & alii*, idque maxime procedit in præsenti casu ex causis supra relatis. Quæ consideratio etiam sextum & vltimum argumentum refellit. Porro, quæ septimo loco de causa æquitatis tradũtur, suã solutionẽ ex sequẽtibus, vbi de mercatorib. mentionẽ faciem⁹, accipere poterũt. 25

His conuenienti ratione põderatis† facile intelligimus, non esse locum interpretationi eorũ, qui existiment, actione ex pacto nudo denegata, per officiũ iudicis illdẽ subueniri posse, *ita Barthol. Socin. h. nu. 12. post Ant. de Butr. Innoc. & Compostilan. & alios ab eo allegatos. Cagnol. in e narr. leg. 2. infr. de pact. inter emt. & vend. Iaſin §. sed cum nulla l. 7. ff. de pact. n. 15. Alex. ibid. n. 9. arg. l. 2. §. & quidem initio & §. quod ad magistratus. ff. de origin. iur.* ante actiones proditas reges officium suum accommodare solere. Etenim non propterea consectariũ est, id eosdem ad omnẽ implorationẽ feciſſe, sed eã, q̃ à iurisperitis postea actionis subsidio, atq; iure donata est. Et plane ridiculum videtur, quod, cum tot leges, quas recensuimus, actori auxilium suũ denegẽt, nos ea, quæ tot distinctionibus confirmata, & ad æquitatis normam reuocata sunt, alieniſſima interpretatione conuellere velimus, vt *recte conqueritur Ant. Faber. de error. b. pragmat. decad. 23. c. 6.* Plus† coloris habere 26
videtur assertio Innocent. *in c. nouit. extr. de iudic. item Bald. in authen. adhæc, infr. de vsur. nu. 16. Ant. de Butr. in c. quæ in ecclesiarum de constit. Feli. ibid. n. 58. Bartol. in extrauag. ad reprimend. in verb. per denuntiationem*, quod licet iure ciuili actor ex pacto nudo nullum subsidium sibi polliceri possit, tamẽ audiendus sit per modum denuntiationis euangelicæ, *arg. c. nouit. extr. de iudic.* sed rationes, quas supra ordine digeſſimus, facile contrarium euincunt, idemq; sentire videtur Did. Couar. *in relection. d. c. quãuis part. 2. §. 4. n. 21.* dũ Alciatũ reprehendit q, *lib. paradox. 5. c. 3.* distinguat vtrum quis recusando ea, quæ pacto nudo promiserat, peccatum mortale contrahat, an vero q, veniale vocamus, vt hic actio locũ nõ habeat, illic vero diuersum ꝓbemus.

Digitized by Google

re vel non, l. lecta. ff. de reb. cred. si cert. pet. in verb. scripsi me debere, &c. conuenit q; inter nos &c. q̃uis Wesenbec. *in suis paratit. de pact. numer. 9.* contrarium pronuntiare videatur motus auctoritate *§. sed ita scriptum. institut. de inutil. stipul.* alias incipit *scriptum*, quo etiam referri potest *l. 1. infra, de contrah. & commit. stipul.* item *l. ea quæ. ff. de don. int. vir. & ux.* expedita enim solutio hunc nodum expediet, verbis *promittendi, spondendi, cauendi*, siquidem scripto prolata sunt, hanc præsumtionem inesse, vt omnia solenniter acta intelligantur, non idem autem probandum esse in dictione conuentionis, *d. l. lecta, pacti vt hac leg. & l. cum proponas & aliis supra allegatis*, placiti, *l. si pacto h. tit. l. diuisionis. ff. famil. ercisc. & similibus.*

33 Nec putamus referre, an in iudicio, † an vero extra iudicium huiusmodi pactiones interceſſerint. *dict. l. siue apud acta, 28. infr. de transact. l. omnis 33. §. in hac. supr. de episc. & d. l. cum antea de recept. arbit.* quamuis Barthol. Socinus *in d. l. pacta nouissima n. 2.* idem Socinus *in suis fallentiis in verb. actio. arg. d. l. pacta nouissima. item l. cum ostendimus. §. fin. ff. de fideiuss. Bartol. in l. tale. §. qui prouocauit. ff. de pact. n. 2. Fel. in c. 1. de pact. n. 4. Wesen. in suis parat. de pact. n. 9.* contrariũ doceant, tamen nullum solidum fundamentum suæ opinionis constituunt. Porro Baldus *in d. l. tale. §. qui prouocauit n. 16. in sua repet.* Idem Bald. *in l. siue apud acta infra de transact. nu. 2.* plane contrarium adseuerant, cui adstipulatur ibidem Franc. Aretin. *in pr. Alciatus nu. 4. Alex. n. 1. Iaso. nu. 9. Ludou. Roman. n. 2.* qui illam opinionem cõmunem profitetur, *Ias. in l. 7. §. sed cum nulla ff. de pact. num. 19. Mainerius ibidem in addit.* vbi etiam notandum est, quod Lud. Roman. item Alexand. pro contraria parte à Felino allegati loco ab illo designato, *vt leg. 1. ff. de verb. oblig.* illud non profiteantur, sed contrarium, vt videre est apud hunc *nu. 8.* illum *num. 33.* quamuis Alexander sequutus glossam *in authent. generaliter, supr. de episc. & cler.* putet, hoc respuendum non esse in illis pa-
34 ctis, † quæ ad adiuuandam iudicii expeditionem pertineant: veluti, si quis promittat, se expensas iudicii soluturum esse, & ita quoq; intelligi poterit Bartol. *d. l. tale. §. qui prouocauerit, & aperte Angel. ibid. nu. 3. & in sua repetitione in princip.* dum ex mente Bartoli constituit, ibidem esse conuentionem legitimam, quæ lege adiuuetur, vti *l. legitima. ff. de pact.* Neque obstat *lex ostendimus, supra allegata.* Nam, vt ait Baldus, necessario subaudire debemus, ibidem stipulationem interceſſisse, cum fideiussio citra ipsius vinculum non teneat. *l. blandit us, infr. de fideiuss.*

Sunt, qui hoc nostrum axioma ornando existiment, † illud etiam procedere, si pactũ 35
iuramento confirmatum sit. *Cuiacius in suis paratit. ad tit. de reb. credit. Alex. in l. si quis maior. num. 14. Glossa & Bartol. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Bald. in l. 1. C. de oper. libert. item in authent. sacrament. puberũ. C. si aduers. vẽd. Ang. in l. iuris gentiũ. §. quinimo. ff. de pact.* & hanc sententiam communem pronuntiat Iason *d. l. si quis maior. num. 23.* quamuis ipse dissentiat. Fortunius *in cap. 1. de pact. num. 23.* Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 100. vers. vtrum autem pactum nudũ*, primo arg. *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* Secundo quia speciale sit in liberto, vt ex iure iurando obligetur. *l. iurisiurandi. ff. de oper. libert.* Tertio, quod accessorium rei principali vires tribuere non soleat. *l. si pacto 14. hoc nostro tit. item l. ex pupillari. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

Cæterum hęc productio meo iudicio satis periculosa est, quod cessent illę rationes, quas circa pactum nudum in consilium adhibuimus, quodq; legislatores nullã pfidiæ occasionem præbere voluerint, *l. 1. infr. si aduers. vendit.* Qua de caussa etiã hanc traditionem repudiant Zas. *in rubric. de verbor. obligat. n. 12. Roman. ibid. n. 37. Alex. ibid. n. 16. Didac. Couar. in relect. c. quamuis, part. 1. §. 2. n. 5. & nu. 8. Mynsi. cent. 1. obs. 17. n. 6.* de qua re videtur esse textus *in l. si quis maior, infr. de transact. & ibid. Ias. n. 23. Purpur. n. 21.*

Propagato ad hunc modum nostro axiomate, reliquum esse videtur, ne ex pleniori sermone, quiq; periculosa libertate diffluat, aliquid discriminis adeamus, vt suis declarationibus id ipsum ad cõuenientem securitatem deducamus. Qua in re se principio offert solennis Bartoli declaratio *in l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo mal.* leges ex nudo pacto actionẽ impartiri, † cũ quis 36
damnum passus est, vt scilicet eidem subueniatur per actionem de dolo, *vt dict. §. seruus pactionis*, Bartoli sententiam commendant eodẽ loci Paul. Paris. Alphanus, Pomates, Albanus *in marginali addit. Alex. n. 41. nu. 2.* & ibidem *Carol. Molin. in addition. Ang. consil. 1. Bald. in l. cum mota, infr. de transact. n. 8. Barthol. Socin. in hac nostra leg. nu. 10. Decius l. in bona fidei infr. h. tit. n. 6. idem Dec. in c. 1. de iudiciis. n. 21. Alex. d. §. sed si nulla l. 7. ff. de pact. n. 9. Ias. ibid. num. 18. & Purpurat. in addit.* Et ne quis existimet, hanc moderationem totum axioma posse

Digitized by Google

Tertia exceptio eſt, pactum geminatum,
41 ad † actionem proficere, *Bald. in l. fin. Cod. ad leg. Falcid. num. 1. Angel. ibid. in princ. Salycet. n. 1. Cynus num. 3. poſt Iacob. de Rauen. Roman. in l. 1 ff. de verbor. obligat. num 31. Alexand. in rubric. eiusd. tit. num. 15. Zaſius ibid. num. 12. Alberi. in l. 7. §. quin imo, ff. de pact. num. 15. Alex. ibid. nu. 9. Panorm. in c. per tuas, de arbitr. Caſtrenſ. in l. 1 ff. de conſt. pecun. Bartholom. Socin. in ſuis fallentiis, in diction. actio. verſ. duodecimo fallit, poſt Hoſt. Raphael. Cumanum & Anton. de Butr. in hanc ſententiam laudatos. Decius in hac noſtra lege nu. 12. Socin. num. 10. Menoch. conſil. 92. num. 28. Franciſc. Viui. in tractat. commun. opin. in verb. pactum, de iure ciuili,* vbi hanc ſententiam communem conſtituit Nicolaus Euerhardus *in ſuis locis legalibus in loco à vi geminationis num. 8. Matheſil. in ſuo notabili, num 37.*

Præcipua argumenta, quibus hæc opinio videatur fulciri poſſe, ordine ſubiicio. Primo *l. 1. §. debitum, ff. de conſtit. pecun.* Secundo *lex final. C. ad leg. Falcid.* vbi promiſſum nuda cautione, vt noſtri doctores interpretantur, interpoſitam actionem accommodat. Tertio *l. cum ſcimus, C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. ſi mulier perfecte, infr. ad SC. Velleian. & authent. ſiue à me* quæ leges excuſſæ eruditæ nos poterunt magnam vim eſſe repetitæ ex interuallo cõuentionis, cum interea deliberandi quis habuerit ſpatium. Diſſen-
42 tiunt tamen † Iaſon *in rubr. ff. de verb. obligat. num. 11.* vbi tamen fatetur contrariam opinionem eſſe cõmunem, tam apud legiſtas, quam apud canoniſtas. *Alciat. ibidem num. 19. & ſeq.* exiſtimantes etiam pactum geminatum ad hoc non proficere, *argumen. l. ſi pacto, 14. hoc noſtro tit. & l. veritas, infra, de fideicommiſſ.* Et quamuis hæc ſententia verior videatur, quod alia ſit ratio conſtitutæ pecuniæ, quæ auctoritate iuris producit actionẽ, *vt poſtea conſtabit,* tamen priorem eo caſu reſpuendam non putamus, ſi appareret hæc pacta ſerio interpoſita eſſe, vt exaudiri poteſt *d. l. fin. C. ad leg. Falcid.* vbi tamen nullum pactum geminatum interuenit, ſed obligatio minus efficax agnoſcendæ fidei cauſſa ſuſcepta videtur, ſiue per ſtipulationẽ, quo caſu nulla dubitatio eſſet, ſiue per pactum nudum, vt noſtri interpretes illũ accipiunt.

43 Quarta exceptio eſt, quod quoties † pactum lege aliqua confirmatur, actionis prærogatiuam contineat, vt videre licet *in l. 1. & tot. tit. ff. de conſtit. pecun. & §. de conſtituta. Inſtit. de act.* in cauſſa donationis *l. ſi quis argentum, infr. de donat. dotis, l. exactionẽ, inf. de dot. pron. §.* Hinc etiam videmus, quod, quamuis regulariter vſuræ ex pacto non debeãtur, *l. quamuis, infr. de vſur.* tamen illud non procedat ſi cum repub. contractum ſit, quod lex fauore reipubl. hoc conſtituiſſe videatur, *l. etiam, ff. de vſur. vbi gloſſ. Alber. n. 1. Ang. in princ. Salyc. n. 1. Alber. hic n. 6. idem Alberi. in §. ſed cum nulla, n. 15.* His reſpondet, q̃ etiam aliis perſonis conceſſum eſſe videatur, vt de iis, quæ pondere, numero & mẽſura continentur, additamenta in nudam conuentionẽ deducta petere poſſunt, *l. frumenti, 2. item l. oleo, 25. inf. de vſur. Cyn. ibid. n. 1. Odofr. n. 1. Bald. & Angel. in princ. Caſtrenſ. n. 1. Alberic. hic n. 6.* Ratio ita decidendi fuit, q̃ eſtimatio harum rerũ pro temporis qualitate varietatem recipiat, *l. ſi ſernum, 33. ff. ad l. Aquil. l. pretia rerum, 63. ff. ad l. Falcid. l. ideo in arbitrium, ff. de eo quod certo loco,* quod in pecunia dici non poteſt; *vt tradiderunt eod. loci Ang. Alberic.* His finitimum eſt, q̃ colligimus, quod de nautico fœnore cõmemoratur, *in l. periculi, ff. de nautic. fœnor. §. 1.* vbi in traiectitia pecunia ex nuda conuentione decernitur actio. Cauſſa ita definiendi fuit ſuſceptio ipſius periculi, *c. in ciuitate. & c. fin. extr. de vſur.* Vnde illud non ſolũ videtur p̃cedere in nauigatione maritima, ſed quouis alio diſcrimine p̃poſito, ſi fortunæ aleã quis in ſe ſuſcipiat. Sed animaduertẽdũ eſt circa vltima exempla à nobis p̃poſita, non ſolum ratione pacti nudi, ſed etiã traditionis actionem videri cõpetere, *vt auctor hoc loco eſt Donell. n. 11. Iul. Pacius in l. frumenti, n. 9. inf. de vſur.* q̃ in præſentia affirmare non ſuſtineo, q̃ illæ leges nullã traditionis mentionẽ faciant, tamen ſi naturam cõtractus p̃poſiti intueamur, non videtur eſſe improbabile. Quãuis meo iudicio illa pacta in cõtractus ingreſſu interpoſita videantur, ſecundũ ea, quæ perſequemur, *l. in bonæ fidei, h. tit.* Aliud dici poteſt de conuentione pignoris, vbi nuda pactio actionem producit, *l. ſi tibi, 18. § de pignor. & l. 1. ff. de pignor.* q̃uis n. pignus inter cõtractus iuris gent. referri poſſit, de quib. *in l. 7. ff. de pact.* tñ illud tunc demũ procedit, ſi traditio interuenerit. *Alber. hic n. 7. Bart. ibid. in pr.* Nõ deſunt deinde alia exẽpla, q̃ huc nõ incongruenter transferri poſſint, *vt l. vnic. de ſuffrag.* q̃ quomodo accipienda ſit, ſuo loco diſſero *l. ſalariũ, inf. mandati,* per argumentũ à contrario ſenſu *l. ſalariũ, 7. ff. mandat. l. 1. ff. de extraord. cognit. §. in honorariis, & § ſi cui cautũ.* Aptiſſimũ deniq; exemplũ nobis ſuppeditat *l. vnic. inf. de iure emphyt. & ib. Bart. n. 11. Iaſ. n. 69. Meneſ. in l. naturalis ff. de præſcr. verb. n. 28.*

Digitized by Google

Valaſc. in tract. de iure emphyt. q. 6. num. 5. Cuiac. & Duarenus in 6. l. ff. de pact. Cauſſa feudalis ex poſtfacto introducta & moribus confirmata in eadem cauſſa quoq; cenſetur eſſe, vt actionem nobis tribuat. *Bartol. in §. quinimo, d. l. 7 ff. de pact. num. 19. Iaſon ibidem num. 16. Zaſ. de feud. part. 1. cap. 2. num. 5. Valaſc. d. quæſt. 6. num. 6. Curtius part. quæſt. 10. Iulius Clarus in §. feudum, q. 89. Borchold. c. 9. num. 10. Roſenthal c. 12. concluſ. 11. num. 9. & 10.*

Quinta declaratio ſecundum noſtros doctores, *vt Alberic. hic num. 6. Salyeet. num. 8. Bartholom. Socin. in ſuis fallentiis, in verb. actio. Iaſon. in §. ſed cum nulla, d. l. 7. ff. de pact. Bald. in cap. ſi cautio, extra, de fide inſtrument. Iaſon in d. §. ſed cum nulla, l. 7. ff. de pact. num. 24.* † ſe offert 44 *in l. inter ſocerum, §. ſi conuenit, ff. de pact. dotal.* vbi maritus ex pacto de præſtandis ſumtibus, quocunque veheretur vxor, re ſequuta, tenetur iure actionis, illos refundere. Cum enim, vt ait Iuriſconſultus, nulla directa actio competat, vtilem tamen in factum dandam eſſe. Cauſſa huius actionis conſtituendæ magnam affinitatem habere videtur cum exceptione, quam primo loco propoſuimus, ne ſcil. vxor in damno verſetur. Neque mouet me conſideratio Bartholomæi Socini, item Baldi, exiſtimantium, propterea mulieri ſubueniri, quod maritus etiam ſubmota hac conuentione illam alere cogatur, *l. pro oneribus. ff. de iure dot. l. ſi cum dotem, §. ſin autem ſæuiſſimo, ff. ſolut. matrimon.* inter cauſſam enim non neceſſariæ profectionis & alimenta, magna differentia eſt. Accedit, quod à decoro quodammodo abhorreat, vt fœminæ maritos in prouincia expeditionis cauſſa merẽtes temere ſequãtur, *l. 4. § proficiſci, ff. de offic. proconſ.* Dixi hanc declarationem cum illa, quæ primum locũ 45 occupauit, magnã affinitatem habere. † Interelt tamen, quod illic actio de dolo, quæ temporalis eſt, vt apparet ex *l. fin. ſupra, de dol. mal.* decernatur. Hic autem in factum, quæ perpetua eſt, *Inſtitut. de perpet. & tempor. act.* Et ſane non abſurdum videretur, ſi hu- 46 ius legis præiudicium † ſequuti, in omnibus cauſſis, in quibus quis damnum opera iam accommodata, vel re, quæ conuenerat, præſtita ſentire poſſet, etiam actionem eidem tribuere. Quod & ipſum colligimus ex *l. final. §. fin. ff. de obligat. & actio.* vbi Scæuola ait, ex perſona & cauſſa in facti ſpecie, quæ eidem propoſita erat, ſcilicet cum epiſtola emiſſa: Scio Lucius Titius, ſi rebus diſtractis ad ſe veniſſet, ſalarium conſtituit, iudicem æſtimaturum, an actio danda ſit. Sed obſeruandum eſt, vtrobique Iuriſconſultum non ſolum vim in pactione conſtituere, ſed etiam in eo, quod res ſequuta ſit. Vnde etiam non accommodat certam aliquam actionem, quæ ſtatim obliget, ſed actionem in factum, de qua *tot. tituł. de præſcript. verb. & Accurſius in dict. l. in verbo, actio.*

Sexta exceptio eſt, quod conuentiones de † cauſſa publica, veluti de pace, de fœde- 74 ribus, vel induciis à Principibus, vel belli ducibus interpoſitæ etiam actionem producant, *l. conuentione, §. Bald. in c. 1. extr. de pact. Iaſon in d. §. ſed cum nulla, num. 21.* Et ita videtur intelligi debere *c. 1. de pact. item l. 5. § fin. ff. eod. l. non dubito. ff. de capt. & poſtliminio reuerſis.* Sed haud ſcio, an hæc † declaratio recte in- 48 ter exceptiones referatur, cum tales conuentiones † iure gentium confirmari vide- 49 antur, *l. ex hoc iure, ff. de inſt. & iur. l. ius gentium. ff. de pact. §. 1.* ex quo edocemur, illa pacta actionem parere, quæ cauſſa nitantur. Huiuſmodi autem conuentiones congruenti cauſſa ſuffultas eſſe nemo inficiari poterit. Accedit præterea concludens ratio, quod huiuſmodi pacta non poſſint videri temere, atque repentino aliquo animi impetu, vt de pactis nudis antea diximus. inſtituta. Admiſſa & illa conſideratione, † q- 50 Principes ex pacto nudo obligari iure actionis videantur, *cap. 1. extra, de probat. & ibidem doctores Bartholom. Socin. hic pos. Antonium de Eutr. & alios allegatos, l. Cæſar. ff. de publican.* idque dubium non habet. ſi ſub fide Principis quid aſſeruerint. *Myr. ſing. obſer. 17. centur. 1. num. 1. Gail. obſer. 59. lib. 2.* cum verba illorum firmiſſima eſſe debeant, *cap. ad Apoſtolicæ, de re iudic. in 6.*

Septima exceptio ſit in pactis, † quæ 51 circa ſubſtantiam contractus bonæ fidei ex interuallo interponuntur, *l. pacta conuenta, 72. ff. de contrahend. emtio. & vendit. l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pactis. item l. ſeptima, §. adeo, ff. eodem.*

Octaua exceptio eſt, quod pacta † in cõ- 52 tinenti iuxta contractum interpoſita in diuerſa ſint conditione, vt apparet ex *l. bonæ fidei, hoc tit. l. 7. § quinimo. ff. de pact. l. lecta, ff. de rebus credit. ſi cert. pet.* vbi de illa re copioſius.

Vltima exceptio ſit, quę ex verbis noſtrę legis comprehenditur, pactum in traditione rei interpoſitum. † ad actionem pro 53 ficere in hæc verba: *alioquin cum pecunia data, & aliquid de reddenda ea conuenit, vtilis eſt condictio,*

condictio, idq; confirmatur *l. in traditionibus, 48. alias est 49. ff. de pact.* quæ ita concepta est: *In traditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestum est*: & ibidem id obseruarunt glossa *in verbo, in traditionibus, Bart. num. 1. Baldus, Castrensis, Angelus.* Confirmat, quæ dicta sunt *l. 43. eod. tit.* quam etiam subiicimus: *Diuisionis placitum nisi traditione vel stipulatione sumat effectum ad actionem tanquam nudum pactum, nulli prodesse poterit, l. quotiens. infra, de donatio. sub modo vel conditio. l. si auia. infra, de iure dot.* intelligendo easdem leges de donatione, vel dote, quæ à traditione
54 cœperint. Sed † quæstionis est satis intricatæ, an inter adminiculum, quod rei interuentionem vocant, de qua *l. naturalis, ff. de præscript. verb. & passim ext. tit.* & traditionis
55 aliquid discriminis sit. Non † esse innuit glossa *dict. l. in traditionibus, 48.* & glossam sequutus ibidem Bartol. *num. 1. Angel. num. 3. Fulgos. & Salycet. adducti à Iasone in dict. l. num. 1. Cyn. in l. 2. Cod. de euict. & l. si tibi infra locati.* & hanc sententiam communem esse pronuntiat Decius *num. 16.* quam confirmare videtur primo *l. in rebus, infra, de rerum permutat.* Deinde *l. si dominus, ff. de præscript. verb.* Tertio *l. legem, & l. cum res, infra, de donat.* item *l. hereditatem, 28. ff. eod. tit.*

56 Repugnant autem huic interpretationi non † contemnendi nominis auctores, *Bald. dict. l. in traditionibus, in princip. & num. 1. Castrens. ibidem num. 1. Iason num. 1. Alberic. num. 3. in fin. Odofred. in hac nostra lege, num. 1. Alexand. num. 2. & 3. Francisc. Aretin. num. 1. Ludouic. Roman. num. 6. Bartholom. Socinus num. 17. Alciat. num. 2. Salycetus secum pugnans, numero 13. Petrus Riciard. Institut. quibus modis re contrahitur oblig. num. 131. Decius in hac nostra*
57 *lege, num. 19.* quorum † assertio confirmatur legibus supra à nobis allegatis, quæ generaliter conceptæ sunt, & aliam naturam præ se ferunt, quam contractus innominati, in quibus pœnitentiæ locus est, *l. dedi, & l. si pecuniam, ff. de pact.* quod conuincit etiam præsens nostra lex, dum ait: *quod vtilis sit conditio.* Intelligimus enim, vt Donellus hic insinuat *num. 3.* finito matrimonio paciscenti dari condictionem ob causam, vel condictionem certi, *vt affirmat Iason hic numero 4.* Præterea certum est, in specie proposita nõ esse relationi locum, quam tamen alii auctores requirunt, cum pecunia non eo consilio detur, vt soluto matrimonio quis eam reddat, sed vt oneribus matrimonii seruiat, *l. pro oneribus. ff. de iure dot. l. 1. §. accedit. infra. de rei vxor. act.* Vnde etiam Bartholom. Socin. *hic num. 16.* Petr. Riciard. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in princ. num. 131.* † tria viden- 58
tur requirere. Primo, vt pactum interpo
natur † in fauorem tradentis, non autẽ con- 59
tra eundem, *l. 2. infra, de euict.* idque etiam defendunt hoc loci Bartolus *num. 1. & in lectur. antiq. in princip.* ita intelligens *l. si tibi. infra locat. Francisc. Aretin. hic num. 1. Angel. numero 1. Curtius iun. num. 1. Romanus nume. 4.* & hanc sententiam communem esse tradit Purpuratus *hic num. 113.* Sed obstare videntur *l. ex conuentione*, quæ proxime sequitur, item *l. 82. infra, de iure emphyteut.* & quæ scripta reliquit ipse Bartolus *in l. Aristo, §. 1 ff. de donat. Alexand. hic num. 2. & in l. si certis annis, infra, eodem. Lancell. Decius in l. proxime sequ. Francisc. Curt. in addition. ad Angel.* vbi ait illud communiter reprobari, quodque secundum Franciscum Aretinum *hic num. 4.* Iasonem *num. 4.* Alexandrum *num. 3.* † *lex si tibi,* 60
infra locat. intelligenda sit secundum interpretationem glossæ, cum quis non sibi, sed alteri paciscitur. Sed meo iudicio motæ difficultates facile tolli poterunt. Nam quod ad priores duas leges attinet, non debet alienum videri, quod huiusmodi pacta actionem pariant, cum iuxta contractum, qui quidem nominatus erat, interpositę intelligantur. Quod *lex si tibi*, diuersam expositionem accipiat à doctoribus, Bartoli sententiam non infringit, cum ea per alias leges sustineatur, *vt d. l. 2. infr. de euict. l. quotiens. infr. de donat. & mod. cum similibus.* Statuo tamen paullo aliter rem digerendam esse, vt pacta interposita iuxta traditionem ita demum hoc præsidii tribuant, † si illa respi- 61
ciant, quæ ad naturam contractus pertinent, veluti vt aliquis in plus vel minus teneatur, quam natura ipsius contractus exposcat.

Si enim hoc obtinet in pactis, quæ iuxta contractum interponuntur, *l. contractus, 23. versic. hoc ita, ff. de regul. iur. l. 7. §. quin imo, ff. de pactis*, cur non in illis conuentionibus, quæ iuxta traditionem intercedunt, & in eadem causa constitui solent, *l. diuisionis, quadragesima sexta. ff. de pactis, l. omnia, 7. ff. de rebus credit. si cert. petat.* In aliis autem, si admitteremus talia pacta fomentum suum accipere, distinguerem, an traditio fiat ex causa donationis, vel simili liberalitate, an vero ex alia causa, vt hic Alexandri sententia procedat, illic vero Bartoli.

Digitized by Google

Secunda conditio, quam requirunt idem Socinus & Riciard. eſt, qua fiat traditio ex
62 cauſſa voluntaria, † non autem præcedentis alicuius obligationis, ita intelligentes legem *ſi iutra 42. h. tit.* Quod & ipſum confirmant gloſſa *in d. l. traditionib. Alexan. hic nu. 3. Roman. num. 5. Salyc. n. 13. Caſtrenſ. n. 18. Dec. n. 1. Bald. num. 1. Purp. num. 117. idq; ſufficiri poteſt arg. l. quotiens, ff. ſolut. matrim.* ſi iungatur cum *l. ſi auia, infr. de iur. dot. item l. ex morte, infr. de pact. conuent. inter vir. & vxor. in fin. & ibidem gloſſa in verbo oblationis, l. 1. §. accedit, infra, de rei vxor. act.* Ex quibus edocemur, quod patri ex pacto iuxta contractum etiam traditione confirmatum, vt illas leges gloſſ. Baldus & nonnulli alii accipiunt, interpoſito, nulla actio deferatur, ſi pater huiuſmodi pacto ſibi vltra prouiſionem legis perſpicere velit. Porro auia in diuerſa conditione eſt. Quod pa-
63 tris ſit dotare † filias *l. 19. ff. de iur. dot. item l. fin. infra, de dot. promiſſ.* non idem in matre aut auia probetur, *l. neque mater, 14. infra, de iur. dot.* Idem de aliis perſonis pronuntiare licebit, quæ ex neceſſitate legis ad dotem conferendam compelli poterunt, vt in fratre, qui certis caſibus illo poterit compelli. *l. ſi plures, §. cum plures, ff. de adminiſtr. & peric. tut. & curat.* & aliæ perſonæ, de quibus Bartol. Angelus & alii, *l. 1. ff. ſolut. matrimon. Purpurat. hic num. 123.* ſed tamen inter has perſonas & illas, quæ ex præcedente promiſſione obſtrictæ ſint, videtur intereſſe, quod his ex pacto in traditione interpoſito nullam actionem leges impertiant, *l. ex morte, in fi. infra, de pact. conuent. l. ſi intra, ff. de pact. vt docent hoc loco Baldus, Caſtrenſ. Pupuratus num. 116. Alciatus n. 14.* In parente diuerſum eſt. Quamuis enim ex pacto nullum ſibi præſidiū pol-
64 liceri poſſit, tamen legis † prouiſionem ſibi ſatis conſulentem habet, *d. l. quotiens, item d. Lauia*, quamuis Alexander *in l. ſi cum dotem, in princip ff. ſolut. matrim.* Raphael Cumanus & quidam alij d. leges parum cõſiderate meo iudicio intelligunt de patre, qui ex promiſſione obligatus erat.

65 Tertia conditio eſt, † quæ bene conſiderata quæſtionem propoſitam videtur dirimere, *vt oſtendit Decius hic num. 19.* vt pactum interpoſitum reſpiciat rem traditam, puta eius reſtitutionem hoc vel illo modo faciendam, vt hac noſtra lege, *item l. omnia, 7. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. l. quotiens, infr. de donat. ſub mod. cap. verum extra, de cond. appoſ. l. ſi dominus, ff. de præſcript. verb. l. rebus, infra, de rer. permut.* vt etiam ſupra admonui, dum de naturalibus ipſius contractus pacto informandis mentionem facio. Quod ſi vero extranea concernat, tunc pactum interpoſitum videri quandam correlationem habere, vt ſi alicui decem numerem, vt pro me Romam proficiſcatur, vel ſi alicui rem certam donem, vt me alat, vt creditoribus meis ſoluat, ſatisfaciat: tunc enim actionem præſcriptis verbis dari, *l. legem 9. l. cum res, 22. infra, de donat. Bartol. in l. 7. §. quin imo, num. 3. Caſtrenſ. ibidem num. 7. Decius in l. in bonæ fidei, num. 4. infra, hoc tit. Angel. in l. iuris gentium, §. quin imo, num. 2. ff. de pact. Deci. in l. in bonæ fidei, hoc tit. num. 4. & alii doctores ſupra relati.* Idem Alexand. *hic num. 3.* probat in eo, qui ex cauſſa depoſiti rem alicui cuſtodiendam concedit, † hoc pacto interpoſito, quod i- 66
ter pro me Romam ſuſcipiet: Illud enim verum eſſe non puto, & plane alienum à contractus natura. Etenim abſurdum eſt, quod † cum depoſitum ſuſcipiatur gratia 67
credentis *l. ſi vt certo. ff. commod. §. nunc videndum, l. ſi ſeruus communis, ff. de furtis*, is qui beneficium in re cuſtodienda præſtat ex tali pacto oneretur. Secundo mouet regula generalis tradita *in l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* item *in l. ſi tibi, 18. ff. de pact.* in obligationibus, quæ re contrahuntur, pacta in continenti interpoſita, non poſſe augere obligationem contractam. Tertio vrget *l. iuris gentium, §. quin imo*, ex qua intelligimus definitionem, quod ex pactis in continenti ſubſequutis actio naſcatur, ad illa potiſſimum pertinere, quæ ſunt de natura contractus, vel vt *l. pacta conuenta, 72. ff. de contrahen. emtion.* inſinuat, quæ ad cauſſam ipſius contractus, ſiue augendo, ſiue diminuendo, pertinere poſſint. Quæ autem de contractus vicinitate dicta ſunt, ea ad cauſſam traditionis pertinere antea admonui *l. omnia, ff. de rebus credit. cum ſimilibus.* Hinc Alexander ſuperiorem ſuam ſententiam *in l. in bonæ fidei, infra, hoc tit. num. 3. & 4.* corrigere videtur. Sane Bartol. *in l. iuris gentium, §. quin imo, num. 10. Caſtrenſ. nume. 7. Salycet. in l. petens, infra, hoc tit. Petr. Riciard. Inſtitut. de obligat. quibus mod. re contrah. oblig. nume. 120.* recte tam duram interpretationem repudiant. Qua de cauſſa non videtur eſſe abſurda conſideratio eiuſdem Alexandri *in d. l. in bonæ fidei, num. 4.* quod ſi donem alicui per ſtipulationem decem, & inſuper nudo pacto conueniam facere diuiſionem vel permutationem, tale pactum nullam actionem parere, quod ad cauſſam donationis

tionis cõuenienter adaptari nequeat. Quæ obſeruatio dirimet etiam illam contentionem, quam noſtri interpretes, vt pene indiſſolubilem admodum diffidenter attigerunt, † nimirum *l. ſi tibi, 18. ff. de pact.* item *l. rogaſti, §. 1. ff. de rebus credit. ſi cert. pet.* Godofredus enim tanquam in re deplorata notat quidem antinomiam, ſed eandem in medio relinquit. Cuiacius autem id propterea exiſtimat fieri, quod donatio antea non pareret actionem. Vnde cum hoc mutatum ſit, *l. ſi quis argentum, infr. de donat.* poſſe ex cauſſa donationis in contractu, qui re inſtitutus ſit, quod amplius promiſſum eſt peti. Sed hæc traditio merito à Bartolo *d. l. ſi tibi*, repudiata fuit. Etenim hæc interpretatio fœneratoribus egregiam feneſtram ad vſuras exercendas aperire poſſet. Accedit, quod cum pactum poſt contractum aut traditionem interpoſitam videatur quodammodo pars contractus *l. fundi partem, ff. de contrahen. ſtipulat.* illud de cauſſa plane ſeparata dici non poſſit. Præterea donationis coniectura non facile capienda eſt *l. cum de indebito, ff. de probat.* tertio, quod cum vſuræ citra ſtipulationis vinculum non debeantur *l. quamuis, infra, de vſur.* idem etiam de tali additamento dici debeat, maxime ſi eius colore quis legitimas vſuras cedere vellet. Quarto, q; vt dictum eſt pacta plane extranea & quę ad alium † finem tendant, non poſſint informare ipſum contractum, *d. l. iuris gentium, §. quinimo.*

68

69

70 In eadem cauſſa eſſe videntur † *l. quamuis, infr. de vſur. & l Titius, ff. mandat. & l. lecta, ff. de rebus cred. ſi cert. pet. l. idem q;, 10. §. ſi quis Titio, ff. mandat.* quæ demonſtrant, vſuras ex pacto etiam in contractus ingreſſu interpoſito in cauſſa mutui non deberi. Cuius definitionis primo illa ratio eſſe videtur, q; obligatio re contracta, augeri pacto nequeat, *d. l. ſi tibi, ff. de pactis.* Secundo, quod contra naturam ipſius mutui eſſe videatur inde ſibi deforme emolumentum polliceri, vt grauiter in fœneratores deſtomachando rem exſequitur Ariſtoteles *lib. Polit. 1. c. 7. item lib. 4. Ethic. cap. 1.* Quo pertinet illud ſacri Euangelii oraculum; *date mutuo nihil inde ſperantes, Luc. 6. cap.* de qua re copioſiſſime Didac. Couarr. *variar. reſolut. lib. 7. cap. 1. num. 5.* vt abſurdum iudicari non debeat, ſi leges noſtræ nudam promiſſionem de ſoluendis vſuris eo pertinere noluerint.

Hæc de quæſtione ſatis difficili ſufficiãt: 71 aduerſatur deinde noſtro pronuntiato † *l. quod ſi locus, 11. ff. de religioſ. & ſumt. fun.* ex qua intelligimus, pacto rem eo deduci non poſſe, ne emtor in locum monumenti eos inferat, quos ius erat inferre ſed ſtipulatione opus eſſe: cui inſpectioni finitima eſt diſpoſitio *l. nemo, 61. ff. de pact.* nemo paciſcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat, aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet. Longa diſquiſitio eſſet, ſi ſingularum ſententiarum rationes enucleando hic fuſius pſequeremur. Sufficiat itaq; in genere hic monuiſſe, id ſtudium religionis, item libertatis expreſſiſſe.

Adfert Accurſius *in d. l.* traditionibus adhuc aliam † difficultatem ex *l. 2. §. fin. ff. de diſtract. pignor.* Cæterum ſi emendatam atque Florentinam lectionem ſequi velimus, nihil offendiculi ex eodem *§. reformidabimus.* Cõſtat enim pactionem à debitore factam, ne pignus inuito creditore alienet, ratam eſſe, quod nulla videatur eſſe inuidia, id creditori, qui ius in re habeat, permiſſum eſſe. Accedit quod ipſi debitori liberum ſit inferẽdo quod debet, ſe ab hoc onere & iniquitate extricare.

Lex vndecima: ex conuentione.

Svmmaria.

1 *Intellectus huius legis ſecundum Alciatum.*
2 *Alia interpretatio Alberici.*
3 *Notata repugnantia inter hanc legem, & l. 1. infra ſine cenſ. & reliq.*
4 *Variæ & omnes pene deplorata ſolutiones.*
5 *Sententia Bartoli, hanc legem intelligendam de marito promittente vſuras, illam vero de vxore tributa ſe ſoluturam ſpondente.*

IX proximę legis definitione edocti ſumus, ex pacto, quod iuxta contractum, aut in ipſa traditione interpoſitum ſit, naſci actionem: ergo illud multo iuſtiori ex cauſſa probandũ videbatur, ſtipulatione de ſoluẽdis vſuris ab ipſa vxore, † vt hãc legẽ Alciatus interpretat', interpoſita: vel à marito, *vt exiſtimat Alberic.* & mihi ad deciſionẽ legis accedere videt'. Alciati expoſitio eſt, mulierẽ etſi ꝓmiſiſſet, ſe vſuras ſoluturã de ꝓdio, q; in dotẽ dederat, exſtincto poſtea marito, & dotis actione q̃ſita, nõ teneri ex ſtipulatione q̃ interceſſit ad eaſdẽ heredi mariti ſoluẽdas, q; tale onus ꝓdio incũbat, *l. fin. C. ſine cẽſu* 1

& reliquis, & per conſequens in mulierem
2 ex reſtitutione prædii transferatur. † Alia collectio eſt Alberici, heredem mariti propter pactum ab eodem marito inſtitutum, quo cauebat, ſe vſuras prædii in dotem dati agniturum eſſe, exiſtimaſſe eidem marito & heredibus dominium controuerſi prædij quæſitum eſſe: quod Imperator improbat, cum tale dominium temporale fuerit apud ipſum maritum *l. in rebus, 1. de iure dot. Inſtitut. qui alienare poſſint, aut non, in princip.* & nudus etiam fructuarius talia onera excipere debeat *l. ſi pendentes 27. §. ſi quid, ff. de vſufruct. & l. quaro, ff. de vſufruct. legato.* ſed addit mox idem Imperator, aliud obtinere, ſi prędium, vt pars inſtrumenti ſignificabat, æſtimatum in dotem datum fuiſſet, tunc ex vendito actionem competere vt placitis ſtetur; ſed
3 cum hac Imperatoris declaratione † ex diametro pugnare videtur *l. prima, infra, ſine cenſu & reliquis*, quæ quod hic aſſeritur addita particula non plane refellit. Tres † ſolutiones à gloſſa referuntur *in d. l. 1.* Videre licet primam, quod interſit inter vſuras & tributa, de quibus dicta lex loquitur. Secundam, quod tale pactum non tendat in præiudicium fiſci *vt d. l. 1. & l. 42 inter debitorem, ff. de pactis.* Tertia, quam Iaſon, Caſtrenſis, Alexander & alii communem eſſe deprædicant, quod hic de prædio recte & in contractus ingreſſu æſtimato, *vt l. dotem, l. quotiens, & l. ſi inter, C. de iur. dot.* tractetur, ibidem autem in prædio æſtimato ex poſtfacto vel ratione damni, quod inferri poſſit, *l. æſtimatis, ff. de pactis dotal.* Ego tamen vt ingenue dicam, quod ſentio, ſubſcribo † Bartolo exiſtimanti diuerſos in his legibus proponi caſus. Hic enim de marito promittente vſuras, illic de vxore, tributa ſe ſoluturam ſpõdente, tractari: vel Decio, qui per errorem *d. l. 1.* negationem irrepſiſſe putat.

L. pacta nouiſſima, 12.

Svmmaria.

1 *Exemplum noſtræ legis ob oculos propoſitum.*
2 *Ea quæ in iudiciis aguntur videri maioris auctoritatis, quam ſi extra iudicium interponerentur.*
3 *In teſtamentis apud acta compoſitis non requiri alios teſtes.*
4 *Inſinuatio donationis procedit ſine teſtibus.*
5 *Præſentia iudicis excludit omnem ſuſpicionem metus & doli.*
6 *An ſigillo iudicis contractum confirmantis fides accommodanda ſit?*
7 *Literis iudicum eo caſu fidem accommodari quo quis ad longinqua proficiſceretur.*
8 *Varii effectus indicialis auctoritatis paucis cõprehenſi.*
9 *Hos effectus duntaxat in maioribus magiſtratib. procedere ſecundum Caſtrenſem, verius tamen videri vt illud ex qualitate perſonarum & rerum conſtituatur.*
10 *Varia iuris noſtri capita & caſus in quibus vltimus actus deroget priori.*
11 *Definitio noſtra regulæ procedit quando poſteriores actus prioribus non aduerſantur.*
12 *An lex noſtra locum habeat in pactis circa ſubſtantiã contractus interpoſitis.*
13 *Diſtinctio Baldi intereſſe an cõtractus ſit celebratus cũ derogatione prioris an minus.*
14 *Vtilitas huius conſiderationis in perſona fideiuſſoris.*
15 *Actus nullus vel inualidus priori non derogat.*
16 *Pacta ab eo interpoſita, qui id faciendi ius nõ habeat, priora pacta non infirmant.*
17 *Pacta poſteriora nihil proſunt ſi per prius pactũ actio ſub iudice ſublata ſit.*
18 *Actio re contracta nudis verbis reſcindi non poteſt.*
19 *Omnes illæ pactiones quæ nouationẽ inducere non poſſunt, à noſtra regula excludũtur.*
20 *Regulam noſtram locum habere etiam in pactis iuratis contra Decium, Romanum, Alciatum & alios.*
21 *An pactio derogatoria per ſubſequens pactũ tolli poſſit.*
22 *Exempla propoſitæ enuntiationis in fideiuſſore, item contractu ſimulato.*
23 *Diſtinctio an pactum mentionem futuri temporis faciat an minus.*
24 *Propoſitum derogatorium in mente retentum nihil operatur.*
25 *Proteſtatio nihil prodeſt, ſi actus, de quo interceſſit, pertinebat ad officium neceſſarium.*
26 *An hæc declaratio recte exceptionibus adſcribatur.*

LEG IS noſtræ exemplum proponi † poteſt *in §. pactus ne pe-* 1
teret, l. ſi vnus, 27. ff. de pact. quod cum mille florenos deberem ex mutuo, & tu mecum pactus eſſes ne peteres, poſtea rurſum conueniſſet, vt petere poſſis, poſterius pactum ſeruãdum eſſe, per quod reuertimur ad priorem obligationis cauſſam, quod, *vt ait textus noſter*, id iuris atq; rei æquitas poſtulet, idq; multo magis locũ habere, ſi apud acta præſidis hoc adſeuerauerit.

Notandum itaque ex hac noſtra lege eſt, hæc verba: *ſe non vſurum conuentione*, tantum poſſe, atq; ſi comprehendiſſem te poſſe petere, nihil derogante priori placito.

Secundo obſeruandum eſt, ea, † quæ in- 2
iudiciis gerũtur videri maioris auctoritatis, quam ſi extra iudicium interponerentur. Iudicis enim p̃ſentia coarguit pene omnia ſolennia interueniſſe, *arg. c. in præſentia, de renunt. cap. in noſtra, de procur. l. Herennius, §. Gaia, ff. de vſur. Alciat. reg. 3. præſum 9. n. 1. Menoch. lib. 2. præſcr. 6. 7. n. 2. arg. l. 1. ſupr. de offi. ciuil. iud.* Vnde † in teſtamentis apud acta cõpoſitis non 3
labora-

Digitized by Google

laboramus de numero testium, *l. omnem, & l.* 4 *sancimus, infr. de testam.* idemq; etiã † procedit in donationibus, *l. in donationibus, infr. de donat.* cessat in actu iudiciali; & excluditur 5 omnis † suspicio metus & doli, *l. 1. & 2. infra, de prad. decur. sin. decret. non alien. ita Bald. hic n. 2. Castrens. n. 3. Roman n. 7. Fulgos. in princ. Salyc. n. 7. Decius n. 6. Aretin. n. 2. Socin. n. 2. Iason in 3. & 4. notab. Alciat. num. 5. Purpurat. nu. 59. & seq.* idq; etiam cõfirmari videtur *l. transactionem, infra, de transact. Andr. Gail lib. 2. obseru. 1. n. 1. & seq.* vbi effectus iudicialis confirmationis late prosequitur, sed hoc intelligo, si decretum ita interpositum sit, vt *l. 2. de prad. decur. sin. decr. non alien. lib. 10.* ne quis alias sub nomine iudicii facile decipiatur, & inde manent iniuriæ, vnde iura debebant contra *l. meminerint, inf. vnde vi*, vnde, quamuis gloss. 6 hic *in verb. & maxime, & Odofred. n. 3.* † constituant, sigillo ipsius iudicis contractum aliquem confirmãtis fidem accommodare, tamen Cynus *num. 4.* Aretin. *num. 2.* Bald. *n. 13.* Lud. Roman. *n. 12.* id satis periculosum esse ostendunt, neq; in grauioribus negotiis procedere; *arg. c. post cessionem, extr. de probat. vbi Panormit. n. 6. Felin. n. 7.* id pro regula cõstituunt, nisi etiam testium subscriptionem 7 habeant. *Panorm. ibid. num. 5.* † Porro si quis ad longinqua proficiscatur, hoc casu literis iudicum fidem accommodandam tradunt Castrens. *hic n. 8. Corneus n. 7. arg. l. si qua per calumniam supra, de episc. & cler.* requirunt tamẽ, vt sit de maioribus iudicibus. Habet autem hęc inspectio distinctionem suam, vt fauente Deo suo loco illud alibi exsequemur. Plu-8 res effectus † hic accumulat Alexander, Alciat. & Iason, quod tutor cum pupillo corã iudice contrahens censeatur bona fide & palã contraxisse, *l. non existimo, ff de administr. tut.* quod in caussa mutui apud iudicem cõfessus exceptione non numeratæ pecuniæ vti non possit; secundum sententiam Salyceti *in l. vnic. infr. de confess.* quod aliquando stipulatio interceßisse fingatur *l. cum ostendimus, ff. de curator. furios.* quod pactum nudum, quod ad iudicii expeditionẽ respiciat, corroboretur, & actionem pariat secundum glossam *in auth. generaliter, de episc. & cler.* de qua re copiosius supra *in l. legem, hoc tit. in l. siue apud acta, infra, de transact.* quemadmodum etiam de ceteris effectibus, ex quibus nonnulli non videntur subsistere, vt suo loco illud expediemus. Cæterum quæstionis est, an hæc in quouis iudice locum habeant? Et concludunt Purpurat. *num. 69.* Castrens. *n. 8.* Corn. *num. 7.* Iason *num. 9.* illud in maioribus † magistratibus locum habere, non minori- 9 bus, *arg. l. tutor. ff. de confirm. tutor.* maxime imperitis & idiotis, qui vili sportula auctoritatis suæ copiam in instrumentis faciunt: Verius tamen esse videtur quod illud ex qualitate personarum & rerum constituendum videatur, *vt sentit hic Decius num. 6. Alciatus num. 9.*

Tertia eaque præcipua † nostræ legis e- 10 nuntiatio est, quod nouissima pacta derogẽt prioribus, *vt hic & d. l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. l. nihil tam naturale, 34. l. fere, & l. omnia ff. de regul. iur.* idque non solum in conuentionibus locum habet, sed etiam in vltimis voluntatibus, *§. posteriore. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. omnium, & l. sancimus, infra, de testament.* In rescriptorum impetratione *cap. cæterum. extra, de rescript.* in condendis legibus, *§. final. Institut. de iur. nat. gent. & ciuil.* id: m etiam procedit in moribus *cap. testimonium, extra, de testib.* in mandato *l. si quis cum procuratorem, ff. de procurat.* in iuramentis *l. duobus, § fin. ff. de iureiuran.* in iudicum interloquutionibus, *l. quod iussit, ff. de re iudic.* in sepulchri electione, *cap. si vxor, extra, de sepultur. in 6.* sic extremæ vitæ conditio extendenda est, *l. si filio, ff. de inoffic. testament.* Hinc illud prouerbium, alius de alio iudicat dies; & infinitis aliis casib. quos vsq; ad quatuordecim persequitur hic Iason.

Hæc definitio ad modum, qui dictus est, constituta, incidit in multos casus, qui imperium ipsius abnuant, vel saltem iusta interpretatione eodem reuocandi, vel contra secernendi videantur. Initio enim statuunt doctores nostri, *vt Alberic. num 3. Bartolus in principio. Bald. num. 3. Salycet. num. 1. Purpurat. hic num. 2.* illud locum non habere in illis casibus, qui cum supremi sint, prioribus † ta- 11 men non aduersentur, quin iungi possint, *vt in l. proxime seq. l. petens, hoc tit. & l. pacta conuenta, 72. ff. de contrahen.* eodemque pertinet *l. fin. infra de nouat.*

Secundo hæc inspectio † non videtur 12 comprehendere pacta, quę interposita substantiã contractus cõprehendunt, *ita Bart. in l. 7. §. iuris gentium, n. 1. ff. de pact. & ibid. Costal. & Cynus hic num. 11. in addit. antiq. idque argum. l. si vnus, 20. §. pactus, ff. de fartis. vers. idem dicemus, & d. l. pacta, ibid. num. 3. argum. l. 2. ff. de rescind. vendit. glossa in d. l. pacta, ff. de contrah. emt. in verb. noua emtio. Alexand. in d. §. ad eo, num. 6.* idque argumento *d. l. pacta conuenta, ff. de contrahend. vel committen. stipulat.* quæ

consideratio illo casu vix prodesse possit, quo fideiussor adhibitus esset. Præterea si vectigal vel ius aliquod de contractibus soluendum sit, aut si tractetur de caussa præscriptionis. Cæterum hanc Bartoli
13 obseruationem impugnant Baldus † *hic n. 11. & 12. Aretin. n. 2. vers. consequenter. item Paulus Castrens. in d. §. adeo, num. 2. Angel. num. 3. Cuiac. ibidem interpretando verbum non insubtiliter.* item Bartolus hic *in princip.* sibi, vt videtur, contrarius. Constituunt enim hi auctores, explicate autem Baldus & Aretinus, interesse, an contractus sit celebratus cum derogatione prioris, tunc ab eodem recessum videri, *d. l. pacta, 72. ff. de contrahen. emt.* an vero factus sit cum suppletione vel diminutione pretij, tunc non videri recessum à primo contractu, sed à forma secundum quid, vt ait, non simpliciter. Vnde istam appellari reformationem non interitum *in d. §. adeo.* Aut ait dubium est, quomodo contractus institutus sit tunc interesse, an repetita sit conuentio quo ad vtrumque extremum rei & pretij. Et hoc casu contractum nouum censeri. Aut non est dispositum de vtroque extremo, sed tantum de altero, vt quia conuentum est de pretio, sine repetitione contractus, tunc primum contractum confirmari seu reformari, non tolli, *argumen. l. sed si manente, ff. deprecari. & l. si cum stipulatus sim mi Procle, ff. de verbor. signific. l. 1. §. simpliciter, eod. tit.* Priorem tamen sententiam in sua lectura amplectitur hic Cynus & eam etiam probat Iason *in d. §. adeo, circa fin.* Hac in cõflictatione, quamuis mihi Bartoli sententia non videatur respuenda, tamen in caus-
14 sa fideiussoris † eadem satis dura censeri posset, si eum pro pretio minore fidem suã interposuisse poneremus. Aucto enim pretio eodem, non video quo iure saltem vltra primam quantitatem conueniri possit. Si enim eundem non velimus liberum pronuntiare ex definitione *l. fin. ff. de pact. item l. si cum Hermes, infra, locat. & cond.* saltem iniquum est, illum in duriorem caussam censeri repetitum, contra leg. *græce. §. illud. ff. de fideiuss.* & mentem conuentionis, *l. si vnus, 27. §. pactus, ff. de pact. & dict. §. pactus, & l. iuris gentium, §. adeo, ff. eod. tit. l. qui negotia, ff. mandati.*

15 Tertio hæc regula locum † non habet, si vltima dispositio nulla vel vitiosa sit *l. iuris gentium, §. sed in fraudandi, ff. de pact. item arg. l. sancimus, infr. de testam. & §. ex imperfecto. Instit. quib. mod. testam. infirm.*

Quarto definitionis nostrę beneficio nõ cẽsentur illa pacta, quæ ab eo facta sunt, qui id faciendi † ius non habebat, *l. pactum curatoris infra eodem.* Nam vt pacta teneant, duo cõcurrant necesse est, potestas & voluntas. Hinc videmus illum potiorem esse, cui pignus prius obligatum est *l. 1. & tot. titu. ff. qui potior. in pign. sunt.* idem in eo cui priori vendita & tradita est, *l. quotiens, infra, de rei vindic.* 16

Quinto regula nostra referenda non est ad ea pacta, quæ ipso iure † priorem actionem sustulerunt, vt patet in actione iniuriarum, quæ per pactionem exstincta ex noua conuentione resuscitari non potest, *d. l si vnus, §. pactus, ff. de pactis, & l. qui res, §. aream, ff. de solut.* His respondet † sexto, quod con- 17 tractus, qui re perficiatur, nudis verbis rescindi non possit: *§. 1. Instit. quib. mod. toll. obli. & l. an inutilis, ff. de acceptilat.* 18

Septimo axiomatis nostri vinculis non adstringuntur illa pacta, † quę inter easdem 19 partes interposita iure nouationis non tolluntur, *l. 1. §. si id quod, ff. de rescind. vend. l. qui vsumfructũ, ff. de act. & oblig.* idemq; procedit etiam in institutione *l. si te solũ, 27. ff. de hered. instit. ita Alciat. hic num. 22.*

Octauo Decius *hic num. 8.* post Romanũ, Alexandrum, Castrensem in hanc rem adductos, Alciat. *n. 24.* † huius nostræ conclu- 20 sionis lege soluit illa pacta quæ iureiurando munita sunt: Sed sane hæc exceptio, neque iuri, neq; rationi cõsentanea est. Cum enim pactum sit duorum placitum & consensus, *l. 1. §. 1. ff. de pact.* & pars, cui cum iuramento quid promissum est, non prohibeatur hoc ipsum remittere, *l. fin. ff. qui satisd. cog. cap. gemma, extra, de spons. sal. & cap. sicut literis, eod. l. duobus, § final. ff. de iureiur. l. penultim. ff. si quis caut. iud. sist. causs. fact.* & ratio nulla est, cur pactum posterius non præualeat. Neque ad rem pertinet, quod iuramentum posterius non deroget priori *cap. ea te, extra, de iureiurando, & cap. intellecto, eodem titul.* quia hæc iuris capita de pacto mutuo intelligenda non sunt, in quibus vtriusque consensus, quod vinculi contractum erat, etiam dissoluere potest, *l. nihil, 34. ff. de reg. iur.* sed in his, quæ sine iniuria aliena aut diuini numinis mutari nequeant. Posset tamen hęc moderatio procedere secundum Purpur. *nu. 10.* si vterq; iurasset, se à conuentione recessuros non esse.

Vltimo doctores nostri pactionẽ † dero- 21 gatoriã constitutę assertionis potestate vindicant,

Digitized by Google

dicant, *argum.l.si quis,in princ.ff.de legat.3.item l.si mihi, & tibi,§.fin ff.de legat.1.ita glossa hic in verbo nouissima. Odofred.num.5.vers. item fallit quarto.Cynus num.9.Aiberic.num.3.Bart.num. 1.& 2.Bald.num.7. & seq. Angel.num.3.Fulgos. vers.in glossa vt si primum.Salyc.num.4.Philipp. Corn.num.6. Alexand.num.4. Ludouic. Roman. num.7.Castrens.num.5.& seq. Dec.num.9.Ias.nu. 11.& seq. Felin.in cap.cum M.Ferrariensis,de constit. Alciat.hic num.30.Ias.Purpur.num.15.arg l.si mihi,§.fin.ff.de legat.1.* cuius rei exemplum ab
22 iisdem auctoribus † in fideiussore proponitur, qui, antequam illud faceret, conuenit cum creditore,ne ex fideiussione,quam pro tali fortassis ex caussa reuerentiæ, vel metu grauioris incommodi, nunc aut in futurum esset interpositurus,obligaretur. Hãc enim conuentionem posteriori pacto vires abrogare. Aliud exemplum ab ipso Bartolo *n.1.* Alexandro *num.4.* Corneo *num.6* Baldo *n.8.* & multis aliis proponitur in cõtractu simulationis, veluti,si inter nonnullos, præsentibus testibus conuenisset, vt, si quo tempore quis fundum Sempronianum vendidisset, non esset venditio sed pignoris constitutio. Rursum aliud exemplum nobis suppeditat Odofred.*hic num.5.* in amatia,quę cum iram parentis reformidaret conuenit cum amatore, se ipsius voluntati obsequuturam, si sponsalia simulata cum ea contraxisset. Si enim de tali conuentione, quod scil. sponsalia ipsum obligatura non essent,ex præcedenti pacto constaret,ipsa nullius momenti foret. Quod & ipsum sequitur Alberic. *hic num.5. arg.l.simulata,ff.de rit.nupt.* Non caret tamen hæc definitio sua distinctione, vt videre licet apud interpretes iuris canonici,*in c.tua nos,extr.de sponsal. Archidiac. dist.27. cap.quod interrogasti.item apud Iason.hic n.15.Panorm.d.c.per tuas,n.7.extr.de condit.appos.* Inter-
23 esse † autem in aliis putamus, an verba simpliciter concepta sint, an etiam mẽtionem futuri temporis fecerit, vt casum antea figurauimus. Priori enim casu etiam in rebus profanis non prodesse talem cautionem, nisi res in continenti subsequatur, *vt tradiderunt Salycetus, Alexand. Castrens.Bartolus & multi alii, arg. l.cum in plures, §. locator horreorum,* quamuis Baldus *hic num.9.* nonnihil aliter distinguat, nisi res, de qua agatur, pendeat à sola potestate vnius, *l.si ita scriptum.ff. de legat.1.ita Salycet. hic num.6. Baldus num.9.* Posteriori vero casu omnes doctores supra laudati consentiunt, talem conuentionem teneri.

Cæterum hæc exceptio suam interpretationem ex diuersis caussis recipit. Primũ, vt non prosit propositum † derogatorium 24
in mente retentum: *l.si repetendi, infr. de condict.ob causs.item argum.l.cum in plures,§.locator horreorum.& alii l.cum plures,§.locator ff.locati.* sed melius meo iudicio eundem §. explicat Alciat.*hic nu.30.* verbum *propositum,* cuius d.l. mentio fiat, non significare conceptionem animi alicuius,sed scriptum, quod publice fixum atque ꝓpositum sit. Animaduertendum præterea est, quod ex sententia Purpurati *num.18.* hæc declaratio non bene applicetur ad exceptionem, cum voluntas vnius cumpacto conferri nequeat, & si constaret de proposito vtriusque per confessionem, vel alio modo, idem probandum videretur: sed huic difficultati supra à nobis in commemorandis exemplis, satisfactum est. Neque enim de nuda protestatione loquimur,sed quæ cũ pacto, vel consensu partium sit coniuncta. Secunda declaratio est, quod hoc † nõ procedat, si actus ille,de quo 25
facta est protestatio,pertinebat ad officium aliquod necessarium, veluti in nauta, caupone,stabulario,si illi prædixerint,vt singuli viatores res suas custodiant. Hæc enim protestatio eosdem periculo non liberabit, *l.fin.§.item si prædixerit,ff.nautas, caupon.stabul. ita Bartol.hic, num.2. Castrens.num.6. Alexand. num.10.Corn.num.6.Purpurat.num.29.* sed sane non animaduerto, quomodo hæc declaratio † cohæreat. Non enim sequitur: *nauta* 26
ita protestatus est, ergo *pactum interceſſit;* cum textus ibidem taciturnitatem pro consensu non habeat, sed expressam voluntatem desiderare videatur. Sunt præterea nonnullæ aliæ declarationes, sed quod æque aut magis laborent, easdem persequendas non duxi. Poterit itaque lector per otium alios auctores consulere, & secum perpendere, an recte, an vero minus tales declarationes huc referantur.

Lex in bona fidei,13.

SVMMARIA.

1 *Pactorum quædam substantiam, quædam naturam contractus,quædam autem accidentia respiciunt.*
2 *Quæ substantiam continent reformant contractum, siue statim,siue ex postfacto interponantur.*
3 *Quæ circa naturam & accidentia versantur, ita demum formant contractum, si, antequam perficiatur, intercedant.*
4 *An idem obtineat in actionibus stricti iuris.*
5 *Auctores & decem argumenta sententiæ affirmatiuæ.*

6 *Auctores diuersa sententia, item decem alia argumenta.*
7 *Argumentum à contrario sensu nõ procedere vbi tractatur de correctione legum.*
8 *Absurdum videri si dicamus pacta incontinenti interposita duntaxat ad damnum agentis operari.*
9 *Pacta incontinenti subsecuta partem pretii censeri.*
10 *Effectus vicinitatis ipsius contractus.*
11 *Quid sit incontinenti paciſci.*
12 *Sententia gloſſæ & quarundam aliorum interpretũ, vt intelligatur illud incontinenti fieri, quod interponitur antequam ad extraneos actus diuertant.*
13 *Contraria sententia inter alios, Cyni & Bartoli existimantium illa incontinenti fieri quæ explicentur antequam partes contractum pro absoluto habeãt.*
14 *Argumenta nouem pro confirmatione opinionis gloſſæ.*
15 *Octo fundamenta contraria pro defensione ipsius Bart.*
16 *Media quædam sententia Fulgosii & Alexandri existimantium opinionem priorem in dubio procedere, posteriorẽ quando constat illos contractum habuisse pro absoluto.*
17 *In pactis quæ præcesserunt non distingui, vtrum in continenti, an ex interuallo interuenerint, modo respectu horum pactorum concluserint.*
18 *Alia sententia Bartoli vtramq; interpretationẽ coniungentis, vt id in continenti fieri dicatur quod fit antequam contractus habeatur pro absoluto, vel statim post.*
19 *Correctio, quæ in continenti interponitur, in reprehẽsionem incidere non solet.*
20 *Pacto in continenti interposito quæ actiones deferantur?*
21 *Sententia gloſſæ duas actiones decernentis, præscriptis verbis, & actionem ex pacto infirmatam.*
22 *Diuersa sententiæ auctores qui duntaxat vnam actionem, quæ ex informata fit, decernunt.*
23 *Quindecim argumenta quibus posterior sententia nititur.*
24 *Duodecim contraria argumenta pro prima sententia, quod duæ actiones deferantur.*
25 *Vtilitas huius inuestigationis.*
26 *Distinctio auctoris, interesse inter actionem præscriptis verbis quæ ex mutua relatione, & illam quæ nascatur ex pacto in continenti interposito.*
27 *Actio præscriptis verbis non solum locũ habet quando deficit nomẽ actionis, sed etiam cum dubitetur quæ actio exerceri debeat.*
28 *Pactum ad resolutionem contractus pertinens, quam actionem pariat?*
29 *Si pactum in cõtinenti interpositum contractum formet, regulariter non actio præscriptis verbis, sed ex eo contractu, cui adiicitur, dabitur.*
30 *Ex pactis quæ pertinent ad resolutionem contractus, defertur etiam actio præscriptis verbis.*
31 *Quid appellatione conditionis in præsens lege contineatur?*
32 *Quoties pactum adiicitur contractui innominato, etiam eiusdem natura censebitur vt pariat actionem præscriptis verbis.*
33 *Quando contractus pertinet ad vtilitatem vnius, pactũ vero ad vtilitatem alterius, decerni solet actio præscriptis verbis.*
34 *Ratio huius conclusionis.*
35 *Moderatio quædam circa interpretationem gloſſæ.*

PACTORVM, quæ contractibus inſeruntur, † alia ſubſtantiam 1
reſpiciunt, & hæc contractus reformare dicũtur; ſiue ſtatim, ſiue † ex poſtfacto interponantur, vt ſi in- 2
emtione & vẽditione quid mutetur de pretio vel de re, quæ vẽdatur *l. pacta conuenta 72. ff. de contrah. emt. & vend.* alia autem circa naturam & accidentia verſantur: † & hæc qui- 3
dem in contractibus bonæ fidei, ſi ſtatim, id eſt, antequam contractus perficiatur, intercedant, proſunt ad informãdam actionem, *vt hic & l. legem, hoc tit. l. iuris gentium, 7. §. quinimo, ff. de pact.* † Sed diſceptationis eſt ſatis 4
controuerſæ, an idem quoq; præſtent in actionibus ſtricti iuris. Etenim hoc cõfirmãt gloſſa hic † *in verb. in bonæ fidei, Bart. n. 1. Salyc.* 5
in princ. Roman. n. 12. Alciat. n. 2. Purpur. n. 3. Iaſon. n. 1. Odof. in l. petens, hoc tit. in princ. Alberic. ibid. in princ. Bald. n. 17. Caſtr. n. 1. Alexand. n. 1. Corn. n. 1. Franciſc. Aretin. in princ. Ang. in prin. Fulgoſ. in princ. Angel. in §. quinimo, l. iuris gentium, ff. de pact. Alberic. ibid. nu. 33. Coſtal. circa princ. item Duaren. Æmylius Ferretus n. 12. Anto. Faber in tract. de errorib. pragmat. lib. 1. cap. 2. Hotoman. illuſtr. quæſt. cap. 36. Connanus comm. lib. 5. c. 9. n. 8. cont. 1. diſput. ciuil. c. fin. Zaſ. l. lecta, n. 34. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. Aretin. Inſtit. de obligat. quæ re contrah. in princ. Petr. Riciard. ibid. num. 119. Pro confirmatione huius ſententiæ multæ leges, & iiſdẽ cognitæ rationes in medium adferri poſſunt. Principio *l. petens antepenult. hoc tit.* Secundo *l. lecta antepen. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. verſ. dicebam autem.* Tertio *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ff. de verb. oblig. in verb. niſi mihi diuerſitas reſponſionis ilico placuerit.* Quarto *l. cum res, & l. legem, infra de donat. l. hereditatem. ff. eod. tit.* Ex quibus intelligimus etiam tacitũ pactum, quod contractui cohæreat hanc vim habere, *l. ſi oleum, quæ alias incip. ſi quis affirmauerit, ff. de dol. mal. & ibid. gloſſ. in verb. præſcriptis verbis.* Quinto lex *item quia, 4. §. fin. ff. de pactis.* vbi pactum de ſorte non ſoluenda quo ad vſuræ ſoluerẽtur, ſtipulationi poſtea ſimpliciter interpoſitæ formam dare intelligitur. Sexto mouet *l. frumenti, infra, de vſur.* vbi acceſſio frumenti vel hordei mutuo dati, etiam ex pacto nudo præſtanda eſt: intelligo autem pactum iuxta contractum & ipſam traditionem interceſſiſſe, quod coarguunt verba, *mutuo dati.* Contẽdere enim, quod huiuſmodi pacta ex interuallo interceſſerint, eſt rem in diuinationem committere, & multa ſpecialia circa vnũ & idẽ non

neceſſario

neceſſario cumulare, contra traditionem doctorum *in l. 1. infra, de dotis promiſſione.* Septimo in eandem ſententiam allegari poteſt *l. oleo, 23. eod. tit.* dum conſtituit, fructibus mutuo datis incerti pretij rationem, vt additamenta vſurarum permitterẽtur, ſuaſiſſe. Qua in lege quamuis nudæ conuẽtionis non fiat mentio, tamen meo iudicio ſubaudienda eſt, quod alias lex nihil noui conſtitueret. Octauo fulciri hæc opinio poteſt ex verbis legis *periculi, ff. de nautico fœnore, §. fin.* dum conſtituit, huiuſmodi obligationes per pactum, ſine ſtipulatione, augeri poſſe: idemq; confirmatur *l. in quibuſdam, 7. eod. tit.* Nono ita etiam accipi poteſt *l. auia, infra, de iure dot.* quamuis eius legis deciſio potius videatur ex traditione, & ſequuta pactione vires accipere. Vltimo aſſerere hanc opinionem intelligi poteſt lex *neq; ex prætorio, 27 ff. de reg. iur.* quæ generaliter de omni iure tam prætorio, quam ſolenni loquitur, quod ſcilicet obligationum cauſſæ pactione immutari poſſint, ſi tunc cum inchoatur actio, cõ-
6 uenerit. Pugnant è diuerſo † Cuiac. *lib. 10. obſeruat. 24. Donell. hic nu. 12.* & ante illos Portius *Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. num. 7.* Bartholom. Socin. *l. 1. §. ſi ſimpliciter, num. 4. ff. de verbor. oblig.* Decius *in expoſitione l. petens, hoc tit. num. 12.* item Curtius iunior *ibidem,* qui in hanc ſententiam citat Papienſ. & Beſutium, Thob. Nonius *Inſtitut. de obligat. quæ re contrah. in princ. num. 2. Weſenb. in ſuis paratit. tit. de pactis, num. 9 Borcholt. Inſtitut. de ſeruit. §. final.* Quorum aſſertio his fundamentis potiſſimum commiſſa videtur. Primo præſentis legis, item *l iuris gentium, §. quin imo, & §. adeo,* ex quibus colligimus id in actionibus bonæ fidei procedere, vnde conſectarium eſt, actiones ſtricti iudicii excludi; *argum. l. prætor, 12. ff. de iudiciis, item l. 1. §. fin. ff. de eo cui mand. eſt iurisdict.* Secundo, quod informare actionem nihil aliud eſſe videatur, quam eandem extendere: *(ita argumentatur Portius)* atqui in actionibus ſtricti iudicii, extenſioni locus non eſt, *l. quidquid adſtringendæ, ff. de verb. oblig.* Tertio inſtat idem Portius, non plus poſſe fictionem quam veritatem, *ſecundum tradita in l. ſi is qui pro emtore, ff. de vſurp. & vſucap.* Sed informare contractum nihil aliud dicere eſt, quam vt pactum iuxta contractum interpoſitum, in eundem videatur eſſe deductum. Si igitur pactum iuxta ſtipulationem interpoſitum hoc modo informaretur, eſſent duæ ſtipulationes, *l. ſcire debemus, ff. de verb. oblig.* Quam ſententiam illa abſurditas conſequi poſſet, quod certi condictio, quæ competit ex ſtipulatione, in quam res certa collata eſſet: *l. certi cõdictio, item l. certũ, ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* cõpeteret ad illud, q̃ incertũ erat, & pacto continebatur. Quarto mouetur Cuiac. *arg. l. 3. ff. de reſcind. vend.* quo enim caſu ait, pactũ ex interuallo factũ bonæ fidei iudicio ineſt, tam ex parte actoris, quã ex parte rei: neutra ex parte iudicio ſtricto ineſt. Conſequẽs igitur eſſe, vt eadem ratio, quæ hanc differentiam extorſit, illam etiam conſtituat in pactis in continenti interpoſitis. Quinto, q̃ hanc ſententiam commendet definitio legis *rogaſti 11. §. 1. item l. ſi tibi, 17. ff. de pact.* quæ aperte declarent re contractam obligationem in decem, non poſſe ex pacto augeri, vt vndecim debeantur. Sexto, quod hanc opinionem etiam videantur aſſerere *l. 1. infra, de condict. indebit. l. quamuis, infra, de vſur. l. Titius, ff. de præſcript. verb. quibus cauetur,* vſura ex pacto peti non poſſe, etiamſi in continenti interceſſerit: cum tamen diuerſum ſit in bonæ fidei iudicio *l. cum quidam, §. ex loquuto, ff. de vſuris.* Septimo lex *petens hoc tit.* Octauo quod hoc ipſum arguere videantur verba, *§. quin imo, dict. l. 7. ff. de pact.* quin imo interdum format ipſam actionem, vt in bonæ fidei iudiciis. Dictionem autem *interdum* prę ſe ferre, quod regula in contrarium ſit, *l. diuortio, §. interdum ff. ſolut. matrim. alias incipit fructus, 7.* Nono huc Decius accommodat legem *1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verb. oblig.* dum ſtipulanti decem, quis viginti promittitit, is in maiorem ſummam, quam decem non obligatur: quamuis ſtipulator poſſit videri in commodum ſuum conſenſiſſe. Decimo, quod omnes leges, quæ de actione informata loquantur, verſentur circa contractus bonæ fidei, *vt hac noſtra l. 7. §. quin imo, ff. eod. l. 2. infra, de pactis. inter emt. & vendit. l. fundi partem. l. Labeo ſcribit, ff. de contrah. emt. l. ſi ſterilis, §. ſi tibi, l. tenetur. §. 1. l. prædia, ff. de act. emt. l. 3. ff. de reſcindend. vend. l. ſi in venditione, ff. commod. & peric. rei emt. & vend. l. huiuſmodi, 8. §. 5. ff. de legat. 1.* Sed ſane vix eſt, vt aſſentiri iiſdem poſſim, † cum argumentum à contra- 7
rio ſenſu, quod primo obiicitur, eo caſu vitietur: aut ſumendum non ſit, quod legibus diſerte contrarium definitum eſt, *l. de quib. ff. de legib.* facta comparatione principii cum fine *l. non ſolum, §. filius, infr. de bonis quæ lib. eis.* Porro contrariis allegatis legibus ſatisfactũ non videtur, † cum abſurdum videatur, cõ- 8
tendere huiuſmodi pacta inſeri contractib.

ſtricti iuris ſolum ad damnum agentis, non autem ad commodum illorum, contra diſpoſitionem legis *ſecundum naturam, ff. de reg. iur.* nam contrarium videtur euincere *l.cum res, 22. infr. de donat. l. hereditatem, 28. ff. eod. tit.* quibus accedere poteſt *l. legem, 9. hoc tit.* quæ hoc permittit tempore traditionis, & aliæ leges ibidem allegatæ. Ratio enim eſſe non videtur, quare tempore traditionis huiuſmodi legem dicere poſſit, ſi id non liceat tempore contractus, vbi pactum in continenti interpoſitum† pars pretii, vel alterius 9
contractus cēſeri poſſit, *l. fundi venditor ff. de contrah. emt. l. 2. infr. de pact. conuen. inter emt. & & vend.* quæ ratio etiam impetraſſe videtur à noſtris legislatoribus, vt huiuſmodi pacta tali effectu impartirent & proſequerentur. Quæ conſideratio gloſſæ *in d. l. lecta*, Bartoli & aliorū non omnino explodenda videtur, quod† illud etiam fiat propter vicinitatem 10
contractus, qui, vt ſol atq; ignis plures calefacere poteſt, ita etiam plura pacta cohærētia ſuo complexu foueat, & fœcūda reddat. Quemadmodum enim ſi in cauſſa depoſiti pactum, quod depoſitariū oneret, & plane extra naturā ipſius interponatur, veluti, vt depoſitarius pro aliquo Romam proficiſcatur, ex cohærentia contractus, non parit actionem *vt docet Alciatus num. 14.* de quare *ſupra l. lego*, ita etiam in cæteris pactis, quæ ad cauſſam nō pertineant dicere poſſumus. Nam iidem inficias ire non poſſunt, quod in contractu emtionis, & ſimilibus, vbi hæc opera pretii, vel rei loco, certa ratione cēſeri poteſt, *d. l. cum venditor*, talia pacta inſtituta obligent. Porro ſi ex interuallo huiuſmodi placita intercedant, ad actionem nō proficient. Excutiendum igitur videtur, 11
quid† ſit in continenti paciſci, & quidem gloſſa *in l. 3. infra, de ædilit. edicto.* item *gloſſa hic in verbo, in continenti*, illud in continenti fieri definit, quod fit in ingreſſu vel egreſſu contractus, antequam ad cōtrarios actus diuertant. Gloſſæ adſtipulantur† Odofred. *hic n.* 12
4. arg. l. 3. infr. de ædil. act. Verba autem legis hæc ſunt: *Sin autem venditor non vitioſum, etiam in poſterum, fieri ſeruum temere promiſerit (quamuis hoc impoſſibile eſſe videatur) tamen ſecundum fidem antecedentis, vel in continenti ſequuti pacti, experiri poſſe non ambigitur. Angel. hic nu. 2. Bald. n 1. Salyc. n. 11. Corneus n. 14. Fulgoſ. n. 4.* vbi tamen addit id verum eſſe, niſi conſtet de contraria mente contrahentium, *Alex. n. 12.* qui repetit diſtinctionem Fulgoſii. *Franciſc. Aretin. num. 1. Roman. num. 1. Iaſon in l. iuris gentium, §. quin imo, num. 23. Alberic. ibid. num. 31.* idemque videntur etiam ſentire ibidem Duaren. Cuiac. Cæterum diſſentiunt Cynus† *hic num. 2. Bartolus num. 5. Salycetus* 13
num. 12. Donell. num. 2. & ſeq. Caſtrenſ. in d. §. quin imo, etiam ſecum pugnans *num. 3.* Baldus, Angel. *num. 6.* idemque poſſunt videri ſenſiſſe Fulgoſ. *hic num. 4. Alexand. num. 12.* illa in continenti fieri, quæ explicentur, antequam partes contractum pro abſoluto habeant. Et hanc ſententiam communem profitetur Iaſon *d. §. quin imo, num. 23.* quamuis ipſe diſſentiat.

Non deſunt legum & rationum,† quibus 14
vtraq; pars ſententiam ſuam fulcire poſſit, præſidia. Et principio lex petens *hoc noſtro tit.* Secundo *l. 3. infra, de ædilit. edict.* Tertio *lex duos 6. §. final.* item *l. ſi ex duob. 12. §. fin. ff. de duobus reis.* Quarto *l. 1. §. præſens, ff. de verbor. oblig. & l. continuus, 127. eod. tit.* Quinto *l. quod ait lex, ff. de adulter.* Sexto *l. cum antiquitas infra, de teſtam. & l. heredes, 21. ff. eod tit.* Septimo, quod id q; nondum ſit, acceſſionem accipere nequeat: *l. nam etſi ſub conditione, §. rumpendo, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam.* Octauo, quod, quemadmodum exheredatio poteſt ante inſtitutionem & poſt inſtitutionem fieri, vt valere dicatur; *l. 3. §. ſi filius:* ita etiam videatur idem admittendum eſſe in pactis, in continenti ſubſecutis. Vltimo, *arg. l. lecta, ff. de rebus cred. ſi cert. pet. & §. quin imo l. 7. ff. de pact.* quæ aperte loquuntur de pactis in continenti ſubſequutis, quorum verborum proprietatem ſi vrgere velimus, multum momenti in defenſione huius pronuntiati obtinebunt. Diuerſæ partis auctores ſuæ aſſertionis nō minora fundamenta cōſtituiſſe videntur: † Primo *l. contractus, infr.* 15
de fide inſtrum. poſſe contrahentes ſolennia præſcribere, ex quibus contractus perfici intelligatur. Vnde, nedum illa pacta, quæ eodem tempore interceſſerint, verum etiā quæ ex interuallo præceſſerunt, ad cauſſam contractus pertinere, & per conſequens actionem producere. Secundo allegant *l. perfecta, infr. de dona. quæ ſub mod. conſi.* q; ſcil perfecta donatio cōditiones poſtea nō capiat. Tertio his finitima eſt *l. iuris gentium, §. quin imo, ff. de pact.* in hæc verba: *ea enim pacta inſunt, quæ legem contractui dant, id eſt, quæ in ingreſſu contractus facta ſunt.* Quarto *l. nec ex prætorio, 27. ff. de regul. iur.* dum ait: *niſi tunc cum inchoatur actio inter eos conuenerit.* Quinto *l. penult. infra, de pactis. inter emt. & vendit.* quæ ita concepta eſt, *tempore contractus inter*

emtorem

Digitized by Google

emtorem & venditorem habitam conuentionem integram ſeruari, ſi ab eo poſteriori pacto non recedatur, certum eſt. Sexto *l. initio infr. de pact. inter emt. & vend.* cuius verba quod ad rem facere videãtur, ſubiicio. *Initio venditionis, ſi pactus es vt is, cui vendidiſti poſſeſſionem, pretii tardius exſoluti vſuras tibi penſitaret, non immerito exiſtimas etiam eas tibi adito præſide prouinciæ, ab emtore præſtari debere. Nam ſi initio contractus non es pactus: ſi cæperis experiri deberi ex mora duntaxat vſuras: tam ab ipſo debitore, quam ab eo, qui in omnem cauſſam emti fidem adſtrinxit, de iure poſtulabis.* Septimo pugnat p hac opinione *l. ſi voluntate 8. infr. de reſcind. vendit.* contractus ſubſtantiam & perfectionem in ipſa concluſione cõſiſtere. Octauo non minus vrget definitio legis *fundi, 79. ff. de contrah. emt.* huiuſmodi pacta, quæ legem contractui dant, cenſeri partem ipſius cõtractus & in cauſſa emtionis, loco pretii cedere, quod ſane de contractu iam conſenſu terminato dici non poteſt. In hac opinio-
16 num conflictatione † non aliena videtur eſſe ſententia Fulgoſ. *hic nu. 4.* Alex. *n. 12.* Salycet. *n. 12.* & ante illos Cyni *n. 2.* exiſtimantiũ opinionem priorem in dubio procedere: poſteriorem quando conſtat cõtrahentes contractum habuiſſe pro abſoluto; cũ is ex deſtinatione illorum pendeat *d. l. contractus. infr. de fid. inſtrumentor. item d. l. ſi voluntate inf. de reſcind. vendit. l. quod in rerum §. 1. ff. de legat. 1.* De qua ſi nihil aperte declaratum ſit, non videtur ſatis conſtare, quo ad actus extraneos deflexerint, *d. l. duos. § fin. in l. ex duob. §. fin. ff. de duob. reis. l. heredes §. fin. ff. de teſtamentis d. l. lecta, antepen. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. item l. ſi cum fundum 126. ff. de verb. ſignif. l. 1. §. fin. cũ l. ſeq. ff. de ſolut.* quæ egregie facit ad explicationem huius materiæ. Videntur autem o-
17 mnes concedere † id multo facilius admittendum eſſe in illis pactis, quæ præceſſerunt, quamuis etiam aliquod temporis interuallum interceſſerit, modo reſpectu horum pactorum concluſerint, *l. 4. §. fin. ff. de pact. d. l. contractus. de fid. inſtrum. l. triticum. 94. l. Titia 134. §. idem reſpondit. ff. de verbor. oblig.* Non idem in pactis, quæ principalem contractum ſubſequuntur, probandum eſt. Nã interuallum actionem impediet, *d. §. quin imo, item hac noſtra l. d. l. 3. infr. de ædilit. edict. cum ſimilib.* ſed ponamus contrahentes illa feciſſe quę perfectionem contractus coarguant: de quibus *d. l. contractus* copioſe diſſerimus, an ſi aliquid in cõtinenti, & anteq̃ ad extraneos actus qs deflectat, ſubſequatur id pactum quoq; videatur ineſſe, negare videntur illi qui vltimã opinionẽ defendunt. Deinde rationes à nobis in conſilium adhibitæ etiam aduerſari videntur. Mouet tamẽ è diuerſo *l. lecta*, vbi contractus prior pfectus fuiſſe videbatur item *d. l. ſi cum fundum 126. ff. de verb. ſignif. item l. perfecta*, quę declarat pfectam donationem poſt aliquantulum temporis legem non accipere. Mouet deinde
18 *l. 3. infr. de ædil. edict.* cuius auctoritate † Bartol. *hic n. 5.* item *in d. §. quin imo n. 21.* à ſententia Cyni videtur recedere, & coniungere vtramq; ſententiam, vt ſcilicet & cõtractus habeatur pro abſoluto, cum interceſſerit concluſio, & partes illũ pro conſummato habuerint, & tamen liceat informare contractum per illa pacta, quę in cõtinenti ſubſequantur, *d. l. lecta & aliis legibus à nobis allegatis.* Bartoli opinionem ita declaratam cõfirmat hoc loco Aretinus *num. 1.* in quam ſententiam is, qui additiones ſcribit in Aretinum allegat Fulgoſ. Caſtrenſ. Bartol. Socin. & Baldum, idemq; aperte defendit Iaſon *d. §. quin imo n. 23.* idq; poſſunt videri ſenſiſſe omnes illi, qui pro priori ſententia allegati ſunt. Sed negotium faceſſit ratio *l. fundi. ff. de contrah. emt.* illa pacta videri ineſſe & actionem tribuere, quæ ſuſtineant munus & partem contractus, quod de his conuentionibus dici non poteſt. Sed obſeruandum eſt, hanc rationem ſolam, quamuis Donellus idipſum defendat, hoc iuris non conciliaſſe, vt apparet ex *d. l. lecta, item d. l. 3. infr. de ædilit. edict.* ſed quod antea non videantur
19 recte rem perpendiſſe, & quod illa † correctio, quæ in continenti fiat, in tanta memoriæ & iudicii imbecillitate non videatur inreprehenſionẽ incidere *arg. c. præterea. ext. de teſt. cog.* Etenim videntur partes, ſi hoc ab initio motũ eſſet, id etiam probaturi fuiſſe, cũ ſubſequentia declarẽt voluntatem præcedentem *l. ſi quis infr. de natural. liber.*

His ita enucleatis diſpiciendum eſt, quæ
20 actiones † in caſu noſtræ legis decerni ſoleant. Et gloſſa † quidem *in verb. actio.* ſi iunga-
21 tur cũ gloſſa *in § quin imo l. 7 ff. de pactis*, præter actionem ex pacto informatam tribuit actionẽ præſcriptis verbis. Gloſſæ ſententiã probant Odofr. *hic n. 16. Bart. nu. 3. Bald. nu. 4. Ang. n. 1. Ale. n. 6. Roma. n. 13. Caſtrẽſ. n. 2. Purpur. n. 4. Fr. Areti. n. 3. Barth. Soci. n. 5. Andr. Fachin. li. 1. controuerſ. c. 98. Dec. n. 12. Corn. n. 7. & 8. Iaſ. n. 2. Duaren. in l. iuris gentium §. quin imo. ff. eod. & ibid. Coſtal. præterea Æmilius Ferretus n. 7. And. Fachineus controuerſ. lib. 2. c. 98.*

Digitized by Google

Repugnant tamen non vulgaris existi-
22 mationis † alii auctores, qui constituunt regulariter solum vnam actionē deferri, quæ ex pacto informata sit, hanc enim sententiā defendit Cynus *hic nu. 3. Salyc. nu. 6. Fulgos. nu. 2. & 3. Alberic. in §. quinimo l. 7. ff. de pact. Andr. Alcia. lib. 5. paradox. c. 1.* vbi satis inconsiderate vel nimis fidēter commemorat, neminem ex interpretibus reperiri, qui à glossæ sententia, in decernendis duabus actionibus recedat; cum certum sit, & etiam ex Bartolo, Baldo, Aretino, aliisq; doctoribus constet, hanc non nouam esse cōflictationem, sed antiquitus inter citramontanos & vltramontanos cum magno ardore agitatam, *Francis. Conan. commentar. lib. 5. cap. 2. num. 7. Donell. lib. 2. infr. de pact. in vend. & emt. num. 8. idemque videtur sentire Cuiacius d. §. quin imo, l. 7. ff. de pact.*

Argumenta, quibus hi moueri videntur,
23 † nonnulla Cynus hoc loco, alia Fulgos. & Aretin. *in hac l.* deinde Baldus *l. petens hoc titulo*, prosequuntur, quorum præcipua subiicio. Actionem præscriptis verbis non decerni nisi in subsidium, vbi alia actio non competit. *l. quotiens. ff. de præscriptis verbis.*

Secundo quod cum, *vt ait Aretinus hic n. 3. Bald. in l. petens, infra, hoc tit. num. 25.* pactum sit contractus innominatus per se, coniunctum cū contractu nominato, non possit producere contractum innominatum; cum diuersæ species in hunc finem cōiungi non soleant. *l. 1. infr. qui num. tut. se excus. l. 2. §. at as. ff. de excus. tut.*

Tertio, quod multiplicatio cōtractuum quando per vnum contractum æque commode subueniri potest, non præsumatur, *l. 1. §. si te rogauero. & §. idem Pomponius. ff. depositi l. idemq; 10. §. si quis Titio. ff. mandati.* Vnde cū hæc pacta plerunq; iure partis ipsius contractus censeantur. *l. fundi venditor, in fin. ff. de seruis export. l. si sterilis. §. si tibi. ff. de act. vend. & emt.* absurdum videri, si inde duas actiones diuersas polliceantur.

Quarto, quod huiusmodi contractus de sua forma censeatur cōtractus nominatus, etiam respectu pacti, *d. l. fundi partem & l. lecta. ff. de reb. cred. si cert. petatur.*

Quinto, quod cum contractus per se nomen habeat, & pactum etiā in eadem causa censeatur: non possit inde contractus innominatus nasci, quod compositum ex natura suarum partium censeatur *l. 3. infra, de bonis matern.* Quod pactum autem sit contractus nominatus, ex eo colligi, quod dicatur contractui inesse. *dict. l. lecta. ff. de reb. cred. si cert. pet.* admissa & illa cōsideratione, quod solo consensu perficiatur. *l. 1. ff. de rer. permut. §. 2. item hac nostra lege.*

Sexto, quod etiamsi statuamus, pactum iuxta cōtractum interpositum nomine destitui, tamen cum accedat contractui, inde æstimari debeat, cum à potiori fiat denominatio. *l. inde quæritur. ff. de stat. homin.*

Septimo, quod vnus & idem actus non debeat diuersi iuris censeri. *l. eum qui ædes. ff. de vsurp. & vsuc.*

Octauo, quod potest valere per modum contractus nominati, non debet valere per modum contractus innominati, *l. 1. ff. de iur. emphyteut.*

Nono, quotiescunq; quid implemus ex præcedenti obligatione, id necessario facimus, sed eo casu actionem non parere, *glossa l. in traditionib. ff. de pact. l. ex morte. in fin. infr. de pact. conuent. inter vir. & vxor. l. quotiens ff. sol. matrim. l. auia. infr. de iure dot. de qua re supr. copiosius in l. 10. hoc tit.*

Decimo, quoties vna sola causa est obligationis, ea semel commissa nō commmittitur amplius *l. si sic & l. si ita quis. ff. de verb. oblig. l. diuortio. ff. de negot. gest.* frustra enim exspectamus, cum ius ex vna causa natum sit. *l. non aut ea. ff. de condict. & demonstr.*

Vndecimo quod actio præscriptis verbis tunc demum decernatur, quādo relatio fit contractus ad ipsum pactum, *vt in l. cum te, infr. de pactis inter emt. & vend.* veluti si vendam ædes vel fundum exiguo pretio, certæ rei contemplatione; puta vt insulam reficias, vel me debito liberes. *l. tenetur. 6. §. 1. ff. de act. emt. & vend.* tunc enim facta relatione contractus ad pactum, decerni actionem præscriptis verbis.

Duodecimum argumentum est, *vt ostendit Alciat. item Conan. & Fachin. in locis supr. allegatis l. permisisti & l. rogasti. §. finali. ff. de præscript. verb.* quæ haud obscure innuunt actionem præscriptis verbis cessare cum habet locum actio venditi vel locati.

Decimotertio, quod cum in contractibus innominatis locus sit pœnitentiæ *l. si pecuniam & l. dedi. ff. de condit. caus. dat. & caus. nō sequut.* hoc tamen in actione, quæ ratione pacti tribuatur, non probemus, *leg. quamuis, infra, de transact.*

Decimoquarto, quod hoc modo, *vt ait Alciatus*, adhuc in aliā regulā impingamus, quæ secundum doctorum receptam interpretationē dictet, duo remedia, ordinaria &

ex-

Digitized by Google

extraordinaria, non concurrere, *l. cum sine. ff. de Carbon. edict. l. in causſæ cognitione. ff. de minor. in integr. reſtit.*

Decimoquinto quod non plus poſſit fictio quam veritas. Nam cum pactũ ipſo cõtractu comprehenſum non pariat, niſi vnã actionem, per conſequens & illud transferendum eſſe ad pacta, quæ ex benigna interpretatione in eadem cauſſa cenſeantur, *l. lecta. ff. de reb. cred.*

24 Diuerſæ autem partis auctores † principio in cauſſam deducunt definitionem noſtræ legis, quę conſtituit ex pacto actionem competere, ſi in continenti fiat. Nam quod poſtea placuerit, id non actionem ſed exceptionem parere. Secundo mouentur arg. *l. ſi vir. ff. de præſcript. verb.* qua caueatur actionem pręſcriptis verbis in hoc accõmodari, vt fiat, quod inter virum & vxorem conuenerit.

Tertio ſuffragabitur *l. vnica. §. accedit, infra, de rei vxor. action.* qua comprehenditur, ſtipulatione vel pacto in cauſſa dotali interpoſito actionem ex ſtipulatu vel pręſcriptis verbis locum habere.

Quarto arg. *l. auia infr. de iur. dot.* qua cõprehenditur, pactum matris actionem præſcriptis verbis conſtituere.

Quinto arg. *l. Labeo ſcribit. 50. ff. de contrab. emt.*

Sexto *l. ſi conuenit. ff. de reſcind. vend.*

Septimo *l. legem. item l. cum res infr. de donat.*

Octauo *lex hereditatem. ff. eod. titul.*

Nono quod ſecundum Aretinum id videatur conuincere *l. ſi cum venderet. ff. de pignorat. act.* vbi ex pacto in continenti interpoſito accommodatur actio in factum.

Decimo allegat, *l. ex emto. §. is qui vina. ff. de act. emt. & vendit.*

Vndecimo *l. naturalis. §. ſed ſi faciam. ff. de præſcr. verb.*

Duodecimo vrget ratio conſiderata à Franciſc. Duareno, quod actio præſcriptis verbis non ſit proprium nomẽ actionis, ſed quod cum compendio ſermonis ſignificet nos ita experiri, vt quod factum eſt, verbis tantum exponatur abſque ſpeciali actionis obſignatione: hanc enim actionem decernit, cum deficit nomen actionis *l. 2. infr. de præſcript. verb.* vel cum quis de nomine dubitans timet, ne ſibi falſi nominis expreſſio fraudi ſit. *leg. prima, infra, de æſtimat. act.*

Vt autem huic inueſtigationi ſua vtilitas conſtare poſſit, differentiæ rationes nonnullas ob oculos ponemus. † Etenim Vltramontani eo caſu quo concedunt actionem præſcriptis verbis naſci ex relatione contractus ad pactum, requirunt, vt rei interuentione confirmetur, antequam quis agere poſſit, vt in aliis contractibus innominatis. *l. naturalis ff. de præſcript. verb.* 25

Porro diuerſæ ſententiæ auctores, nullum huiusmodi adminiculum requirunt, ſed ſtatim poſſe agi contendunt. Conſequens præterea eſſet, vt, ſi contractus & pactum ad vtilitatem vnius perſonæ referretur, veluti ſi ſtipuler, vt pro me librum ſcribas, pacto adiecto vt & eundem corrigas, vt hoc pacto nullã actionẽ promittere poſſem, quod ceſſet relatio. Deinde & alia vtilitas conſideranda eſt ratione pœnitentiæ, quæ in contractibus innominatis locum habet. *l. dedi. item l. 5. pecuniam. ff. de cond. cauſſ. dat. & cauſſ. non ſequut.* Expendi deinde & quarta vtilitas poteſt ratione formæ agendi.

In hac doctorũ contentione † neutram 26
ſententiam, vt cõcepta eſt, amplectendam puto, ſed conuenienti diſtinctione difficultatibus, quæ motæ ſunt, pro inſigni parte medendum. Quod vt tanto facilius aſſequamur, admonendos eſſe duxi, non abſurdam conciliationem inſinuari à gloſſa *in l. ex placito.* quam Bartol. *hic num. 4. Corn. num. 11.* Roman. *num. 12.* Alexand. *in dict. l. in bonæ fidei num. 8.* Aretinus *in fin. Bald. dict. l. ex placito num. 31. Angel. num. 6.* amplectuntur, intereſſe inter actionem præſcriptis verbis, quæ ex mutua relatione, de qua in *l. naturalis. ff. de præſcript. verb.* oriatur: & illã, q̃ naſcatur ex pacto incõtinenti appoſito: q̃ hęc ſtatim naſcatur, illa rei interuentionem requirat. Nam, vt recte obſeruauit Duaren. *in l. iurisgentium. §. quin imo,* † ſciendum eſt, 27
actionem præſcriptis verbis non ſolum decerni ſolere, quando deficit nomẽ actionis. *l. 2. ff. de præſcript. verb.* ſed etiam cum dubitetur quæ actio exerceri debeat, *l. vnica, de æſtimator. actio. l. naturalis. §. ſed ſi facio. ff. de præſcrip. verb.* Cõtrouerſum autem † apud Iuris 28
conſultos fuiſſe ſtatuo, an illud pactum, quod ad reſolutionem pertineret, actionem ex vendito pareret, quam incontinenti adiectum eſſet. Videtur enim hoc caſu nec nõ aliis ſimilibus actio præſcriptis verbis à noſtris Iurisconſultis ab initio duntaxat propoſita fuiſſe, vt apparet ex *l. ſi vir vxori 12. ff. de præſcrip. verb. item ex l. 4. ff. deleg. commiſſ.* vbi Vlpianus diſerte ait,

Digitized by Google

in hac ſpecie poſitam eſſe quæſtionem, & iam competere actionem ex vendito poſt reſcriptum Imperatoris. Ergo ante illud reſcriptum hoc dubium fuit, cum nonnulli actionem ex vendito decernerent, *vt dict. l. ſed Celſus. §. 1. item l. ſi conuenit. ff. de reſcind. vend.* plures autem actionem ex præſcriptis verbis; quo factum compendio ſermonis, & conceptis verbis narraretur; ne quis in periculum incideret non intentata, quæ debebat, actione: *l. 1. & 2. infr. de formul. & impetrat. action. ſublat.* Qua de cauſſa, vt hanc materiam, vt comparata eſt, tanto melius intelligamus, non pigebit aliquot concluſiones, qua illa, quæ obſcuritatem inducunt, ſeparentur, contexere.

29 Si pactum in continenti interpoſitum † ipſum contractum formet regulariter, non actio p̃ſcriptis verbis, ſed ex eo cõtractu, cui adiicitur dabit', *l. lecta. & l. oña 7. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. iuris gentium 7. §. quin imo. ff. de pact. l. Labeo ſcribit 50. ff. de contrah. emt. l. fundi partem 79. ff. de contrah. emt. l. tenetur 6. §. 1. ff. de act. emt. & vend. l. ſi ſterilis 21. §. ſi tibi. & §. ſed etſi eod. tit.* ita quoque exaudiri præſens conſtitutio poterit, dum ex pacto actionem competere ait, reuocari enim ad intellectum aliarum legum debet, vt detur actio ex contractu per pactum informato, his adde *l. permiſiſti 16. l. rogaſti 19. §. fin. ff. de præſcript. verb.* Hæc traditio præter leges ſupra ſcriptas confirmari etiam ratione poteſt. Primo, quod huiusmodi pacta videantur partem contractus ſuſtinere, *d. l. fundi partem 79.* deinde quod quotieſcunq; contractus innominatus, gratia nominati contractus ſuſcipitur, migret in legem & naturam ipſius, *l. 1. infr. de rer. permut.* Dixi *regulariter*, quod in

30 †his pactis, quæ ad reſolutionem contractus pertinent, aliud obtinere videmus, *l. cũ vir 12. ff. de præſcript. verb. l. 2. infr. de pact. conuent. inter emt. & vend.* propter cauſſas quas ſupra complexus ſum. Idem etiam dici poterit de *l. auia 6. infr. de iur. dot.* vbi actio præſcriptis verbis propterea concedi videtur, vt etiam *in l. vnica. §. accedit. verſ. in ſtipulatione autem*, quod incertum antea fuerit, quæ actio competeret. Quamuis enim præſens

31 noſtra lex inſinuare † videatur, vtilem eſſe condictionem, tamen obſcurum eſt, quænam ſit illa condictio, an condictio certi, quemadmodum arbitratur gloſſa *in l. 9.* vel ob cauſſam, vt exiſtimat Donell. *arg. l. ſi extraneus, hic num. 3 & l. eum quis 12.* an vero condictio ſine cauſſa, *arg. l. 1. §. fin. ff. de condict. ſin. cauſſ.* item *l. diſſoluta, infra de condict. ex leg.* Accedit, quod non ſatis conueniat, quænam lectio probari debeat, an ſcilicet legatur: *vtilis eſt conditio*, ſecundum vulgarem opinionem; an, *vtilis eſt condictio*, vt habent Pandectæ Florentinæ. Hanc concluſionem confirmat Franciſc. Aretin. *hic num. 5. verſ. ſi vero contractus nominatus, Bald. in l. petens, infr. h. titul. Purpur. hic num. 11. Decius hic num. 10. Alexander in l. in bona fidei, num. 3.* & ab eadem ſententia non videtur eſſe alienus Socinus *hic num. 14. Ludouic. Roman. nu. 12.* quamuis ipſe vtramque indulgere videatur, tam actionem informatam, quam præſcriptis verbis.

Secunda concluſio ſit, quod quoties † 32
pactum adiicitur contractui innominato tunc etiam eiuſdem naturæ cenſebitur, *arg. l. ſi. de eſtimat. act. item l. rogaſti. §. final. ff. de præſcript. verb. & rationis*, ſupra in contraria ſpecie, nempe *l. 1. infr. de rerum permut.* conſideratæ, *ita Aretinus nu. 5. verſ. confirmatur iſta concluſio.*

Tertia concluſio eſt, quando contractus †pertinet ad vtilitatem vnius, pactum vero 33
ad vtilitatem alterius, ita vt vetus actio hoc modo informari non poſſit, maxime ſi pactum cauſſam finalem, quã in cõtrahendo altera pars ſpectarit, cõtineat, hoc caſu non actionem ex contractu, ſed præſcriptis verbis naſci ſtatuimus, exiſtimantes ita intelligi poſſe *l. legem. 1. item cum res infr. de donat. l. hereditatem. ff. eod. tit. l. cum te infr. de pactis inter emt. & vend.* ita accipio Aretin. *hic num. 5.* Bartholom. Soci. *n 12.* vbi in hanc ſententiam allegat Bartolum, Baldum, Salycetũ & Caſtrenſem. Ratio† concluſionis eſt, quod 34
hoc caſu pactum non poſſit cenſeri quædã acceſſio contractus, ſed principalis cauſſa contrahendi. Secundo, quod tale pactum non pertineat ad naturalia ipſius contractus, ſed plane diuerſum complectatur.

Porro notandum eſt, † ſi interpretatio- 36
nem gloſſæ, Bartoli, Cornei, & aliorũ, quos ſupra recẽſui, amplecti velimus, exiſtimantium, duas actiones dari ex tali pacto; id ita moderandum, vt etiam in actione præſcriptis verbis ſtatim actionem natam, neque pœnitentiæ locum eſſe ſtatuant; hoc caſu non adeo magnam differentiam inter ſententiam ipſorum & noſtram fore, quam q̃ in modo agendi adhuc relꝛqua ſit diſſimilitudo: & ſane vix animaduertimus, quo caſu actio prẽſcriptis verbis plus vtilitatis adferre poſſit, quam ea, qua ex principali contractu deferatur; cum ſi id contingat in

actio-

actionibus bonæ fidei, longe vberior esse possit; tamen ad hoc prodesse poterit, ne quis temere in designanda actione impingat: quam vtilitatem & nos supra, sed cum sua restrictione, admisimus; quamuis & hæc consideratio sublatis actionum formulis & impetratione *l.1. & 2.infr. de form. act.* non adeo magni effectus censeri debet.

Sequitur lex si pacto. 14.

SVMMARIA.

1 *Ex nuda conuentione non decerni actionem etiamsi stipulatio pœnalis interceſſerit.*
2 *Pactum iuxta stipulationem interpositum tunc demum actionem producit, quãdo stipulatio ex causſa principali interpoſita eſt.*
3 *Pœnalem conuentionem tacitam conditionem complecti, si prius conuenta non seruentur.*
4 *An ex pacto geminato actio naſcatur?*
5 *Quare constituta pecunia actionem producat.*
6 *Pœna ante moram committi non potest.*
7 *Intellectus l. nuda. Cod. de contrahen. & committ. stipul.*
8 *Ab executione incipiendum non esse.*

SI stipulatio pœnalis incipiat à pacto nudo, non res, quæ in cõuentionem deducta eſt, ſed pœna ſtipulatione cõprehenſa, ordine iudiciario petenda eſt. Hic tria animaduertenda ſunt, ex nuda conuentio-
1 ne† non decerni actionem, etſi ſtipulatio pœnalis interceſſiſſet. Quãuis enim pactũ, iuxta contractum vel ſtipulationem interpoſitum, actionem producat, *l.7.§. quin imo. ff. de pactis l. petens. l. in bonæ fidei hoc eodem titul.* tamen id tunc demum procedit, quando ſtipulatio ex cauſſa principali propoſita
2 eſt, quod ſi vero præcipua† cõuentio nuda ſit, ipſa autem acceſſio, vt pœna, vel vſura in ſtipulationem deducta, tunc obſeruanda definitio noſtræ legis eſt, & regula generalis, ex pacto nudo actionem non deferri, *vt l. legem. l. in bonæ fidei. l. ſi certis annis hoc titul. ita Gloſſa in verbo ſolennem. Alciatus num. 8.* qui ita ſe communem ſententiam habere profitetur, addens & aliam conſideratio-
3 nem: Quod, cum pœnalis† conuentio illam conditionem tacite complectatur, ſi prius conuenta non ſeruentur, non poſſit illa confirmare, ex quorum defectu naſci incipiat. Quod & ipſum obſeruarunt hoc loci Aretinus *numero primo*, Purpurat. *numer. 8.*

Notat ſecundo Iaſon *hic num. 4.* quod talis† conuentio non proficiat ad actionem, 4
etiãſi pacta geminata interceſſerint, quod ex his verbis intelligimus, *ſi pacto, quo pœnam aduerſarium tuum admiſiſſe proponis, ſi placito non ſtetiſſet, &c.* cum tamen magna vis ſit geminationis, vt conſtat ex *l. ſi qua mulier. infra, ad SC. Velleian. item l. cum ſcimus Cod. de ag. & cenſ. libr. 11. & l.1. & tot. tit. paſſim, de conſtit. pecun.* Sed reſponderi poteſt: hic non eandem rem in poſterius pactum deductam fuiſſe ſed pœnam: item hæc pacta non fuiſſe ex interuallo interpoſita, vt deliberandi ſpatium alteri relinqueret. Diuerſam eſſe conſtitutæ† pecuniæ cauſſam, quod & præ- 5
tor talẽ actionẽ, ex iurisdictione ſua introduxerit; & deinde nõ alia, maxime acceſſoria res, vt pœna, ſed, q, ſemel promiſſum ſit, aut quod eidem æquipolleat in talem promiſſionem ex interuallo deducatur *l.1.§. an poteſt aliud ff. de conſtitut. pecun.* Colligimus tertio ex hac noſtra l. pœnam ſtipulatione comprehenſam exigi poſſe, ita tamen, vt mora purgari poſſit, *vt hic & l. obligationem fere. §. fin. ff. de obligat. & act. l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig.* Sed negotium faceſſit illa conſideratio† quod pœna ante moram com- 6
mitti nequeat. *l. ſi pœnam. ff. quando dies leg. cedat. l. ſi pupillus. 127. ff. de verb. oblig.* cum itaque conuentio principalis nullam dederit actionem, ſine qua nemo experiri poſſit *l.6. §. final. ff. de negot. geſt.* fruſtra quem ex ſtipulatione experiri. Hæc diſceptatio admodum perplexa & intricata eſt, eademque grauiore† cõtentione mouetur, *l. nuda, infra, de contrah. & committ. ſtipul.* Sed proba- 7
bilis videtur illorum ſententia eſſe qui putant, ſaltem illum ex interpellatione extraiudiciali in mora conſtitui poſſe, quod ipſa conuentio talem conditionem tacite complectatur, *arg. l. 48 ſi decem. ff. de verb. oblig. & d.l. nuda.* Sed hanc quæſtionem maturiori deliberationi relinquo.

Vltimo intelligimus ex hac eadem l. ab exſequutione † incipiendum non eſſe, vt 8
etiam *l. 1. & l. final. ff. de exſequut. rei iudicatæ*, item *l. prolatam. C. de ſentent. & interloquut. omn. iud.*

Lex pactum, quod dotali. 15.

SVMMARIA.

1 *Hypotheſis præſentis legis.*
2 *Rationes decidendi.*

3 An conſuetudine induci poſsit, vt pactum de futura ſucceſsione valeat?
4 Auctores qui illud negent.
5 Vndecim argumenta, quibus hæc ſententia confirmetur.
6 Auctores contrariæ ſententiæ.
7 Vndecim contraria argumenta.
8 Sententia auctoris exiſtimantis talem conſuedinem valere, ſed nihilominus parenti ius eſſe pacti reuocandi vel moderandi.
9 Intellectus l fin. hoc tit.
10 Pactum de futura ſucceſsione induit naturam vltimæ voluntatis.
11 Doctrina Bartoli me poſſe reuocare pactum in traditione rei interpoſitum, vt id poſtea ad tertium ex donatione mea pertineat.
12 Si quis fratri ſuo vt futuro heredi ſtipuletur, hanc conuentionem reuocare poteſt.
13 Pactum de ſucceſsione mutua inter milites interpoſitum, reuocari poteſt.
14 Teſtamenta reciproca à coniugibus facta reuocari poſſunt.
15 Ea quæ ex poſtfacto emergunt iuſtam cauſſam mutandæ voluntatis præbere poſſunt.
16 Idq; etiam obtinere iureiurando interpoſito.
17 Qui iurauit ſe doctoratus aut licentiæ inſignia alibi ſumturum non eſſe, poteſt ex cauſſa ſuperuenientis belli id facere.
18 Non ea capiendi interpretatio eſt quæ illam abſurditatem pariat, vt nemo egentibus & periclitantibus deficiente teſtandi facultate ſubueniat.
19 Beneficia accepta ex natura dictamine paribus beneficiis ſarcienda ſunt.
20 Vota parentum ſoluenda, quamuis ſolenni teſtamento comprehenſa non ſunt.
21 Abſurdum videri, quod quis ingratum heredem habere cogatur.
22 Conſuetudo quæ cum iure naturæ pugnet & pietatem lædat, corruptela potius quam conſuetudo dici debet.
23 Valere conſuetudinem de diuidendis ex pacto bonis inter liberos, modo quis aliquid reſeruet, de quo teſtari poſsit.
24 Exploſa ſententia illorum, qui nimis exiguam ſummam in cauſſa reſeruationis definiunt.
25 Leges non imponenda verbis.
26 Inter nihil & parum vix videri differentiam.
27 Quid modicum ſit ex comparatione perſonarum, & aliarum circumſtantiarum definiri debet.
28 Arbitrio iudicis relinquendum quid parum aut modicum dicatur.
29 Repudiata ſententia Clari exiſtimantis viceſimam partem in cauſſa reſeruationis ſufficere.
30 Quartam bonorum partem in cauſſa reſeruationis conuenientem ſummam videri.
31 Quid appellatione horum verborum, aliqua pars, contineatur?
32 Non valere conuentionem de futura ſucceſsione, ex qua quis duntaxat vſumfructum retineat.
33 Qua cauſſa ſit quod in adoptione item in monaſterii ingreſsu libera teſtandi facultas amittatur, & & non in reliquis?
34 Multa peculiaria fauore religionis introducta eſſe.
35 Secundum naturæ legem & ordinem illum prius ab hac luce migrare, qui prior natus ſit.
36 An facultas teſtandi iuri ciuili accepto referri debeat?
37 Exemplis illuſtratum, quod ante ius ciuile teſtandi ratio in vſu fuerit.
38 Nihil tam naturale quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam eſſe.
39 Deportatus ex teſtamento militis, adquirere prohibetur.
40 Filius iure naturali parenti obedire cogitur, & rationes ex Ariſtotele & alijs.
41 Affectus naturæ, quo parentes imbuti ſunt, non facile permittit, vt ſua poteſtate abutantur.
42 Nedum viuis ſed & mortuis parentibus pietas debetur.
43 De quo iure ſucceſsionis Iſidorus loquatur?
44 Ante tempora Solonis teſtamenta in vſu fuiſſe.
45 Filij parentibus nedum pietatis ſed & gratiæ & obſeruantiæ officia debent.
46 Formam qua teſtamentum confici debeat, diſpoſitioni iuris ciuilis deberi.
47 An hæc officia etiam in perſonis extraneorum locum habeant.
48 Ius accreſcendi auctoritate iuris ciuilis introductum.
49 Quæ diſponendi facultas apud omnes gentes communis fuerit?
50 Iura naturalia in totum tolli non poſſe.
51 An apud Germanos antiquitus nulla teſtandi facultas fuerit?
52 Facultas teſtandi in certis bonis reſtringi poteſt.
53 Etiam in regnis & aliis principatibus teſtandi facultatem admitti, & quomodo illud intelligendum?
54 Magnam eſſe differentiam, vtrum diſpoſitio in tempus minus idoneum conferatur, an vero executio?
55 Intereſſe an aliquid abſolute prohibitum ſit, an minus?
56 Morte mandantis mandatum non exſpirat, ſi res geri cœpta ſit.
57 Ius noſtrum non pati, vt pro parte quis teſtatus & inteſtatus decedat.
58 Lex ciuilis inter rationes naturales inuicem pugnantes mediam viam demonſtrauit, vt pater cogeretur liberis debitam portionem relinquere.
59 Vaſquii opinio ridicula de mundi æternitate.
60 Error Ariſtotelis de mundi æternitate.
61 Vera ſententia Anaxagoræ, Platonis & aliorum.
62 Teſtandi facultas conſuetudine minui & reſtringi poteſt.
63 Magnam eſſe differentiam inter pacta quibus hereditati renuntietur, & illam conuentionem, ex qua quis obligetur ad relinquendam hereditatem.

64 Mo-

64 *Mores malos & bonos non esse cõstituendos ex certo loco, aut superstitiosa hominum opinione.*
65 *Exempla multarum regionum, in quibus flagitia etiam consuetudine inualuerint.*
66 *Quomodo a communione rerum consensu gentium discessum sit.*
67 *Intellectus l. licet. hoc tit.*
68 *Interpretatio Nouell. 22. §. fin.*
69 *Non esse iniquum, si mutata conditione causarum aliquid ex lege vel conuentione mutemus.*
70 *Pacta & trãsactionis, ad ea, de quibus cogitatum nõ est, minime referuntur.*
71 *Renuntiatio generalis fortuitorum casuum non obligat.*
72 *Huiusmodi renuntiationem ne quidem iureiurando confirmari.*
73 *Omnis dispositio intelligenda est rebus sic stantibus.*
74 *Quamuis Iustinianus multa priuilegia curialibus indulserit, non tamen parentibus illorum testandi facultatem auferre sustinuit.*
75 *Ex coniectura pietatis spectandum non quod scriptum est, sed quod dictum intelligitur, aut quod verisimiliter quis responsurus videbatur.*
76 *An valeat conuentio, ne certis personis quid relinquatur.*
77 *Parentes in propagatione filiorum sibi aeternitatem quandam pollicentur.*
78 *Suis potius quam extraneis gratificandum.*
79 *Non satis est bene velle, sed oportet etiam benefacere & ex bono fonte.*
80 *Pactum de futura successione circa adminiculum consuetudinis non valet, quamuis reuocatum non sit secundum plurimos, dissentientibus aliis.*
81 *Successioni futurae cum iureiurando renuntiari potest.*
82 *Fauorabilior est causa liberationis quam obligationis.*
83 *Pacta, quae contra bonos mores, aut ius naturale sunt, non obligant.*
84 *An haec nostra lex per alias constitutiones sit abrogata.*
85 *Extra territorium ius dicenti impune non paretur.*
86 *An definitio nostra legis in desuetudinem venerit?*
87 *An alicui quamuis magna dignitate praedito, historice quid de consuetudine affirmanti credendum sit?*
88 *Periculosum esse quid asserere de diuersa & longinqua regionis moribus.*
89 *Consuetudinem cum sit facti, sepe Pontificem & Imperatorem fugere.*
90 *Boerium non ex fide a Contio allegatum esse.*
91 *Excussa assertio Aufreris & comparata cum aliorum testimoniis contraria affirmantium.*
92 *Decisionem Tolosanam Aufrerii testationem infringere.*
93 *Baldi testimonium parum circumspecte in causam deductum, cum proprio ipsius testimonio infirmetur.*
94 *Masuerius declaratus.*
95 *Definitionem nostra legis locum habere, quamuis pulatio vel traditio, imo etiam insurandum interceserit.*
96 *Declarati Guilielm. Benedictus & Zasius.*
97 *Ex pacto vel stipulatione absentibus extraneis id impleri potest.*
98 *Supposita firmitate talis conuentionis, tamen reuocationi locum esse.*
99 *Omne relictum in vim vltimae voluntatis reuocari potest.*
100 *Si agnati praesentes permittente muliere, qua ab illa in matrimonium data sunt, stipulati fuerint nihilominus reuocationi locus erit.*
101 *Pacta reseruatoria valere, & quomodo illud intelligendum?*
102 *Declaratus Franc. Martinus.*
103 *Magna scribentium securitas in causis facti & consuetudinis, ab vno auctore pendentium.*
104 *Quid in praesenti controuersia moribus Germaniae receptum sit: & ibidem examinata sententia Riccii, Forsteri & Andr. Gail.*
105 *Pacta de vnione prolium, quomodo intelligãtur approbata?*
106 *Bonos mores iuris ciuilis non esse separandos a bonis moribus iuris Canonici, ex Mynsingero.*
107 *Sententia eiusdem Mynsingeri, Hartmanni Hartmanni, Modestini Pistoris, Ioan. Sichardi, cõtendentium: pacta de futura successione, quae liberam testandi facultatem amputent, nullum obligationis vinculum contrahere, etiamsi iureiurando confirmata sint.*
108 *Expensa in eandem causam resolutiones Scabinorum Lipsiensium, item sententia Wesenbecii, Zasii, Michaelis Grassi, Hieronymi Schurff, Eichardi & aliorum Germaniae Doctorum.*
109 *Regiones Germaniae, in quibus iuri ciuili, exceptis his, quae scripto abusedem comprehensa sunt, in vniuersum parere iubentur.*

CElebertima haec nostra lex est, & in praxi multum negotii exhibere solet. Pater, cum filiam †nuptum collocaret, certam pecuniam, & satis mediocrem, in dotem dedit, & quo generum trãquilliorem redderet, promisit eandem filiam sibi morienti ex æquo successuram. Cum diem suum obiisset, & fratri ipsius puellæ plus, quã filiæ reliquisset, vel etiam, cum quẽdam extraneo legasset, negauit gener se id passurũ esse, quod pater ex pacto obligatus esset ad diuidenda omnia bona ex æquo. Hoc postulatum generi † improbat Imperator, quod tale pactum nullam obligationem contrahere, nec libertatem testandi auferre possit. Et haec est vna, & nõ improbabilis ratio. Non desunt tamen aliæ, quæ diuersis legibus comprehensæ, huc transferri possunt, quod talia pacta sint contra bonos mores, *l. 63. stipulatio hoc modo concepta*, item notam captandæ mortis inducant, *l. de fideicommisso. infr. de transact.* quod denic-

legis auctoritate tales conuentiones deſtituantur. *l. final. ff. de ſuis & legit. hered.*

3 Sed an conſuetudo hoc largiri poſſit,† non immerito dubitatur. Non poſſe conſtituunt† Baldus *l. 2. C. qua ſit longa conſuetudo. nu. 5. verſ. item in pacto, de futura ſucceſſione.* Alexander *l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 6. & 7.* Iaſon *ibidem, nu. 2.* Zaſius *nu. 48. & 50.* His adiungit Tiraquel. *de libro primogenit. quæſt. 7. nu. 3.* Iacob. de S. Georgio *C. de collat. l. 1.* Natt. *in repet. cap. quamuis. col. 15. verſic. ex his reg. habes. de pact. lib. 6.* Stephan. Bertand. *conſil. 29. colu. 2. libr. 1. & conſ. 267. ſi pactũ libr. 3.* vbi hanc ſententiam communem dicit. Quibus addo Philipp. Decium, *conſ. 224. nu. 4.* Dec. *conſ. 48. vol. 2. nu. 14.* Iaſonem *l. de quibus. ff. de legib. nũ. 95.* Cacheranum *deciſ. 100. nu. 32. item* Michael Graſſ. *in §. ſucceſſio ab inteſtato, vbi poſt* Guilielmum Benedict. *in c. Rainutius. verſ. duas habens filias, nu. 195.* Stephan. Bertrandum *& alios*, dicit hanc ſententiam communem. *item deciſ.* Toloſan. *453. nu. 3.* Iſerniam *in c. de matr. allmorg. contract. circa fin.* Matth. *de Afflict. nu. 6.* dum improbat cõſuetudinem ibi relatam, licet videantur loqui de legitima filii, Fichard. *in addit.* Baptiſt. a Villalob. *in verb. pact.*

5 *nituntur potiſſimum argumentis† quæ ſubiicio.*

Primo, quod tale pactum ſit contra bonos mores, *l. 63. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. l. ex ea. C. de inutil. ſtipul.*

Secundo, quod hereditas pactis dari nõ poſſit, *l. hereditas. C. de pact. conuent. inter vir. & vxor.*

Tertio, quod hoc modo homini ſanæ mentis auferretur libera facultas teſtandi, contra *l. 34. ex facto. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. item l. pactum quod dotali. C. de pact. l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Accedit quartum, quod, ſi id probemus, occaſionem videamur ſuppeditare, quem ex falſis teſtamentis vel teſtibus redemtis, bonis omnib. euertendi, cum huius timore exactior ſolemnitas ſit conſtituta in teſtamento, *l. iubemus. C. de teſtam.*

Quinto, quod, vt commeminit in loco iam deſignato Theſaurus, expediat reipubl. vt liberi parentum vltionem & exheredationem metuant, & ſpe longioris remunerationis in officio contineantur. *l. nec ei. 27. §. præterea. ff. de adoption. leg. 1. §. 1. ff. de inſt. & iur. l. penult. C. de ſecund. nupt.*

Sexto, quod, quemadmodum inciuile eſt, & a decoro abhorret, quod filii non meritis, ſed pactionibus ad paterna obſequia prouocentur, *l. ſi quando. Cod. de inoffic. teſtam.* ita ſane longe inhumanius eſt, ſi parentum iuſta moderatio lege, ſtatuto, vel conſuetudine alligetur, contra *l. cum oportet. C. de bon. qua liber. §. non autem*, vbi talem petulantiam liberorum etiam in bonis aduentitiis, Imperator exſecratur in hæc verba: *Non autem hypothecam filiifamilias aduerſus res patris, viuentis adhuc ſiue mortui, ſperare audeant, nec ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre, ſed tantummodo alienatione, vel hypotheca ſuo nomine patribus denegata, rerum habeat parens pleniſſimam poteſtatem, vtifruique his rebus, quæ per filiumfamilias ſecundum prædictum modum aquiruntur. Et gubernatio rerum earum penitus ſit impunita, & nullo modo audeat filiusfamilias, vel filia, vel deinceps perſona vetare eum, in cuius poteſtate ſunt, eaſdem res tenere, aut quomodo voluerit gubernare: vel ſi hoc fecerint, patria poteſtas in eos exercẽda eſt: ſed habeat pater, vel alia perſona, quæ ſuperius enumeratæ ſunt, pleniſſimam poteſtatem, vti, frui, gubernareque res prædicto modo acquiſitas.* Accedit *l. non ſolum. §. melius. C. eodem tit.* ex quo edocemur, triſtes plerunque exitus huiuſmodi patriæ poteſtatis adſtrictionem ſequi.

Septimo, quod, qua ratione, ſecundum traditionem Bartoli *l. omnes populi. ff. de inſt. & iur. numer. 29.* illa conuentio, quæ iureiurando firmari non poteſt, lege aut conſuetudine ſtabiliri nequeat, vt Bartolo adſtipulantes Oſaſchcus *deciſ. Pedemont. 190. numer. 34.* Curtius iunior *conſil. 74. num. 4.* Simon Piſtor. *conſil. 5. num. 15.* Graſſus *in §. ſucceſſio ab inteſtato. num. 8. quæſt. 9.* contendunt, eadem ratione idem in præſenti caſu probandum ſit. Non confirmari enim tales conſuetudines iureiurando, tradunt Bartolus *l. 61. ſtipulatio hoc modo, numer. 3.* Angel. *num. 2.* quamuis *num. 3.* vacillet nonnihil? Caſtrenſ. *num. 2.* Alexander *num. 6.* Zaſius *num. 48.* Iaſon *num. 11.* vbi addit talem ſententiam communem eſſe, & ibidem Maſuerius & Menochius *in Apoſtillis.* Baldus *in l. pactum. Cod. de collat. num. 6.* Salycet. *num. 1.* Viuius *in tract. at. commun. opinion. in verb. pactum. nu. 5.* Villalob. *num. 1.* Tiraquell. *in repet. l. ſi vnquam. C. de reuoc. donat. in præfat. nu. 158.* Pariſ. *in conſ. 24. nu. 55. libr. 2.* Boerius *deciſ. 214. nu. 17.* Anchar. *conſ. 403.* Burſat. *conſ. 136. num. 2. libr. 2.* Schneid. *in §. item ſi quis poſtulante. inſt. de action. num. 6.* Mynſing. *dec. ad. reſponſ. 49. nu. 17.* Sichar. *inter conſ. feud. conſ. 1. num. 7.* idem Sichar. *inter conſilia teſtam. conſ. 2. nu. 39.*

Octauo, quod inducat votum captandæ mortis, *l. fin. C. de pact. c. 2. de conces. præb. in 6. l. de fideicommisso. C. de transact.*

Nono quod contineat speciem seruitutis, quod nec alienare rem possit inter viuos, nec testari moriens. Non valere autem talia statuta & consuetudines constat ex notatis *l. 71. Titio genero. §. 2. ff. de cond. & demonstrat.*

Decimo, quod qua ratione legitima portio lege, statuto, consuetudine, aut etiam renuntiatione iurata, tolli non potest, *l. iura sanguinis.* vbi Decius *numer. 7.* id affirmare cõstituit Baldum, Fulgos. Raph. Cuman. Andr. Siculum, Alexandrum, Marian. Socinum, quibus addit Hieron. Euchalon idem probantes dominos de Rota, Bartol. Iason. Abbat. Angel. Capr. Innoc. Felin. Alberic. Lanfranc. Roch. Curt. & multos alios, vt etiam pronuntiat Ioann. Ilsern. *in cap. de matrimonio ad Morganat. contract. num. 2.* & ibidem Præpos. *vers. item secundo.* Affl. & *numer. 6.* Aluarot, *num. 1.* Balzaran. *num. 1.* Roman. *l. qui superstitio. in 3. nota. ff. de acquirend. vel omitt. hered.* Baldus *in rubr. de iureiur. col penultim. versic. non tamen credo.* Aretin. *l. 1. §. si quis da. ff. de verbor. obligat.* Tiraquell. *l. vnquam. C. de reuocat. donat.* Boer. *decis. 3. num. 10.* & quidam alii relati a Didaco Couarr. *in rel. cap. quamuis. de pact. in 6. parte. §. 3. num. 3.* vbi tamen ab aliis dissentiens distinguit, & id dubio careat, si iusiurandum nullum interueniat, *l. si quando. C. de inoffic. testam. §. vbi Goss. Odofred. Bartol. & alii,* eadem ratione pater fraudari nõ debeat, tota dispositione suæ substantiæ, propter prauam alicuius loci consuetudinem, vel pactum incircumspecte a se interpositum; vt seruus potius, quam liber mori videatur, & instar Latini liberti, in eius persona tempore mortis & libertas & seruitus concurrant, quod non immerito Imperator detestatur. *l. prima. Cod. de Latina libertate toll.* Cum enim pietas, a naturali ratione profecta, dictet, liberis esse cõuenientem portionem relinquendam, *l. cum ratio. ff. de bon. damnatorum:* eadem ratio etiam decernit parentibus esse, quod conuenit honoris & timoris, deferendum: *l. vt patriæ. ff. de iustit. & iur.* Porro naturalia iura sunt immutabilia, § *fin. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil.*

Vndecimo, lex diuina, *honora patrem tuũ.*

6 Ceteram dissentiunt sibi † contrarii, Bal-
dus *in l. cum Archimedoram. C. vt in possess. de-*
legat. nu. 12. Decius l. pactum quod dotali. num. 10. Tiraquell. de iur. primogenit. quæst. 7. num. 1. vbi allegat etiam Baldum, Aluarot. Cardinal. *& c. mulier. c. si filii, si de feudo controuers. fuer. item Bartol. in l. pactum quod dotali. C. de pact. Salycet. versic. quæro primum, Angel. Castrens. Corneum l. pactum. C. de collat. eundem Angel. cons. 66. visis. Stephan. Aufrer. ad decis. Tolosan. 452. Imol. in l. ille autem. in fin. ff. de hered. instit. Viglium Schuuichemum in §. accessit. in verb. libripende. Instit. de testam.* His accedit Anton. Thesaur. *decis. Pedemont. 225. nu. 12. Ioann. Faber. d. l. fin. C. de pact. Masuerius in sua praxi, in tit. de societ. num. 19 & 20. Papon. lib. 20. titul. 2. Francis. Mant. decis. 136. in fin. & Ioan. Aurbach. sing. alleg. lib. 2. cap. 21.* item quod Zas. *d. l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. obligat.* & Grassus *d. quæst. 9.* durum esse profiteantur illud cõtra Germaniæ consuetudinem obtinere. Augent numerum Didac. Couar. *in 2 part. rubr. de testament. nu 15. Boer decis. 355. Nic. Riccius in tractat. de vnione prol. nu. 58. Vasquius in tract. de succes. progress lib. 2. §. 18. nu 231. Ant. Gomez. d. l. Tauri 22. n. 24. Andr. Gail. lib. obs. 2. cap. 127. n. 1. & 7.*

Porro non minoris momenti & ponderis † videntur leges & rationes, quas ab hac 7
parte stare cernimus, quarũ nonnullas recenset Riccius *in d. tract. de vnione prol. cap. 3. nu. 8.* quod huiusmodi pacta non ineantur principaliter super successione, sed super cooptatione filiorum, cum mutua quędam coniunctio fraterni nominis inter proles vtriusque matrimonii contrahatur, & vt fraterna dilectio eo melius coalescere possit ex successionis qualitate, *l. cum oportet. §. nõ autem. C. de bon. quæ lib.* in hæc verba: *quatenus in omni pace inter se successio permaneat, nec altercationu oriatur occasio.*

Secundo, quod si pactum, de quo agimus, ex ea causa non subsisteret, quod esset contra bonos mores, aut quid simile cõtineret futurum, vt nulla conuentio facultatem testandi adimens, valeret, sed consequens esse falsum. Ergo & antecedens. Certum autem est per ingressum in monasterium authent. *ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* item arrogationem, *l. si paterfamilias ff. de adopt.* talem potestatem auferri, quod ipsum non possit dici esse contra bonos mores.

Præter hæc & quædam alia, quæ ab eodẽ adducta sunt, tertio adferete hanc causam poterit & alia consideratio, quod illa, quæ [illegible] ciuili sint constituta, contrario

iure ſubmoueri poſſint; atqui beneficio iuris ciuilis teſtandi facultatem eſſe introductam, apparet *ex §. fin. Inſtit. de vſu & habitat. l. 2 ff. ad leg. Falcid. l. 130. l. obuenire. ff. de verb. ſignif. l. 120. verbis ff. eod. tit. item toto tit. de legitim. hered.* quod ſcilicet tales heredes a lege nomen ſumſerint. *item l. 1. Cod. de hered. inſt. iuncta l. quidam. ff. de pœn. Accurſ. in l. ex hoc iure, in verbo domina, & ibidem Bartol. num. 17. Vaſq. in §. 1. de ſucceſſ. creat. nu. 1. poſt Guilielm. Benedict. Port. Corn. Angel. Bald. in hoc allegatos, quibus accedunt Paul. & Pariſius conſ. 1. nu. 59. lib. 1. Donell. comm. lib. 6. c. 1. Dec. in rubr. de acceſſ. Ari. Pinell. in l. 2. C. de bon. matern. nu. 7. & alii a nobis deſignati, Inſtit. de rerum diuiſ. in §. ſi quis a non domino. c. 1. n. 15.* Cuius rei argumẽtum locuples & fideicõmiſſa præbere poſſunt, quæ primum infirma cum eſſent, tandem auctoritate Impp. vires & effectũ ſortitæ ſunt, *Inſtit. de fideicomm. hered.* quod & ipſum confirmatur auctoritate Iſidori *diſt. 1 c. fin.* in hæc verba: *Ius Quiritium eſt proprie Romanorum, quod nulli tenent niſi Quirites, id eſt, Romani.* In quo agitur de legitimis hereditatibus, de cretionibus, de tutelis, de vſucapionibus, quæ iura apud nullum alium populum reperiũtur, ſed propria ſunt Romanorum, & in eoſdem ſolos conſtituta.

Huic finitimum eſt, quod deportatum non poſſe teſtamentum condere animaduertimus *l. eius. §. 1 ff. qui teſtament. facer. poſſ.* cum tamẽ capax ſit illorum, quæ iure gentium alicui competunt. Reſpondet prioribus & illa conſideratio, quod diſpoſitio cõferatur in illud tempus, quo quis dominus non ſit, cum non longo interuallo diſtent non poſſe, aut reiicere in diem, quo quis nequeat, *l 13 eum § 1. ff. de iuriſd. omn. ind. & ibidem gloſſ. Alber. nu. 2. Bartol. in princ. Alex. nu. 5. Caſtrenſ nu 3. Iaſon nu. 3. Socin. nu. 3. l. cum non eo die. Cod. quando prouoc. non eſt neceſſ. vbi Gloſſ. Bart. Salyc. & alii*, adeo, vt ad id faciendum præſidio legis opus fuerit.

Accedit, quod Plutarchus in vita Solonis, illum, lege apud Athenienſes lata, hanc poteſtatem teſtamenta faciendi, primum introduxiſſe profiteatur, *vt refert Balduin. ad l. Romuli, c. 26.* Quo pertinet, quod in libello de moribus Germanorum ſcriptum reliquit Tacitus, dum ait: *Heredes tamen ſucceſſoresq; ſui cuiq; liberi. Et nullum teſtamentum, ſi liberi nulli ſint, proximus gradus in poſſeſſione, fratris, patrui, auunculi.*

Quarto commendant hãc aſſertionem, *cap. fi. 11. & cap. mulier, ſi de feudis contr fuer. inter dom. & agnat. defunct. & cap. vnicum. de matrim. ad Morganat.* quod diſerte commemorat, tenere conſuetudinem, ne filii ſecundi matrimonii in feudo ſuccedant, & quod ibidem notant Bellouiſo, Iſern. Laudenſ. Aluar. Afflict. & alii. *Decius l. 15. pactum. C. de pact. nu. 10.*

Quinto, ad auctoritatem enuntiationi conciliandam non intempeſtiua videtur Philippi Decii diſtinctio, referre, vnde quid contra bonos mores eſſe exiſtimetur, ex ſola prohibitione legis, an vero, quod turpitudinem cohærentem habeat, hic neque pactum, neque iuſiurandum, *c. quinta vallis. & cap. veniens. extra. de iureiurand.* neque legem, *l 2 ff. de legib. cap. 1. diſt. 4.* neque conſuetudinem valere, *cap. fin. de conſuetud. l. quod non ratione ff. de legib.* ibi rationẽ reddi non poſſe, quare ſtatutis aut conſuetudini, quæ leges abrogare poſſunt, *l. de quibus, in fin. ff. de legib. capit. penultim. de conſuetudin. Decius dict. l. 15. num. 11. & 12. non ſit inuitendum.*

Sexto his reſpondet ſubſequens Decii argumentum, mores bonos aut malos eſſe conſtituendos ex opinione & iudicio eius ciuitatis, de cuius moribus controuerſia eſt, *l. 15. item apud Labeonem. ff. de iniur. §. quod additur.* Cum itaque eiuſdem loci incolæ in diuerſa ſententia ſunt, quod ſcilicet id facto declarent, *l. de quibus ff. de legibus* conſequens quoque eſſe, talem conſuetudinem vel legem contra bonos mores non eſſe.

Septimo, quod cum ante ius ciuile principio rerum omnia fuerint communia, *l. ex hoc iure. Vaſqu. illuſtr. controu. libr. 2. cap. 51. libr. 11.* nulla inuidia videatur, ſi ius beneficio legis quæſitum ad naturam ſuam reuertatur, *l. ſi vnus § pactus. Digeſt. de pactis.*

Octauo defendi hæc eadem inſpectio poteſt, *ex l. licet. Cod. de pact.* vbi in militibus huiuſmodi pacta tolerantur: quod cum ita ſit, per conſequens quoque inferetur idem in ſtatutis, & conſuetudine probandum eſſe ex doctrina Bartoli. *ff. de re milit. l. neque. Viglii in proœmio. Inſtitut. de teſtament. milit. nu. 3.*

Nono, quod, qui ex conſilii legis aliquid facit, nedum contra bonos mores, ſed prudenter & conſulto facere cenſendus eſt, quod illæ ſingulari ingenio, multis vigiliis & varietate circumſtantiarum in conſilium adhibita, ferri ſoleat, *l. ſi quando. C. de*

noſſit.

Digitized by Google

inoffic. testam. vbi gloss. Bartol. nu. 1. Baldus nu. 3. Cistrens. nu. 1. Angel. nu. 1. Ison num. 1. Fulgos. n. 1. Atqui si leges, quid suadeant, consulamus, adserent profecto causſam æqualitatis, *vt Nouell. 22. de nupt. §. fin.* vbi Iustinianus oportune admodum in hæc verba, & in hanc sententiam scribit: *Illud quoque super hoc adiicere legi iustum existimauimus. Si enim moriatur vir aut mulier filios habentes ex prioribus & secundis nuptiis, quas post hanc nostram contraxerint legem: (in his enim præsentia disponimus) quæ quidem super lucris ex nuptiis seruari oportet, hoc sanximus insuper & decreuimus, portiones, quas necesse est parentes legitimis & non ingratis relinquere filiis. Ipsos tamen genitores non erit iustum ad secundam omnino declinare prolem: & quod ex lege est, tantummodo relinquentes prioribus, alia omnia ad secundos deducere, sed aliquid & prioribus adicere. Nam si aliquem ex secundis habeant nuptiis, aut etiam ex primis forsan, ita festiuum, ita delectum, vt velint præponere eum aliis in possessione: damus licentiam hoc agendi: non tamen omnino priores quidem filios minuere, secundos autem augere: sed neque vehementer magnificare augmentum, nec omnino obliuiſci priorum matrimonium: neque infirmare ea, quæ a præcedentibus nos, talia dicta sunt: sed prouidere quidem & secundis, prouidere autem & primis: cogitantes quoniam filii ambo sunt, & ita patientes successionum in testamẽtis diuisionem, &c.* Huc pertinet §. *18. Nouel. de triẽte & semiss.* & quod pluribus heredibus institutis semper intelligantur æquæ partes datæ. §. *si plures. Instit. de hered. instit.*

Decimo huius sentẽtiæ fulciendæ causſa præterea in medium idem Contius adfert nonnullas rationes, quæ meo iudicio non admodum vrgent: sed tamen, quia diuersa sunt ingenia hominum, quod difficile & arduum quidam existiment illud, quod aliis in procliui videatur, & contra, idcirco easdem adscribere non grauabor, quod scilicet illud pactum vtile sit, ex quo datur actio, quod scilicet obligationẽ bonæ fidei firmet. *l. 7. §. quinimo.* Ergo, *&c.* Deinde quod pacta, quæ non sunt contra leges, aut in fraudem illarum, sint seruanda, *l. 7. §. prator. ff. de pactis.* Præterea, quod quis paciscendo possit suum supremum iudicium in alium conferre, idque pactum valere, si is heres exstiterit, *l. tale. §. pater. ff. de pact.* Quarto, si pactum, ne filia succedat, impium sit, ergo pactum, quo filiæ subuenitur, est pium. *l. pactum, quod dotali. Cod. de collation. l. si quando. §. primo. C. de inoff. testament.* Diuisio hereditatis patris inter filios valet. *l. final. C. famil. ercisc.* Ergo & pactum, per quod id consequitur. Sexto valet pactum filii, ne pater iudicia eius inquietet, *l. 1. §. si parens. ff. si a parente quis manumiss. fuer.* Septimo hæc pacta lege Salica & consuetudine feudorum, & iure canonico recepta esse, *c. quamuis. de pactis in 6.* Octauo licere vnicuique iuri suo renuntiare, *l. penult. C. de pact.* Sunt etiam quædam aliæ, quæ antea a nobis motæ sunt, aut tam parum faciunt, vt non opus sit illas scripto complecti.

Redeundo igitur ad ordinem argumentorum, constituo vndecimum esse, quod ab eodem Contio etiam atq; etiã inculcatur, leg. *pactum q dotali. C. de pact.* esse abrogatam, si non constitutione expressa, saltem desuetudine. Ergo, &c.

Argumentis itaque vltro citroque ponderatis, puto ita rem digerendam esse, vt constituamus. valere pacta ad hunc modũ interposita, maxime si consuetudine confirmata sint. † Sed esse nihilominus parenti ius, hoc ipsum moderandi, vt legitima tenus reuocari possit. Ita enim conciliandam hanc interpretum pugnam constituit Thesaurus *decis. Pedemont. 225. num. 13. Tiraquel. in d. tract. de primogen. qu. 7. nu. 7. Aluar. in d. c. filii, si def. ad controu. fuer. nu. 3. vers. quæro. Cardinal. Alexand. num. 1. versic. quæro,* vbi quasi ad verbum refert, quæ ab Aluar. scripta sunt. *Matth. de Afflict. c. mulier. eod. titul. num. 2. Boer. decis. 204. num. 11. & seq.* vbi idem multis rationibus illustrat *num. 28.* & refert Albericum de Rosat. *in suo dictionario, in verbo feudum,* qui etiam Raynerium & alios commemorat idem sentientes. *Corset. in decis. Tholos. 454. per tot. Curt. iunior in l. pactum quod dotali. nu. 4. Monteroscen. n. 14. Wesenbec. cons. lib. 2. responso 71. nu. 24. & 40. Decius consil. 183. num. 7.* Confirmari autem hæc ipsa distinctio potest argumentis & rationibus, quas subiicio. 8

Primo, quod de hac declaratione, † videatur textus satis apertus esse *in l. fin. C. de pact.* in qua pacta de futura successione instituta valent, si ille, de cuius hereditate agebatur, consenserit, & ad mortem vsque in huiusmodi voluntate perseuerauerit, quæ lex, quamuis de consuetudine nullam mentionem faciat, tamen recte eo transferri potest, quod per rationem legis magis communiter (vt aiunt) obtinuisse videmus, vt etiam si consensus iureiurando firmatus non sit, valeat. 9

Digitized by Google

matus sit, possit is tamen reuocari, *Bursatus lib. 2. consil. 26. nu. 108. Hieronymus Gabriel consil. 137. num. 30. Rodericus Soarez in repetit. legis quoniam ff. de inofficios. testament. Vasqu. lib. 2. de success. progress. §. 18. num. 208.* vbi Didac. Couarr. in hoc ipso fluctuantem & dissentientem falsè ridet decis. Tholos. *454. nu. 2. in fin.* & omnes illi, quos supra *nu. 103.* ordine recensui. Porro tantum timoris & auctoritatis iureiurãdo, vt legi aut statuto deberi, iam antea ostendi:

Secundo, quod cessent hoc modo rationes, quas pro sententia illorum pugnare, qui tale pactum nullam obligationem cõtrahere, etiam consuetudine subnixum, contendunt. Neque enim si huic erit facultas reuocandæ vel moderandæ contentionis institutæ, dici poterit, quod sit contra bonos mores, pietatem lædat, votum captandæ mortis inducat, testandi licentiam adimat, sed naturam vltimæ voluntatis, quę rescindi possit, induat, non vi pacti, sed auctoritate consuetudinis.

10 Tertio, quod tale pactum, † vt dictũ est, adiscisca naturam vltimæ voluntatis, quæ reuocari possit, *l. si quis. in princ. ff. de legat. 3. vt glossa & Doctores*, aut saltem donationis causa mortis: quod inde metiri & æstimare possumus, quod quotiescunq; in tali cõuentione mentio mortis incidit, intelligatur esse donatio mortis causa. *l. Seia. ff. de dote præleg. Bartol. in l. quæ dotis. ff. solut matrimon. & ibid. Alexander, Iason & alii*, quæ & retractati possit *l. 42. ff. de don. mort. cauſſ.*

11 Quarto, quod auctoritate † *l. 2. C. si mancipium ita fuer. vend. vt manumitt.* scriptum reliquit Bartolus *in l. qui Romæ. §. Flavius Hermes nu. 1. Imol. nu. 10. Alciat. nu. 31. Iason. nu. 14.* qui omnes excepto Castrense ita sentire profitetur, quod si quis Titio rem aliquam dederit, vt post mortẽ esset Ecclesiæ, si ille mutauerit voluntatem, Ecclesiæ nihil deberi.

12 Quinto commendat hanc definitione † *l. tale. §. fin. ff. de pact.* & quæ ibi a Dd. tradũtur. Verba paragraphi ita se habent: *Pater, qui dotem promisit, pactus est, vt post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret: ea conuentio liberis a socio postea susceptis, & heredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit, cum inter contrahentes id actum sit, vt heredibus consulatur, & illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contul. esse videatur.* Euincit autem ille §. ex pacto quidem competere actionem illis, qui designati sunt, sed, ex quo ratio, quod quis heredi suo consulere voluerit, determinat illud pactum, locum esse exceptioni; quod sane longe magis locum habere debet cum expressim id patens declarasset, *vbi Bartol. nu. 3. Castrens. nu. 3. 4. & seq. Alberic. nu. 4. & seq. Iason nu. 7. & 10. Hieronym. Gabr. consil. 137. num. 13. & 14. Bursat. cons. 136. nu. 25.* commemorans Bartoli declarationem cõmunem esse, *vt etiam facit Thesaurus decision. Pedemont. 225. nu. 9.*

Sexto, q; quemadmodum † pactũ mutuum, inter milites initum, talem interpretationem recipiat, *l. licet. C. de pact. & ibidem glossa, in verb. compendium. Bartol. nu. 4. Fulgos. nu. 2. Baldus nu. 7. Castrens. n. 1. Alex. nu. 5. Iason nu. 1. Alciat. nu. 7.* ita & hæc cooptatio. 13

Septimo, quod qua ratione † mutua cõiugum testamenta possint ab vno, inuito altero reuocari, quod talis voluntas sit ambulatoria, *l. 1. C. de sacros. Eccles. Rodericus Soarez. in l. quoniam. C. de inoffic. testament. nu. 12. Oldrad. cons. 174. Peck. de testam. conjug. libr. 1. c. 43.* ita etiam hæc ipsa conuentio, *Alciat. d. l. licet. nu. 8.* 14

Octauo confirmat † hãc nostram inspectionem, *c. cum M. Ferrariensis. extr. de constit.* vbi cauetur, statutum de nõ recipiendis canonicis vltra numerum designatum, tamẽ rescindi posse, aut temperamẽtũ recipere, si redditus Ecclesiæ haud mediocriter creuissent. Sane, & hoc in tali cooptatione plerunq; euenire solet, vt qui satis tenues facultates vtrinq; cõferebãt, interuallo temporis cumulatiores reddantur. Accedit, q; multa emergere possint, quæ tales liberos, quos adsciui, longe alios aut proteruiores esse ostendant, quã ab initio quis speraret aut cogitare poterat, vt non possit leuitati, aut inconstantiæ adscribi, si liberalitatem moderetur, cum pacta & transactiones nõ possint referri ad illa, quę cogitata nõ sunt, aut postea illustrantur, *l. qui cum tutoribus. in princ. & §. fin. ff. de transact.* & cõsuetudo aut statutũ non possunt confirmare pacta, quæ consensu careant; † quo casu neq; iuramentum, *l. fin. ff. de except. nõ num. pec.* neq; auctoritas superioris huiusmodi pactis vllum robur tribuere solent, *vt not. in cap. 1. extra. de transaction. Panorm. nu. 5. Imol. post gloss. in fin.* Est deinde regula apud interpretes passim recepta, omnem dispositionem etiam iuratam intelligi, rebus sic stantibus, *l. final ff. ut satisd. cog. c. breui. & c. quemadmodum. extr.* 15 16

eodem

eodem titul. quod vſq; adeo verum eſſe conſtituit Baldus *in l. clari. C. de fideicomm.* vt nedum obtineat, ſi lex municipalis eadem iuramenti religione nitatur, ſed etiam, ſi cauiſſent ſtatutum eſſe præciſum & immobile, quod & ipſum referunt & commendãt Vaſq. *deſucc. progreſſ. lib. 2. §. 18. nu. 80. Tiraq. in l. ſi vnquam, in ipſa præfat.*

17 Nono, †non aliena ab hac ipſa obſeruatione ſunt, quæ commemorantur de Licentiato, qui iureiurando promiſit ſe Doctoratus nomen & inſignia nullo alio in loco, quam in quo licentia donatus ſit, petiturum illum nihilominus poſſe illud facere, ſi bello vel peſte prohibeatur, *Anton. de Butr. in cap. cum inter. de renuntiat. argum. eius text. & cap. quemadmodum, extra. de iureiur. Natta in cap. quamuis. circa fin. quos refert & ſequitur Boerius deciſ. 204. num. 24.* in quam ſententiam etiam commode *dict. cap. cum inter,* ſcriptum reliquerunt Panormit. *numer. 12. Imol. num. 6. verſic. & prædicta faciunt.* illum, qui iurauit ſe non commiſſurum, vt alibi in Doctorem prouehatur, quam, in quo pro licentia ſe iudicio antecelſorum commiſit, poſſe alibi adſciſcere Doctoris nomen & dignitatem, ſi rurſus periculum cenſuræ ſubeat,

Decimo, quod heredis ſit exonerare cõſcientiam defuncti. *cap. fin. extra. de ſepult. §. ſi vero expreſſum. extra. de hered. & Falcid. Iaſon l emancipati. Cod. qui admitt. ad bon. poſſeſſ. poſſ.*

Vndecimo, quod huiuſmodi incom-
18 modo propoſito† nullus aut rariores futuri ſint, qui nobis egentibus & periclitantibus ſubueniant, cum non facile opes in eos conferantur, de quibus dubitemus, an illud compenſaturi ſint, *arg. l. cum de indebito. ff. de probat.*

19 Duodecimo, q̃ ratio naturalis dictet, † ad euitandã ingratitudinis notam eſſe ſarciẽda beneficia aut officia, quibus quis nos eſt proſequutus, *l. ſed etſi. §. conſuluit. ff. de petit. hered.* quam facultatem auferri morienti ſane durum eſt.

20 Decimo tertio, quod, *c. licet,* †filii debeãt illa, quæ pietatis ergo a parentibus etiam voto concepta ſunt, explicare, *c. licet. extr. de voto & vot. red.* multo magis igitur, ſi quid ſolemni voluntate cõprehenſum ſit, cum, qui ſummas deſtituunt preces, omni commodo, quod ab eo profectum ſit, ſint indigni. *l. ſi patroni. 55. §. quid ergo. ff. ad SC. Trebell.* imo iubeantur ſub pœna anathematis exſequi, quæ a defuncto iniuncta ſunt. *c. clerici. 13. quæſt. 2.*

Decimo quarto, quod ex † cauſſa ingra- 21
titudinis etiam tota hereditate & legitima portione quis mulctari poſſit, *Nouell. 115. §. aliud autem capitulum.* Eſſe autẽ inter cauſſas ingratitudinis, patrem teſtandi iure prohibere.

Summa igitur meæ diſputationis eo redit, vt conſtituam pacta, dotali inſtrumento, vel quouis alio comprehenſa, de bonis ex æquo inter proles ſuas ita diuidendis, vt nulla parenti moderandi facultas ſuperſit, non illam obligationem contrahere, vt poteſtatem teſtandi parenti auferant, quamuis id ſtatuto diſerte caueatur, aut cõſuetudine hoc ipſum inualuiſſe ponamus, cum † talis conſuetudo corruptela potius 22
dicenda ſit, *c. fruſtra. diſt. 8.* quippe quæ cum iure naturali pugnet, pietatem lædat, omnia illa incommoda adferat, quæ ſupra complexi ſumus. Idque iuſtiori ex cauſſa probabimus, ſi quid inopinatum emergat, quod probabilem repudiandæ prioris deliberationis occaſionem præbeat. Quod ipſum licet nonnulli ita temperent, vt exiſtiment ad particularium rerum diſpoſitionem non pertinere, *Angel. conſil. 5. & ſeq. Clarus in §. donatio. quæſt. 19. nu. 2. & 8. Burſatus dict. conſil. 136. volum. 2. nu. 131. Menoch. conſil. 1. nu. 161. Anton. Gabriel. conſ. 137. num. 3. Roland. a Valle conſ. 8. num. 27.* imo quod magis, nedum illud † ſtatuant in rebus parti- 23
cularibus, ſed etiam in pacto de vniuerſis bonis, aut hereditate, modo conſuetudo ſuffragetur, & is aliquid excipiat, de quo teſtari poſſit, argumẽto quæ de donatione omnium bonorum, modo quædam reſeruet, ſtatuunt Bartol. *d. l. 63. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. n. 5. Caſtrenſ. ibidem, nu. 3. Angel. nu. 4. Imol. nu. 6. Alexand. nu. 14. Iaſon nu. 16. Zaſius nu. 54. Alciat. num. 13. Alberic. l. fin. C. de pact. Decius ibid. nu. 32. Burſatus num. 25. conſil. 136. Didac. Couarr. libr. var. reſolut. 3. c. 12. nu. 3. Crauet. conſ. 222. nu. 3. Theſaur. deciſ. 225. nu. 1. & 12.* Et hæc traditio non improbanda videatur. † Ita ſane aſſentiri iiſdem 24
non poſſum, dum hanc ipſam diſponendi facultatem ad tam exiguam ſummam reducant, vt non ſolum duo millia florenorũ inter nobiles, de qua Romanus *conſ. 26. in princ.* Sed Socinus iunior *conſil. 142. num. 20. libr. 1.* putat triginta quinque ducatos ſufficere. Alexander autem *conſil. 59. numer. 3. libro 3.* ſexaginta libras, & Angelus *con-*

fil. 5. incip. Andreas, sexaginta, quæ ad quantitatem supra dictam nullo modo accedit (cum 7. libræ secundum vulgarem modum loquendi apud Venetos constituant communiter vnum aureũ) Quid enim hos interpretes, qui tã angustis finibus testandi facultatem circumscribunt, facere constituam, q̃ quod putent Imperatorem †leges verbis imposuisse, *l. 2. C. commun. de legib.* aut quod cõsilio, iudicio & consideratæ ab eisdem promulgatum est, id tam indignis, & a sententia illorum adeo alienis commentis eludi patiatur. †Quid enim quæso interid, quod non sit, aut parum est, distinguimus, *l. scio. ff. de restit. in integr.* vbi gloss. & Doctores facta collatione cum *l. minoribus. ff. de minor. in integr. rest.* qua lege cauetur, minoribus, si aliquid amiserint lubrico ætatis, subueniendum. Atqui hoc verbum, aliquid, ad modica non pertinere constat *ex d. l. scio.* Idem quoq; colligi potest *ex c. maioribus, extra. de præbend. l. res bona fide. ff. de contrah. emt. l. 2. ff. quod cum eo qui in alt. pot. est*, vbi paria esse constituuntur, non esse institutum heredem, vel ex minima parte institutum esse, *cap. licet. extra. de probat. in verb. nulla & minima. Instit. de fideicomm. hered.* §. *sed quia.* ob nullum vel minimum, *item Instit. ad l. Falcid. in princ. in verb. pro nullo aut modico. l. senatus.* §. *Marcellus. ff. de legat. 2. item l. pretia rerum. ff. ad legem Falcid. c. 12. terrulas. quæst. 2. c. ceterum. extra. de donat.* in quibus res, quæ non adeo magni momenti sunt, pro nullis reputantur, ideoq; alienari & donari sine solemnitate possunt.

27 His accedit, †quod modicum quid esse, aut contra, non ex quantitate solum, sed comparatione personarum & aliarum circumstantiarum debeat constitui, *l. 52. sed etsi. ff. de iud.* §. . . vbi auri vel argẽti pondo relicta clarissimis viris appellantur modica fideicommissa.

28 Qua de causa longe aliter †rem moderãdam existimo, vt scilicet, quemadmodũ recte literis prodiderunt Menochius *cons. 184. n. 3. Cagnol. d. l. fin. C. de pactis. n. 242. Purpur. nu. 25. Bolognet. n. 131. Tiraquellus dum post Angelum, Iasonem, Castrensem, Corneum, ab illo relatos*, tractat *l. si vnquam. C. de reuocand. donat. n. 28.* quæ res modica dicenda sit, vt id scilicet relinquendum sit arbitrio iudicis. Consectarium igitur est, id ex certa quantitate definiri recte non posse, quod centum aurei pauperibus magna, imo non conueniens summa; ditioribus & opibus atq; dignitate excellentibus viris vix modica dici possit, *d. l. sed si susceperit. 52.* §. *1. ff. de iud.* Sed si certi quid statuendum esset, arbitrarer id potius ex quota hereditatis, aut bonorum parte faciendum, quam ex certo fundo, ædibus, pecunia. † Existimat Clarus *in tract. de donat. quæst. 19. nu. 8.* minus quam vicesimam partem nõ esse ipsi, de quo testetur, relinquendam, perinde quasi talis pars 29
sufficeret, quod ego probandum non puto, quod, vt dixi, id ex circumstantiis pendeat, & hæc summa non intelligatur conuenies, vt voluntati & dignitati illius, a quo beneficium accepimus, videatur esse consultum. Et sane si pronuntiandum de certa summa sit, cur non potius quartam †bo- 30
norum partẽ, vt in l. Falcidia. *l. 1. ff. ad l. Falcid.* Trebellian. SC. §. *sed quia. Inst. de fideicõmiss. hered.* legitima. §. *fin. Inst. de inoff. testam.* quæ debetur arrogato, *l. arrogator. ff. de adopt.* vxori. *l. fin. Cod. vnde vir.* aut si quis vltra tres liberos habeat, quantum vni ex liberis relinquere tenetur, vt scilicet connumerata sua persona illis exæquetur. *authent. si qua mulier. C. de sacrosanct. Eccles.* Si enim Imperatores, qui hinc vitrici, inde nouercæ blanditias & delinimenta, quibus parentum animi corrumpi & a liberis alienari solent, semper suspecta habuerunt, illis tãtum relinqui permiserunt, ne testandi facultatem illiberaliter restringerent, *l. fœmina. l. hac edictali. C. de secund. nuptiis.* quare illud non admittemus, in ipsis parentibus, aut aliis, qui ex liberalitate sua periclitentur. Commendat hanc nostram traditionem, † quod cum huic parenti pars aliqua 31
relinquenda sit, de qua testari possit, quod hæc verba, *aliqua pars*, de quarta, aut quæ eam excedat, legitima scilicet alias intelligatur, *vt l. Gallus.* §. *in omnibus*, in verba hæc: *in omnibus his speciebus illud seruandum est, vt filius duntaxat, qui est in potestate ex aliqua parte sit heres institutus.* Nam frustra exheredabitur post mortem suam, quod non esse necessario in eo filio, qui apud hostes est, si ibi decedat, & in nepote certe & pronepote, quorum si liberi heredes instituantur, institutionem nunquam exigemus, quia possunt præteriri. Quæ autem illa pars sit, patet ex *l. 6. cum quæritur. Codic. de inoffic. testamento.* quod vsque adeo verum est, vt, dum *l. si vnquam. Cod. de reuocand. donation.* cauetur, donationem eius, qui omnia vel partem aliquam largitus est, superuenientibus liberis postea

rescin-

reſcindi, interpretes hæc ita accipiant, vt vel dimidiam, vel ad minus quartam contineat complectatur. *Baldus in l. Titia. §. Imperator. ff. de legat. 2. Franciſc. Curtius conſil. 1. colum. 6. Tiraquell. in l. l. in verb. omnia vel partem num. 7. & 14.* † Quocirca non puto ſubſiſtere conuentionem, qua quis omnia bo- 32
na ex donatione in alium transfert ſaluo vſufructu, non ſolum ſi addita ſit conditio, vt de illo in vita ſolum diſponere poſſit, quo caſu huiuſmodi placita reſpuenda tradiderunt Bartol. *conſil. 76. lib. 1. Caſtrenſ. conſ. 65. num. 8. libr. 2. Purpurat. l. fin. C. de pact. num. 252. Dec. nu. 32. Curtius iunior num. 58. Philippus Cornæus conſ. 176. lib. 2. col. penultim. ad Alexand. conſil. 59. l. 6. 5. ſcribens Molinæus, Franciſc. a Ripalio. 3. reſponſ. 14. nu. 3.* Sed etiamſi ſimpliciter vſusfructus ſit reſeruatus, vt videatur ſentire Caſtrenſis *d. conſilio*, & multi iam relati, *vt illos refert Didacus libr. 3. variar. reſolut. tom. 2. cap. 12. num. 1.* quamuis hoc ita verum ſit, ſi lege donationis comprehenſum ſit, vt de fructibus in vita & poſt mortem libere diſponere poſſit, male meo iudicio contrarium ſtatuunt Bartol. *conſil. 76. Adiut. l. final. C. de pact. num. 84. Iacob. de S. Georgio nu. 39. Aretin. conſ. 54. colum. 3. idem Bartol. in l. 63. ſtipulatio hoc modo. Alexander ibidem. nu. 18. Iaſon. nu. 10. Didac. Couarr. variar. reſolut. l. 3. cap. 12. nu. 1. & 2. Crauett. conſ. 222. Monoch. in Apoſtillis ad Dec. in dict. l. fin. vl. nu. 32. poſt Curtium, Puriſium, Ruinum & alios ab eo allegatos.* Nam, vt omittam rationes Caſtrenſis *ibidem, numer. 10.* cui ſubſcribunt Decius *num. 32.* Curtius, Purpuratus, locis deſignatis, hunc non videri poteſtatem teſtandi habere, quod cum fructus etiam appellatione bonorum futurorum cõtineantur, ita ſane ſi amplectenda eſſet interpretatio Iaſonis & Couarr. qui putant, adiumandæ rei ergo fructus perceptos appellatione bonorum futurorum non intelligi: nihilo magis talis donatio valeret: quod non videatur idonea quantitas, quæ ad teſtandum ſufficiat, non ſolum ſi vſusfructus alimentis non reſpondeat, quo caſu ne Bartolus quidem, Iaſon, Didacus, Couarr. & alii dubitauerunt, ſed ſi etiam onera alimentorum excedat, niſi ad illam ſummam adſurgeret, quæ quartæ portionem efficere poſſet. *arg. l. Papin. ff. de inoffic. teſtament. §. igitur.* His igitur ita conſtitutis, ſiue pactum de æquali ſucceſſione principale, ſiue acceſſorium proponamus, ceſſabit difficultas priori loco mota. † Quod au- 33
tem conſequenter adducitur adoptionis, item conſecrationis argumenta, & id genus ſimilia facile euincere poſſe, quod talia pacta, liberam teſtandi facultatem impedientia, non ſint contra bonos mores, quodque ſublata cauſſa effectus quodque ceſſare videatur; nos ſuſceptæ defenſionis loco non depellet, quod diſparem illorum, quæ adferuntur, cauſſam eſſe deprehendam⁹; quod hic religionis fauor, † quæ 34
illos mundi illecebras amplius ſectari prohibet, *cap. quorundam, de elect. in 6. & l. authent. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ibi vero patria poteſtas, *l. qui in poteſtate. ff. qui teſtament. fac. poſſ.* id non concedat; imo ſi propius vrgere rem velimus, tale incommodum reformidandum non ſit, cum ſecundum legem a natura datam † ille prior ab hac vita mi- 35
gret, qui etiam prior adſpicere lucem cœperit, ita vt filium ex ordine naturæ præcedat pater, *l. nam etſi. 14. ff. de inoffic. teſtamen. l. qui duos. 9. l. quod de patitor. 16. ff. de reb. dubiis*, qui, licet aliquando turbetur, tamen quod rarius accidit, mouere legislatores non ſolet. *l. iura. ff. de legib.* quæ allegatio maiori auctoritate nitetur, ſi conſideremus illi, qui cooptationis iure alteri filius eſſe cœpit, liberum eſſe, vt imploret auxilium magiſtratus, quo ab huiuſmodi poteſtate, ſi ſe deceptum eſſe animaduertet, liberari poſſit. *l. quæſitum ff. de adopt. & ibidem gloſſa & Doctores.* Citcem tertio loco fixam non ita facile fuerit ſuſtuliſſe, ſi leges & auctoritates adductæ omnem teſtandi facultatem † iuri 36
ciuili accepto ferrent.

Si enim hiſtoriarum monumenta verſare velimus, † conſtabit, nedum apud He- 37
bræos id apparere in Iſaaci, Iacobi & filiorum eius, vltimas voluntates vim ſuam obtinuiſſe, ſed etiam Romæ longo tempore ante leges XII. tabularum, dum Procum Albæ regem Numitori regnum vetuſtum Syluiæ gentis legaſſe literarum monumentis prodidit Liuius: item Aruntem Damarathi Corinthii filium in nullam bonorum ſortem natum commemorat, quod parẽs, eius immemor in teſtando, deceſſiſſet. Auctor deinde eſt Iſocrates in Æginetico, legem, quæ teſtamentis ſuffragetur, Græcis magnopere probatam, eiuſque maximum argumẽtum præbere potuiſſe, q̃ cum in aliis reb⁹ diſſentiãt, in hoc omnes cõſentiãt. Cõfirmãt hoc ipſum rationes, q̃ a Cohano comment. *lib. 9. c. 1. n. 3.* ex Cicerone *lib. 3. de finib.* adferun[illegible] in hæc verba: *quoniam hæc*

vox, inquit, *inhumana & scelerata ducitur eorum, qui negant se recusare, quo minus ipsis mortuis terrarum omnium deflagratio consequatur; quod vulgari quodam versu Graeco pronuntiari solet, certe verum est etiam iis, qui aliquando futuri sint, esse propter ipsos consulendum.* Ex hac animorum affectione testamenta commendationesque morientium natæ sunt. Idque euincunt rationes, quæ a Didaco Couarruuias vito sumi ingenii ac multæ lectionis, variarum resolutionum *libr. 3. cap. 6. num. 7.* adductæ sunt, quod cum nihil
38 tam naturale sit, † quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam seruari, §. *per traditionem. Instit. de rer. diuis. & adquis. ear. domin.* item §. *singulorum. eod. tit.* absurdum intelligatur, imo & inhumanum, *vt Viglius in §. sed prædicta. Instit. de testament. nu. 7. deprædicat*: illam facultatem in vltimo, & quod nunquam redit arbitrio, denegare. Contra *l. 1. C. de sacrosanctis Eccles. l. si duobus §. idem respondit. ff. pro socio, & Instit. de leg. A Elia sentia canina toll.* item, quod deportatus, *vt recte animaduertit Bartolus*, qui beneficiorum, quæ iure ciuili competunt, capax non est, sed solum, quæ ex communi iure gentium deferun-
39 tur, † tamen non prohibetur ex testamento militis acquirere. *l. neque. de testamentis militis. item l. milites. Cod. eodem titul.* Deinde, vt controuersum esse constituam, an
40 libera testandi facultas † sit iuris naturalis, ita sane dubitari non potest, quin eidem iuri accepto ferendum sit, vt parentes dicto audientes simus. *l. veluti. ff. de iustit. & iur.* Nam, vt præclare de hac disserit Aristoteles *Ethicorum libro 8. capit. vltim.* his secundum Deos proximus honor debetur, ita, vt nunquam æquum reddi possit, & adeo, vt ex eius sententia patri liceat abdicare filium, filio autem memoria lucis acceptæ educatio, disciplina, maiestas patria, de quibus Valerius *in titul. de Testamentis rescissis*, id vt faciat, non concedant; pronuntiationis suæ præterea, quæ commemorata sunt, rationem illam reddens,
41 quod affectus naturæ, † quo parentes imbuti sunt, non facile permissurus sit, vt illa potestate abutantur. Et si illud aliquando fiat, multo clementius leges nostræ cum progenie, quam ipse Philosophus, agunt, vt inofficioſi querelam ipsi indulgeant, *tot. titul. ff. de inoffic. testament.* Quæ igitur pietas parentibus a filiis debetur, illa iusti-

ori † ex causſa post mortem, cum de ser- 42
uando iudicio & voce, quam extremum iam spiritum fortasse posituru, parens reddidit, quod ne ipse Vasquius diffiretur, dum ius naturale a iure gentium & ciuili distinguit, hanc ipsam pietatis causſam, qua parentes, complecti debemus, in primo gradu naturalis obligationis constituit, *in dicto §. primo. de succeſſ. progreſſ. numer. 2. titul. de poteſtat. teſtator. Inſtit. de leg. Fusi Can. toll. vbi Balduin. num. 7. Aldobrand. num. 8. l. in teſtament. ff. de regul. iur. l. 2. Cod. de ſacroſanctis Eccleſ. cap. cum dilectus, extra. de donat.*

Auctoritas Isidori *dist. 1. cap. final.* hanc sententiam quoque in tuto non collocabit, dum legitimas hereditates esse iuris Quiritium, quod proprie Romanorum sit, pronuntiat. Nam possem mutuari non nihil præsidii a responsione Viglii *dicto §. sed prædicta. Institut. de testamentis.* illam, vt hominis solutioris diligentiæ, & non adeo magnæ eruditionis, vno verbo obtrectantis; sed quia id mihi facere religio est, idcirco, quod difficultatis inde impendere possit, longe aliter discutiendum puto, vt † constituam illam de iure Roman- 43
rum loqui, quod liberos solum de iure patriæ potestatis, vt suos admittebat. § *prinone. & sequent.* emancipatos plane repelleb at, §. *9. emancipati. eodem titul.* item, quæ maiculis potius, quam fœminis indulgeba t, §. *item vetuſtas*, donec Iustinianus sublat a omni differentia, solam naturæ causſam non legis nos intueri voluit, *Nouell. 118. §. primo. authentic. inſu ceſſione. Cod. de ſuis & leg. itim. hered.*

Porro nō est, quod in propugnatione sententiæ, de qua agitur, reformidemus illa, quæ de testandi licentia Solonis † le- 44
ge initio facta ex Plutarcho attulimus, perinde quasi ante promulgationem ab eodem factam talis auctoritas non fuisset. Nam nos id plane negamus, cum antea ostensum sit, id & Romæ factum, & in Demaratho Corinthio, qui & ipse Græcus erat, cum præiudicio posthumi susceptum, & multis retro seculis a Solone enumerandis id apud Iudæos obtinuisse, & verisimile est, quod apud omnes in vsu fuerit, cum naturalis ratio dictet beneficia paribus beneficiis fateire, *l. ſed etſi. §. conſuluit. ff. de petitione hereditatis*, Cicero ad Herennium, dum iustitiam diuidit in naturam,

ſuram, legem, conſuetudinem, pactum, par & iudicatum, & rurſus ipſas naturæ partes in cauſſa iuſtitiæ verſari demonſtrat, in religione, pietate, obſeruatione, gratia, vindicatione & veritate. Porro ſingularum partium definitiones ab
45 illo ſubiectæ, † facile euincunt, nedum pietatis, ſed & obſeruantiæ & gratiæ officia a filio deſiderari, quæ vincula, cum ſint naturalia, etiam paterni arbitrii coniecturis, *l. 10. quotiens. l. 16. filii. l. ſi cogitatione. 21. l. filium, & l. final. Cod. famil. erciſcund. l. quæ pater. ff. eodem titul.* nedum expreſſæ voluntati debentur, quam temere ſubuertere, etiamſi poſſit, non debet, *l. parentibus. 8. & l. omnimodo. 30. Cod. de inoffic. teſtamento.* Non diffiteor tamen, quod cum alia naturalis ratio filios ad hereditatem parentum vocet, *l. cum ratio. ff. de bon. damnator.* iuri ciuili forma teſtandi, †
46 de qua *in §. ſed cum paulatim. Inſtitut. de teſtament. item l. hac conſultiſſima. Cod. eodem titul.* item definitio quantitatis, ad quam quis teſtari poſſit, cum liberos habeat, item alia, de quibus ſupra, & mox vlterius diſſeretur, debeantur.

47 Et licet in perſona extraneorum † illa naturalis obligatio non contineat talem effectum, aut actionem, aut efficacem etiam exceptionem producat, tamen id impetrat non ſolum, ſi in donatione hoc conuenit, *vt l. legem. Codic. de donatio. l. prima. & l. 3. Cod. de donat. ſub modo*; *& ibidem gloſſa & Doctores*, ſed ſi munificentiæ magnitudo id poſtulat. Si enim alendus talis donator ſit, *vt notat gloſſa, l. final. Codic. de reuocand. donatio.* ſi beneficium in quantum facere poteſt, illi debetur; *l. inter. ff. de re iudicat. l. diuus. & l. in condemnatione. ff. de regul. iuris*, ſi propter liberos, qui poſtea præter opinionem ipſi naſcuntur, ſi denique propter ingratitudinem illi datur reuocatio donationis; qua patrimonium ſuum impetu liberalitatis effudit, cur inuidebimus eidem donatori de aliqua parte bonorum ſuorum teſtandi facultatem; forte, vt remuneret eos, qui neceſſaria ſuppeditarunt, aut ſaluti animæ ſuæ conſulat; idque maxime in parente probandum eſſe ex cauſſis, quas ſupra commemoraui, conſtituo, vt tacite ſcilicet id exceptum intelligatur, aut ſi diſerte pacto, lege, conſuetudine aliter comparatum ſit, obtineant illa, quæ de iure teſtandi non tollendo, propter ius naturæ, quod repugnet, diximus. Nam, vt omittam illam † teſtandi rationem, quæ omnia bo- 48
na ſoli mobilia, actionem in alium tranſferret, non fuiſſe cognitam, ſed iure ciuili introductam, *vt oſtendi, Inſtitut. de rerum diuiſio. & adquirend. earum domin. in §. ſi quis a non domino. cap. 1. num. 14. & ſequent.* Sic ſane credere non poſſum, † vllam gentem 49
tam barbaram, tam inhumanam, & a pietatis cauſſa alienam, quæ donatori omnium bonorum præſentium & futurorum, vt ipſi interpretes loquuntur, aut, quod magis eſſe ſtatuo, parenti, ita omnem diſponendi de rebus ſuis facultatem conſtrinxerit, vt in vltima illa ſuæ voluntatis declaratione preces ipſius redimi fortaſſe ſuos, Eccleſiæ, aut pauperibus quid per viſcerationem, aut alio modo diſtribui, aut ſimilia pietatis opera exerceri, de quibus *l. final. Cod. de ſacroſanctis Eccleſiis. item l. ſancimus, eodem. l. id quod pauperibus. l. nulli. l. ſi quis ad declinandam. Codic. de Epiſcopis & cleric.* famulis, amicis, remunerationis ergo, quid præſtari poſtulantis, repudiarint cum filius, qui ordine genituræ in regno ſucceſſurus erat, adhuc tamen onerari a patre in teſtamento poſſit, *capit. licet. de voto & voti redemtione*, vt votum paternum cum magno ſumtu impleat, vbi Panormitanus *in fine* notat, id locum habere, etiamſi mandatum non ſuſcepiſſet. Accedit, quod omnia iura naturalia non poſ-
se † in totum tolli fateantur, quamuis ex 50
cauſſa poſſint recipere moderationem, *ita gloſſa in §. final. Inſtitut. de iur. natur. gent. & ciuil. & ibidem Bartolus numer. 2. Faber numer. ſecundo. Angel. numer. 2. Port. numer. ſecundo. Balduin. num. vigeſimo ſecundo. Hottomann. in verb. ſemper firma. Aldobrandin. numero ſecundo*, vbi quomodo intelligendum ſit illud, copioſe ediſſerit Myſingerus *numer. 1. & 6. Weſenbec. num. 2. Vulteius num. 2. & 5.* vbi id declarat Borcholdus, Cuiacius, Claud. Cantiuncula, Ferrarienſ. Nicaſ. *numer. 2.* Thadd. *num. 1. l. ſanguinis. ff. de regul. iur.* & ibidem Albetic. *numer. 1.* Bartolus *in l. omnes populi*, & alii quos ſupra *numer. 63.* non diſſimulamus. Nec mutare quidquam conſtituo, † quod ex Tacito de 51
Germaniæ noſtræ conſuetudine allatum eſt, nulla apud illos teſtamenta fuiſſe. Nam non propterea ſequitur, omnem voluntatem de pecunia vel mobilibus diſponentiũ irritam fuiſſe; cum ſi non aliud, ſaltẽ pudoris vinculo id eos facere coegiſſet:

52 Accipio †igitur Tacitum de rebus ſoli, cuius veſtigia etiamnũ in Geldria & nonnullis aliis partibus ſemel impreſſa manere videmus; feuda & id genus alia bona imaginem illius iuris ſuſtinent. Cuius rei etiam argumentum præbere poſſunt regna, Ducatus, Comitatus, Baroniæ & id genus alia, Dynaſtiæ, in quibus cum ſummopere reipublicæ interſit, ne in minutas partes vires prouinciæ carpantur, quod diſiecta manu, aut diſcordia laborantes, pares hoſti non facile eſſe poſſint, *cap. intellecto. extr. de iureiurand. vbi canoniſta, Rolandus a Valle conſil. 1. nu. 109. volum. 2. Peregrin. de iure fiſci, libr. 1. titul. 3. numer. 74. Capit. deciſ. Pedemont. 139. Roſenthal in ſua ſynopſi feud. cap. 5. concluſ. 11. num. 1. cap. præterea, de prohib. feud. alienat. per Freder. vbi gloſſa & Feudiſtæ Couarr. practic. quæſt. 4. nu. 1. Guil. Benedict. in cap. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. in 7. deciſ. numer. 319. extr. de teſtam. Baldus in proœmio feud. nu. 52. Iaſon num. 77. Prepoſ. num. 24. Laudenſ. cap. 1. num 31. Mynſing obſeruat. 99. centur. 6. num. 2. cap. licet, extra. de voto & voti redemt. vbi gloſſa & Doctores, Tiraquell. in tractat. de primogen. queſtio. 4. num. 22.* quod, *vt Lucæ cap. 11. quæſt. 2. cap. ſi ea,* omne regnum in ſe diuiſum facile in ſolitudinem, aut vaſtitatem conuertatur, *l. 2. §. deinde. ff. de o-*
53 *rig. iur.* †Tamen horum poteſtas in teſtando non ita circumſcribitur, quin liberum illis ſit non ſolum aliis filiis tantum relinquere; aut ea bona aſſignare, quæ ſatis ſint ad honeſtam vitam ducendam, habita perſonarum & facultatum ratione, *Hoſtienſis & Ioannes Andreæ, Panormit. num. 15. in cap. licet. de voto & voti redemt. idem Panormit. conſil. 75. primo videndum eſt, in vltimo dubio, in fine. Baldus in l. alimenta. Cod. de negot. geſt. num. 3. poſt Cynum Guido Papæ deciſ. 467. num. 1. idem Guido Papæ deciſ. 487. num. 2. Cardinal. in cap. per venerabilem. §. quod autem. column. 39. verſic. poſtremo ad eundem materiam, extr. qui filii ſint legitimi. Socinus conſil. 407. facti narrationem, colum. 2 libr. 3. Philipp. Francus in rubr. de teſtament. libr. 6. Iacob. de S. Georgio in l. cum antiquioribus, in 8. quæſt. Cod. de iur. deliber. Tiraquellus, qui hos commemorat, dict. quæſt. 4. num. 33. de iur. primogenit.* ſed etiam illis, qui tali neceſſitudine deuincti non ſunt; *Innocentius in cap. intellecto. de iureiurand. Panormit. ibidem. nu. 7. Cardinalis in cap. qui feudum dar. poſſ. numer. 17. Claudius de Seiſſel ibidem, in princip. Henricus a Roſenthal in ſua ſynopſ. feudal. cap. 5. concluſion. 12. num. 3. & alii ab eodem allegati,* quod proprium ſit principium donatæ, *cap. 2. de donat. l. 7. ff. de donat. accedit. cap grandi, de ſuppleud. neglig. prælator. & ibi gloſſa & Ioannes Andreæ in ſexto. Philipp. Francus & alii cap. Abbate. §. pro parte, & ibidem Francus, Lancellot. Laudenſ. in templo omn. iud. libr. 1. cap. 1. §. 4. quæſt. 30. Bartol. in l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam.* Non eſt quod crucem, quam hoc modo nos ſuſtuliſſe confidimus, opera & ſubſidio ſubiectæ rationis reſurgere poſſe putemus: Nam licet certa ſubtilitatis ſpecie nonnullis prima fronte imponere poſſit, tamen ſi mentis aciem nonnihil intendamus, non idem conſequetur. Nam, vt recte † animaduertit Viglius *dict. §. ſed ſi* 54 *prædicta. num. 11.* & ante illum Iaſon *in addit. ad Chriſtoph. Port. numer. 14.* non ipſa donatio, ſed exſequutio illius differtur in tempus, quod poſt mortem cedit, *argum. §. legatum. Inſtitut. de legat.* quo cauetur, legatum eſſe donationem a defuncto relictam, & ab herede præſtandam. Hic accedit regula, qua comprehenditur, non vitiari ſtipulationem, ſiue quem alium actum, licet inciderit in caſum, a quo incoare non poſſit, *l. penultim. §. 1. ff. de verbor. obligatio.* Quo fundamento iacto, non eſt quod admotis dictæ *l. quod ſponſa. Cod. de donat. ante nupt. & l. eum. §. 1. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* machinis, illud conuelli poſſe arbitremur. † Et- 55
enim donatio *l. quod ſponſa,* propterea nõ ſubſiſtit, quod legis auctoritas talem donationem inter coniugatos infirmarit, *l. 2. ff. de donat. inter virum & vxor. l. non dubium. Cod. de legit.* hic contra legis auctoritas ſuffragatur, *l. 1. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. l. omni modo. Cod. de inoffic. teſtament. l. eum. 61. ff. de iuriſdictione omnium iudicum,* quamuis prima facie vrgere videatur, tamen ſi accuratius excutiatur nullam affinitatem cum propoſita quæſtione habere deprehendetur. Nam non tractatur de re, quæ momento explicari poſſit; vt donatio, vel tranſlatio dominii, *l. final. ff. de condition. inſtit. vbi gloſſa, Bartolus in princip. Caſtrenſ numer. 9. & alii,* ſed quæ tractum habet, & iudicii ordinem expoſcit, in qua tamen, ſi ſimpliciter commiſſa res eſſet, † ſemel 56
manum admouiſſe ſufficit, vt mortuo mãdante, aut alia ratione finita eius poteſtate vlterius explicari poſſit, *l. & quia. ff. de iuriſdictione omnium iudic. vbi gloſſa, in verb. antequam. Baldus num. 1. Angel. num. 3. Bartol. l. more. eodem titul. num. 3. & 19. Caſtrenſ. num. 10. Alt-*

10. Alexand. nu. 32. Socin. nu. 74. Iason nu. 10. & seq. Decius nu. 13. Zasius nu. 57. & seq. vt etiam declarant d. l. 14. eum. §. 1. Bartol. in princip. Castrens. nu. 3. Iason num. 57. Decius nu. 43. & alii.

Non negabimus tamen, in eo beneficium
57 legis † versari, quod si quis ex parte, vel certa re heres institutus sit, is intelligatur ex omnibus bonis institutus esse, *l. ius nostrum. ff. de regul. iur. l. 1. §. 4. si ex fundo. ff. de hered. instit. l. ex facto. ff. eodem titul.* & quod cum ipsa natura liberos ad successionem vocaret, *l. cum ratio. ff. de bon. damnat. Nouell. 1. in princip. vers. primum.* & quodammodo etiam propinquos, *l. fin. C. quorum bonorum &c. cap. ius naturale. distinct. 1. vbi glossa & Dominicus*, & alia naturæ lex decerneret, vnicuique integrum esse debere de re sua disponere. §. *per traditionem. Instit. de rer. diuis.*
58 *& adquir. eor. dom.* † Lex auctoritatem suam interposuerit hanc pugnam dirimento, & certo fœdere conciliando, *dict. l. vti quisque legassit. ff. de verbor. signif. & l. parentibus. l. omni modo. C. de inoffic. testament.* vt saltem de certa portione testandi ius esset.
59 Illud sane † nescio ridiculum potius, an impium censeri debeat, quod ab eodem Vasquio *d. §. 2. de successf. progress.* ex Manilio adfertur, ante Iacobi Patriarchæ tempora multa secula excessisse, imo infinita, & quod mundus vt æternus, neque principium habuisset, neque finem recipere possit, cum auctoritate sacræ scripturæ, *vt Genesios primo*,
60 tale commentum obteratur. † Sed cur non potius Aristotelem adduxit, qui *lib. 8. Physicor. c. 1. 2. in lib. de cæl. 2. de ortu & interitu. 12 Metaphys.* eius æternitatē per-
61 tinaciter defendit. Ceterū † cū ab illo dissenserint ceteri Philosophi, Anaxagoras, Empedocles, Zoroastres, Democr. Pythagoras, Plato & plures alii, quos referūt Conimbricenses *in explanat. d. cap. 1. quæst. 3. Tolet. ibidem. quæst. 1.* & Sacra scriptura, *vt dictum est*, contraria prorsus euincat, idque defendant infiniti Doctores Ecclesiastici ab eisdem Conimbricensibus relati *dict. quæst. 3. art. 3.* & factum concilium Lateranense, *sess. 8.* sub Leone decimo habitum refelli talia commenta iubeat, non fouere: alienum a proposito Christiani hominis videri debet, hæc delitia in fulcimentum opinionis suæ in medium protulisse.

Nunc ad quartum argumentum, quod colorem contrariæ sententiæ præbere pos-
62 set, † nisi antea monuissemus, nos non negare, quin testandi facultas consuetudine minui aut restringi possit: quod autem in solidum tolli possit ex caussa pacti, aut alia simili, id est quod negamus. Nam eodem etiam loci fatentur Aluarotus, Isernia, Præpositus, Afflictus, Balzaranus & alii, quos supra *nu. 103. arg. 9.* retuli, consuetudinem, quæ id in omnibus bonis introducat, nedum duram, sed nullius momenti esse. Accedit, quod longa sit differentia † inter 63
pacta, quibus hereditati alicuius renuntiatur, *c. quamuis de pactis, in 6. glossa & Doctores, nominatim Didacus Couarruuias & Vasquius*, & qua quis obligetur ad relinquendam hereditatem, cum hoc aduersus mores bonos sit. *l. 61. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* Quod si quis, vt Decius facit *l. pactum quod dotali, num. 10.* hoc non tam ad renuntiationem hereditatis; cuius spes ipsis incumbebat, pertinere contendat, quam ad muniendam caussam successionis liberorum prioris matrimonii, non admodum luctabor, si concesserit talem cōuentionem ex quadā rerum mixtura consistere: neque facultatem testandi in totum auferre.

Decii argumenta quinto & sexto loco † 64
mota, negantis tale pactum contra bonos mores esse, quæ cum turpitudine coniuncta sint, quodque bonos mores boni aut mali constituendi sint ex iudicio ciuitatis, de cuius moribus agatur; admittere nulla ratione possum, cum multi sint loci, vbi etiam flagitia ferro vel vltimo supplicio vindicanda inuaserunt, † vt in Brasilia, in qua 65
occidere extraneos, & illis vesci nefas minime ducitur, vt ostendit Osorius *histor. de reb. Indic. libr. 2.* item dum liberum ipsis est multas vxores habere contra capit. *gaudemus. extra. de diuort.* quæ, vt idem Osorius *libro 3.* de Natalingentibus memoriæ prodidit, vna cum marito in rogum irruere & sese concremandas offerre debent, aut cum promiscuo concubitu vtuntur, & non liberos, sed sororis proles heredes instituunt, vt in Calecutiensi regno, quā de re idē Osorius *libr. 2. de rebus Indicis.* Certum enim est id, quod malum sit, ex praua consuetudine loci bonum reddi non posse, *cap. mala. & cap. qui contemta. & cap. frustra. distinct. 8. cap. final. extra. de consuetudin. cap. adulterium. 37. quæst. 7.* Esse autem illud contra bonos mores, inde metiri possimus, quod indignum sit ab eo, qui summum beneficium accepit, supremas defuncti preces ita negligi, vt tanquam seruus aut libertini Latini,

l. vnica. Cod. de Latin. libert. toll. non ingenui hominis bona, cui tale arbitrium omnino eripi, plane inhumanum sit, *l. 2. ff. de manumiss. testament.* occupare videatur.

His cognitis, non erit nobis conflictandum cum obice, quem fortissimum se excitasse idem Vasquius existimat, olim omnia communia fuisse, quippe quod lepida festiuitate, *vt Viglius dict. §. sed predicta*, Portii argumenta refellens facit, eludere liceret, id fortasse aureo illo seculo obtinuisse: quod dum ingenio suo indulgent Poetæ, ex suo cerebro petitum finxerunt, aut dum Adam Paradisi commodis & felici-
66 tate frueretur. † Cæterũ quod hoc ipsum non concedat lex *ex hoc iure. ff. de iust. & iur.* qua edocemur dominii distinctionem manare a iure gentium, hoc alio modo diluendum existimamus, vt putemus satis esse, quod hominum numero inualescente gentes naturalem rationem sequutæ, *vt l. omnes populi. ff. de leg. & senat.* id confirmarint, liberamque de re, quæ cuique obtigisset, statuendi facultatem tribuerint.

67 Difficultas *ex l. licet. Cod. de pactis*, † mota facile expedietur, si concedamus, pacta de mutua successione inter milites ita probari, vt cum vim vltimæ voluntatis obtineant, ex pœnitentia reuocari possint, *l. si quis. in princip. ff. de legat. 3. ita glossa in dict. l. licet. Cod. de pactis. Bartol. num. 1. & 6. Alberic. num. 1. Baldus numer 4. Angel. num. 1. Castrens. nu. 1. Alexand. num. 1. & 5. Iason numer. 1. & 5. Alciatus numer. 1. & 19. Fulgosius num. 1.*

Ex argumentis, quibus diluendis hactenus occupati fuimus, nullum profecto se offert, quod illam æquitatis speciem præ se ferat, quam quod nono loco propositum est: maxime si insequentium argumentorum vires in vnum conferantur, & cum Contio *in tractatu de pactis*, cum a se motam quæstionem decidit, statuamus, patri non auferri hac ratione arbitrium vsque ad legitimum modum de rebus suis per legata, fideicommissa, vel institutionem, in rem extraneorum disponendi, modo æqualitas inter liberos seruetur. Sed tamen si rem ex propinquo contemplemur, & paulo exactius examinemus, non est, quod susceptæ defensionis loco nos
68 pelli patiamur. † Recte atque præclare faciet parens, si omnes liberos ex æquo, vt Iustinianus suadet, *dicta constitut. 28. §. 1. & Nouell. 22. §. final.* instituet. Cessabunt deinde & illæ absurditates quæ consequi sententiam possent, si omnem testandi facultatem auferamus, quod illa adhuc salua sit. Accedit, quod alienum a ratione videatur, quem posse fidem, qua quis semel se obstrinxit, eludere, *l. 1. in princip. ff. de constit. pecun.* Sed tamen cum tam multa, quæ cogitatione non facile complecti possimus, dies suppeditet, *l. 2. §. sed quia natura. Cod. de veter. iur. enucl.* neque vllo ingenio aut mẽtis acumine adsequi possimus, *l. 41. sed de damno. ff. locati. l. prima. Cod. commodati. l. contractus. ff. de regul. iur. l. verum. § final. ff. de minor. in integr. restituend.* vt incommoda, quæ insidiantium calliditate misceri possunt, vel fati lege impendent, discutiamus, non debet iniquum censeri, si mutata conditione caussarum † nonnihil de eo, quod se 69
mel placuerat, migremus, *argum. cap. final. distinct. 29.* vt qui conuentionis fidem vtegeat, inciuilis, (vt recte eloquentiæ fons atque parens Cicero commemorat, *in libro* quem *de Officiis* inscripsit) potius iudicari debeat. Quid enim si assidua valetudo, qua vnus ex filiis conflictetur, *l. prætor ait. 13. ff. de vacat. muner.* numerus liberorum, quo vrgeatur, *l. cum ratio. §. 1. ff. de bon. damn.* æs alienum ab eo culpa grauioris fortunæ contractum, *l. 10. si arbitro §. 1. ff. qui satisdar. cog.* furor, *l. diuus. ff. præsid.* necessitas publice susceptæ muneris, *l. si filia. 20. §. Neratius. ff. famil. erciscund.* indoles egregia & spes promotionis, quam maiorem de se excitauit, obsequia in parentem, *l. nec ei. 17. §. præterea. ff. de adoption.* aut aliæ caussæ & circumstantiæ, quæ scripto comprehendi, vt infinitæ, nequeunt, eo consilii patrem compellant, ecquid illum filium fallere, an quæ rei conueniunt statuere dicemus? † 70
Vnde cum pacta & transactiones ad illa, de quibus cogitatum non est, minime referantur, *l. qui cum tutoribus. ff. de transact. §. final. vbi glossa in verbo, de quo, Bartol. num. 2. Bald. num. 1. & 2. Castrens. num 1. & 5. Iason numer. 2. & 3. Cutacius & Costalius*, neque conuentio pignoris, *l. obligatione. ff. de pignor. vbi Bartol. nu. 1. Alberic. num 1. Negusant. in tractat. de pignor. secundo membro, 2. part. principalis, num. 34. cap. in generali, vbi Dynus, Peckius & alii de regul. iur. in 6.* & renuntiatio casuum fortuitorum, † si generaliter con- 71
cepta sit, non obliget, *l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis caution. ind. sist. caussf. factu, non obtemperauerit. glossa in verbo specialiter, item Bar-*

tolus

tolus nu.1. verſic. quærit gloſſa an habeat. Albericus ibidem num.15. poſt Azonem, Speculatorem, Odofredum, Richardum, Iacobum de Rauenna, Bulgarum & alios ab illo allegatos. Baldus in verſic. ſeptima eſt opinio Guilielmi Cumani, Alexander num.11. vbi poſt Angelum ſubnectit opinionem Bulgari, quæ eſt, quod non valeat renuntiatio generalis, ne quidem in contractibus, niſi quædam ſint expreſſa, & de quibus tractetur, ſint conformes expreſſis, addens Cynum, Iacobum de Arena, & Petrum de Bella pertic. ſimpliciter defendere, talem renuntiationem non tenere, niſi in caſibus ſpecialiter enumeratis, Iaſon *numer.4.& 5.* imo quod magis eſt, iidem Doctores, *vt Bartol. nu 4. Bal.l. num. 5. Alexand. nu.18. Iaſon nu.42. poſt hos item Fulgoſium, Angelum, Cynum, Ioannem Andreæ in repetit. cap.1. de commodat.* addens communem hanc ef-
72 ſe opinionem nedum noſtrorum, † ſed etiam canoniſtarum, conſtituunt talem renuntiationem ne quidem iureiurando cõfirmari, de qua re extus eſt *l. quemadmodum. & ibidem Panormitanus nu.2. & § 1. numer.8. Decius conſil. 27. nu. 5. Miſcard. probation. in verbo renuntiatio. concluſ. 1264. num.18. & nu 32.* Quod autem renuntiatio ad futura, de quibus veriſimiliter cogitatum non eſt, non pertineat, tradunt etiam Barſatus *conſil.32.nu.40. libr.1. Pariſ. conſ.110.num 95.& 96. Decius conſil.379.nu.3. Innocentius in cap.1. extra. commod. Panormitan. numer.19.* His ac-
73 cedunt illa, † quæ ſupra complexi ſumus de omni diſpoſitione ita intelligenda, vt locum habeat, rebus, vt loquuntur, ita ſtantibus, *cap. cum M. Ferrarienſis, extra. de conſtit. & quod Iuſtinianus d. § fin. Novell.22.* quamuis nonnemiam illam, de qua diſſerit, vehementer commendet, tamen id in legis neceſſitatem transferre non ſuſtineat, quod vnus filius ſæpe feſtiuior alio & dilectior ſit. Si igitur leporis cauſſam ad hoc ſufficere exiſtimat, quanto iuſtiori ex cauſſa id facere credetur ex cauſſis, quas retuli:

Hinc idem Iuſtinianus, licet Curiales
74 vbique † multis priuilegiis inſtruxerit, etiam cum præiudicio paterni iuris, & inter alia patri neceſſitatem irroget ſubſtantiæ ſuæ relinquendæ, tamen quadrantis diſpoſitionem ipſi reliquam facit, nimirum quod animaduerteret naturalem non permittere, vt hanc teſtandi facultatem vſque adeo conſtringeret. Denique confirmat enuntiationem; in cuius interpretatione verſamur; acutiſſimi viri, & tot encomiis ab ipſo Iuſtiniano illuſtrati ſententia, *l. cum anus. ff. de condit. & demonſtr. l. generaliter. § primo. Cod. de inſtit. & ſubſtit. l cum acutiſſimi. Cod. de fideicommiſſ.* quod ſcilicet, ſi ex poſt facto quædam emergant, quæ coniectura pietatis aliam definitionem expoſcerent, quam verba diſpoſitionis præ ſe ferrent, ſpectandum eſſe, non quod † ſcri- 75
ptum, ſed quod dictum ſit, id eſt, quod vero ſimiliter, ſi is admonitus de re fuiſſet, reſponſurus fuerat ex forma *l. tale pactum. §. final. ff. de pactis*, quæ eidem Papiniano adſcribitur, & quod auctoritate ipſius §. ibidem ſcripta reliquerunt gloſſa *in verb. per exceptionem. Bartolus num.3. & 4. Alberic. nu. 1. Bald. nu.3. Angel. num.1. Caſtrenſ. num.4. Iaſon nu.16.*

Porro ſi illo tempore interrogatus fuiſſet, quid per pactum de exæquandis liberorum portionibus ſenſiſſet, ille vtique reſponſurus videbatur, votum ſibi eſſe, cuius damnari cuperet, vt omnes, ſiquidem conditio eadem circumſtantiarum manſiſſet, ex æqua parte ſuccederent. Sin autem fati aut fortunæ lege, aut denique hominum malitia cauſſa prolium mutari cœpiſſet, confidere ſe illos ex pietate & obſeruantia fore, vt ius moderãdæ diuiſionis ſibi permitterent, ſaltem pro quarta bonorum ſuorum, aut ſi plures numero filii eſſent, pro portione, quæ vni ex illis competeret; quod ſane nulla inuidia eſſe poſſit, pro tam exigua portione illud ipſi permitti, vt & de præſcriptione ſupra digeſſimus. Et in hanc rem oportune ſcribit Decius *conſ.183.nu.7.* pacta, de nihil prærogatiuæ vni ex filiis magis, quã alteri relinquendo, non tenere, licet iureiurando ſubnixa ſint.

Qua in diſceptatione non eſt, quod nos inflectat argumentum a ceſſante ratione ſumtum; quod hæc conuentio non amputet teſtandi facultatem, ſed ſolum cauſſam liberorum exæquet. Qua ratione enim conditio de non nubendo certis perſonis non reiicitur, *l. 63. & ibidem gloſſa & Doctores*, quod ſcilicet non omnino matrimonium impediat: eadem ratione † 76
conſectarium eſſe videbatur, poſſe conueniri, ne certis perſonis aliquid in teſtamento relinquatur. Sed noti ſcrupuli eximendi non adeo impedita via videtur, quod allatum argumentum nedum ſubmoueri, ſed & retorqueri in aduerſarios poſſit. Subnectit enim Terentius Clemens, *l. 63. hoc*

Digitized by Google

modo, eodem titul. pronuntiati, quod diximus, oportunam admodum declarationem: non idem esse, si ita scriptum esset; *Si Aritiæ non nupserit*, tam enim interesse, an fraus legi facta sit. Nam si ea esset, quæ alibi nuptias non facile possit inuenire, interpretandum ipso iure toscindi, quod fraudandæ legis gratia adscriptum est. Legem enim, & vtilem reipubl. sobolis scilic. procreandæ caussa latam, iuuandam interpretatione.

Cum itaque parenti cum nullis maior necessitudo esse possit, quam liberis suis,
77 quippe quorum † in conuenienti & decora propagatione, sibi æternitatem aliquam polliceri possit, *l. 220. liberorum. §. final. ff. de verbor. significat.* vbi Bartolus illum textum in illo memorabilem deprædicat, *nu. 2. Alberic. num. 4. Alciat. num. 21. Brechæus & Folk. Gadd. num. 2.* cur facultatem illis gratificandi, & hoc modo obsequia illorum prouocandi, *l. nec ei. §. præterea. ff. de adoption.* denique illos in officio continendi, *l. cum oportet. & l. non solum. §. illud. C. de bon. quæ liber.* vt plus indigenti subueniendi *l. si filia. 20. alias l. caput est, si vni. § 1. & §. Neratius ff. famil. erciscund.* aut magis merito, *l. 77. cum pater. §. rogo. ff. de legat. 2.* gratiam deferendi duriore interpretatione amputamus? maxime si ponderemus laudabiliorem ipsius operam esse, qui cum certas fortunas dispartiendi inter tenuioris fortunæ homines, vel qui alias bene meriti sint, habe-
78 at, id beneficii † suis potius, quam extraneis, si alias in pari fortuna sint, impertiat, *vt c. relatum. extra. de testament. vbi glossa, Panormitan. num. 8. cap. non satis. distinct. 86.* vbi hæc D. Ambrosii verba deprehenduntur:
79 † *Non satis est bene velle, sed etiam benefacere: nec satis est iterum benefacere, nisi id ex bono fonte, hoc est, ex bona voluntate proficiscatur. Perfecta liberalitas fide, caussa, loco, tempore commendatur, vt primum operetis circa domesticos fidei. Grandis culpa, si sciente te fidelis egeat, si scias eum sine sumtu esse, fame laborare, ærumnam perpeti, qui præsertim egere erubescat, &c. Glossa ibidem & Archidiaconus, versic. intellige, cum æqualiter indigent: idem Archidiaconus 10. q. 2. c. Episcopus, post glossam in verb. præsumitur. Bartolus in authent. quibuscunque. nu. 5. & ibidem Pomates & Albanus in Apostil. & Castrens. nu. 2.*

Reliqua quædam Contii argumenta, quæ aceruatim decimo loco commemorantur, non magni negotii confutasse fuerit, si singulis singulæ solutiones accommodentur, aut quæ ad eandem caussam pertinent eadem solutione refellantur.

Primum igitur, secundum, tertiũ, quintum, diluentur, si memoria repetamus, quę supra de pacti effectu comprehendimus, si consuetudine subnixum nullo modo reuocatum esset. Alias profecto neque actionem parere, neque legibus conforme esse, vllo modo dici poterit, cum talem allegationem ex recitatione *l. pactum, quod dotale. l. cum donationis. C. de pactis. l. stipulatio hoc modo concepta. l. ex eo. C. de inutil. stipul. l. cum duobus. § idem respondit. ff. pro socio. l. licet. eod. item l. final. ff. de suis & legitim. heredib.* plane obtenant. Accedit *l. si quando. Cod. de inoffic. testam. §. fin. l. heredit. C. de pact. conuent. inter vir. & vxor.* Consuetudinis propterea mõtionem fecimus, quod nos † nõ prætereat, 80
esse, qui, etiamsi de mutatione voluntatis non apparet, tale pactum nihil præstare contendant, non distinguentes inter patrem & alios extraneos, vt *d. l. pactum. C. de pactis. Castrensis, Iacobus, Curtius iunior & Purpuratus, Hottomanus, item Martinus Monteroscensis nu. 17. & 18. Petrus, Cynus & Fulgosius in d. l. licet. eod. titul. omnes a Thesauro dec. 225. allegati nu. 8.* qui adducit etiam Alexãdrum *consil. 28. nu. 4. vers. 3. qui ibi nihil dicit.* Quibus addo eundem Castrensem *l. tale. 41. §. final. & Angelum, Raphaelem, Fulgosium, a Iasone ibidem, nu. 10.* adductos. *Alberic. leg. fin. C. de pact. num. 7. Socin. in l. 15. pactum. C. de pactis. Vasquium, in tractat. de succes. progress. lib. 1. §. 18. requisit. 29. nu. 194.* quorum sententia, si vim *l. pactum quod dotali. C. de pact.* vrgere velimus, mihi verior videtur, cum legibus in contrarium adductis facile esset respondere: sin autem humaniorem interpretationem, quam probat Bartolus *l. tale. §. final. ff. de pactis. num. 3. vbi Pomates & ibidem Iason num. 11. Baldus in antiq. lect. in fin. Zas. nu. 10. Alexand. d. l. pactum quod dotali. C. de pactis. num. 5. Decius ibidem nu. 4.* inspecta ipsius ratione Alciatus *nu. 7. Salyc. nu. 4. Hieronymus Gabriel cons. 137. nu. 13. & 14. Bursatus consil. 136. nu. 25. Natta in cap. quamuis. nu. 60. Celsus Hugo consil. 100. nu. 12. Curtius senior, Riminaldus, Socinus senior, Gratus & alii allegati a Thesauro dict. decis. 225. num. 8.* vim quidem tacitæ voluntatis vel diuisionis obtinebit, *arg. L. 10. quoties. l. 16. filii. l. 24. si cogitatione. l. final. C. famil. erciscund.* Sed tamen, vt antea admonui, erit reuocationi locus, *Thesaurus d. decis. 225. nu. 9. omnes a nobis supra designati, nu. 105.*

nu. 105. item Fr. Burſatus conſil. 136. qui addit idem obtinere, etiamſi iureiurando pactio cõfirmata eſſet, de qua re nos ſupra loquuti ſumus.

Quartum argumentum a contrario & in ipſo, vt vocant, petitum, *vt l. final. §. final. ff. de legat. 3.* duplici labe infectum eſt. Primo, quod negari poſſit antecedens. Si enim pietatem læderet, renuntiatio, etiam Sacramenti religione inſtructa, non teneret, *cap. veniens. & cap. quinta vallis*, & quod ibidem memoriæ prodiderunt Gloſſa &
81 Doctores, † & tamen conſtat falſum eſſe, *vt c. quamuis. & ibidem gloſſa, Philippus Franciſcus, & Ioannes Andreæ, Natta, Conarruuias, Vaſquius & alii.* Deinde ſi conniuere ad hoc ipſum velimus, tamen illatio vitioſa deprehendetur, cum ea tum procedit, cum eadem ratio vtriuſque aſſertionis cauſſam commendat, quod ſane hic non euenit. Nam, vt voluntas parentis pactionibus liberos adſtringentis parum humana cenſeri debeat, *l. ſi quando. §. generaliter. Cod. de inoffic. teſtament. l final ff. de ſuis & legit. hered.* ita ſane eadem, imo grauiori labe infecta eſt conuentio filiæ præmaturæ, patris hereditatem viuo illo cernentis, aut in neceſſitatem obligationis deducentis, *l. ex eo. C. de inutil. ſtipul.* patrique teſtandi & liberos in officio continendi facultatem eripientis, *vt dictum eſt.*

In eadem cauſſa eſt ſextum & ſeptimum
82 argumentum. † Fauorabilior enim cauſſa eſt liberationis & renuntiationis, quam vinculi, quod parentes in ſeruilem pene conditionem deduceret, *vt ſupra latius diſſerui.* Et ſi quis plura deſideret, is adire poterit interpretes ſupra deſignatos *in c. quãuis. de pactis. in 6.* maxime Couarruuiam & Vaſquium.

83 Octauum argumẽtum elidetur, † ſi meminerimus illa pacta, quæ contra bonos mores aut ius naturale ſint, imo etiam leges ciuiles, non efficere, quo minus mihi ius meum ſaluum ſit, ita vt voluntas mea, abdicare prærogatiuam mihi competentem volentis, nihil mihi detrahat, *l. pacta. C. de pactis. vbi gloſſa & Doctores.*

84 His argumentis defuncti excutiemus, † anne verum ſit, quod vltimo loco idem Contius prætexit *dict. l. pactum quod dotali* abrogatam eſſe, & deinde nuſquam, nec vllo tempore receptam. Eſſe illam antiquatam adſtruere conatur Nouella Leonis 19. ſecutus id aſſerentem quoque Cuiacium *in l. 26. ff. de verbor. obligation.* † Sed 85 quam conſiderate id ab eodem ſit factum, inde colligi poteſt, quod ille, qui in occidente nunquam rerum potitus ſit, ita antiquare legem nulla ratione, vt ad Italos, Gallos, Germanos, Hiſpanos, aliaſque gentes Occidentis, huiuſmodi cõſtitutio pertineret, potuerit. *l. extra territorium. ff. de iuriſdiction. omnium iudic. & ibi gloſſa atque Doctores, & l. Labeo. §. final. cum l. ſeq. ff. de recept. arbit. l. minor. ff. de minor. in integr. reſtit.* conſtetque illius conſtitutiones, nec in ſcholis, nec in iudiciis vnquam receptas, quod & ipſe præſentiens tandem confugit ad ſecundam defenſionis propoſitæ partem, † 86 conſuetudinem ſcilicet; conſtituens eidem Imperatori, tanquam hoc hiſtorice adfirmanti, fidem derogandam non eſſe: vſu autem & moribus Gallorum, *l. pactum quod dotali. C. de pact.* non eſſe receptum teſtari Boerium *in tit. de conſuetudin. mat. §. 5. in conſuetud. Bituricenſ.* item Aufrerium *quæſtio. Tholoſ. 462.* Baldum *in cap. moribus. in tit. ſi de feudo ſit controuerſia.* Maſuerium *in tit. de ſocietat. §. item licet.* Bartolum deinde *d. l. fin. Cod. de pact.* item Zaſium *in l. 61. ſtipulatio hoc modo*, auctores eſſe, valere pactum de conſeruanda hereditate, ipſe quoque in hac teſtatur idem Biturigibus receptum.

Pro confutatione illorum, quæ propoſita ſunt exiſtimo, etiam atque etiam ponderandum eſſe, non recte in digerenda quæſtione ab illo propoſita verſari Contium.

Controuerſia iuris ab illo inſtituta, vt ex inſcriptione apparere poteſt, erat, *An valerent pacta de futura ſucceſſione, maxime autem pactum iſomeria inter patrem & filios?*

Ad euincendum illud, quod in diſceptationem venerat, confirmat *l. pactum quod dotali. Cod. de pact.* nunquam receptam fuiſſe, aut ſaltem deſuetudine abrogatam, quæ diſſolutio nihil cum iuris definitione commune habet. Deinde, vt rem ad conſuetudinem deflectamus, adhuc tamen has partes tueri non poterit, quod ad docendum de tali conſuetudine certarum perſonarum & locorum teſtimonia in cauſſam arceſſat, qui id generaliter non aſſeruerunt, neque omnes in caſu, de quo tractatur, verſantur, vno Leone excepto, qui *d. conſtit. 19.* commemorat communem hominum voluntatem, legem *pactum quod dotali*, ne ſuſciperetur, excluſiſſe.

Quod ſi aſſertioni ipſius Leonis, aut

quicunque tandem concinnator eiusdem constitutionis fuit, sua fides constaret, es-
set profecto, quod Contius eo nomine si-
87 bi gratularetur. † Sed tamen etiam atque etiam ingererem, naturalem rationem, vt patri talis potestas in totum adimatur, minime concedere; repugnare deinde alia, quæ supra commemoraui & hic repetere supervacuum duxi, ideoque consuetudinem talem nihil momenti adferre. Sed, profecto absurdum videtur, Græco moderatori de moribus quidquam testanti etiam fidem in occidentis prouinciis accommodari, cum communis & recepta
88 illa eruditorum sit enũtiatio, † nemini nisi de prouinciæ suæ consuetudine testanti fidem adhiberi, *ita Alexander cons. 5. libr. 3. nu. 11. & 12 Decius cons. 472. testator legauit. nu. 14. Antonius Gabriel in tractat. commun. opin. tit. de probat. lib. 1. conclus. 1. nu. 2 Hispanus in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. hodie tamen. de consuetudine. num. 1. Ioann. Durantis, Gualdensis, in tractatu cautel. titul. 5. de substitution. cautel. 34 num. 3. Paris de Puteo in tractat. syndicat. vers. Doctor seu aduocatus. Marian. Socinus iun. or consil. 60. num. 10. volum. 2. Ioseph. Mascard. conclus. 426. num. 19.* imo non desunt, qui indistincte negent, homini etiam excellentis auctoritatis de consuetudine quid asserenti fidem adcommodandam, *Bald. l. si is qui. §. 1. in princip. ff. de pignor. idem Bald. l. consentaneum. Cod. quomodo & quando iu lex. num. 16. Alexander l. post dotem. ff. soluto matrimonio. num. 29. Iason l. de quibus. num. 89. Vdalric. Zasius nu. 23. ff. de leg. & senat. Bertrandus consil. 465. nu. 6. volum. 4. consil. 67. nu. 32.* vbi attestatur talem opinionem esse communem, *Parisius consil. 31. num. 14. Neuizanis consil. 45. nu. 7.* vbi etiam infinitos allegat, *vt facit etiam Iosephus Mascardus concl 426. Anton. Gabriel in tractat. commun. opinion. conclus. 426.* Accedit, quod Pontifex *in cap. 1. extra.*
89 *de constit. in 6.* aperte profiteatur, † consuetudinem cum sit facti, sæpe ipsum fallere. Quod si locum habet in rebus, quæ ipsius iurisdictioni sunt subiectæ, quanto iustiori ex causa probabimus in illo, qui nullum in occidente, si Græciam demas, pene vestigium impresserit, & causam nullam habuit, cum alius, vt Imperator, rerum potiretur, de moribus illarum regionum inquirendi. Adde, quod eadem constitutio, an Leonis sit, nondum satis sit expeditum. Nam, vt omittam, quod de eius fide ex auctoritate illorum, qui indubitatam eandem reddere poterant, non constet, ex eo profecto in suspicionem vocari posset, quod supinæ negligentiæ ipse Iustinianus argui & conuinci deberet, qui legem ab omnib' explosam infarciri suo Codici, idque etiam in secunda illaque emendatiori, vt ipse profitetur *l. 2. Cod. de vet. iur. enucl.* & negotiis rerum conuentiori editione curarit.

Videamus itaque, vtrum eadem constitutionis tam confidens adsertio aliquid adminiculi ab aliis auctoribus, qui idem affirmare commemorantur, petere possit?

Et quidem, quod ad Boerium attinet, † 90
non animaduerto, quo pacto ei testimonium rei, quam non adseuerat, denuntiari possit. Is enim loco allegato post intricatam verborum & argumentorum commutationem, contrarium defendit, talem consuetudinem, si qua esset, non valere.

Cum itaque parum in illo præsidii sit, videamus, an rem omnem Aufrerius, quem idem Contius se omnibus anteponere dicit, auctoritate testimonii sui expedire possit. Is loco, quem designat Contius, nihil plane de hac re differit, quod vitio Typographi factum existimo: sed in additionibus ad 454. decisionem Tholosani senatus, commemorat se audire, a senatu Parisiensi iudicatum fuisse, non posse pacta in contractu matrimonii instituta, vt filius primogenitus potiatur vniuersa hereditate, reuocari. At idem † Aufre- 91
rius non declarat, quænam illa arresta vel sententiæ, aut cuius senatus sint. Nam, si intelligamus de senatu Tholosano, poterit eundem Aufrerium redarguere decisio, in cuius enarratione versatur: Sin autem de senatu Parisiensi, fane non consentiunt illa, quæ commemorantur a Papone in suis Parisiensibus *l. 2. titul. 2 capit. 1.* allegante talem pactionem valere, quod Masuerius esset auctor, eadem frequentari, & Aufrerius testimonium perhiberet, ita sæpe a senatu Tholosano iudicatum. Atqui si id sæpe a senatu Tholosano pronuntiatum erat, quid attinebat eundem dubitare, & contrariam opinionem prius sequi? aut cur profitetur se id audiuisse, cum nullius fuisset negotii decreta ipsa allegasse, & quando & intra quos illa intercessissent, protulisse: quod ipsum, vt missum faciamus, non animaduerto, quo

pacto

pacto Contius generalem conclusionem ex eiusdem Aufrerii testimonio elicere possit, cum is dicat, se intelligere ita iudicatum esse a Parlamento, idque obtinere non inter omnes personas, sed nobiles, si pactiones iureiurando confirmatæ sint, & agatur de primogenitura. Quo pacto enim is generaliter testari asseritur, qui dicta sua ita circumscribit, & contrariæ sententiæ se potius auctorem præbet? idem quoque ad verbum pene repetit Papon. *dict. cap. 1.* Vindicabunt forte Contium negligentiæ labe sequendis ipsius Aufrerii verba, cum dicit: *Se ita consuluisse, quod generalis consuetudo inter nobiles regni ita se habeat.* Sed sane hæc ipsa verba ipsi patrocinari non poterunt, quod nobilium faciat mentionem, & intelligatur repetere qualitatem iurisiurandi, quo quid opus erat, si *l. pactum quod dotali*, recepta fuit, & pacta simpliciter prolata illam vim, quam adscribit Contius, habebant? aut quid necesse fuit distinxisse inter nobiles & plebeios? Accedit, quod, verum Aufrerio de generali consuetudine regni inter no-
92 biles adserenti credendum sit. † merito dubitari possit, cum decisio Tholosana 454. illam videatur temeritatis conuincere, vt etiam faciunt illa, quæ referuntur a Boerio *dict. decis. 204. num. 9. 10. & 11. 15. 16. 26.* & quæ postea latius sum explicaturus. Reliquum est, vt exploremus, quid auxi-
93 lii † Baldus in hanc rem appellatus, expediturus sit. Et sane prima fronte quis existimaret, Baldum partes, quæ ipsi a Contio imponuntur, sine recusatione & capessere & tueri, quod *cap. moribus. extra. de feud. controuers. inter dom. & agnat. vasall.* refellens distinctionem Bartoli ex sententia Petri de Ceruo, tale pactum iureiurando confirmari, & dict. l. *cum Archimidoram*, eandem vim in consuetudine esse profiteatur. Sed re propius considerata intelligimus id, quod & supra dictum est, illum de lege minime recepta non differere, quippe, quæ neque iurisiurandi, neque consuetudinis contrariæ adminicula hoc modo requireret, sed id solum contendere, posse huiusmodi placita iureiurando, vel moribus adiuuari: de consuetudine, quæ generalis sit, plane nihil dissenserit, neque etiam illæsa fide, vt postea constabit, adserere potuisset. Non est, quod blandiri sibi quis possit, saltem auctoritate Baldi id effectum, vt statuamus talem consuetudinem sequendam. Cum enim aliud eiusdem Baldi responsum, *l. 2. versicul. item in pacto. de futura successione. C. quæ sit longa consuetudo*, id ipsum refellat, non est nobis de tali scrupulo magnopere laborandum: repetentes, si quid desit, illa de hac ipsa re supra copiose laudatis vtriusque partis auctoribus, exposuimus.

Dispiciamus itaque, an Masuerius cauſ- 94
ſę, † vt videre licet periclitanti, mederi possit? Is quidem *in titul. de societate. num. 5.* auctor est, de consuetudine institutionem non valere, quæ excedat quadrantem bonorum: posse tamen huic difficultati quem subuenire conuentione in caussa matrimonii, vel societatis facta. Subsistere enim legem in contrahendo connubio dictam, vt superstes præmorienti succedat. Eadem pene, sed per relationem commemorantur *in titul. de succeſſ. num. 6. in fin.* Pro confirmatione suæ opinionis submouet obstaculum, *l. pactum quod dotali. Cod. de pactis*, quod ea lex loquatur de simplici & nuda conuentione: sed in casu proposito conuentionem inesse contractui, & ab illo vires & auctoritatem mutuari. *l. si tibi rem. ff. de præscriptio. verbor. l. si remunerandi. §. apud. ff. mandati. l. 2. Codic. de pactis. l. vbi. Codic. de donatio. cauſſ. mort.* Illud constat, Masuerium de generali consuetudine Christiani nominis, imo ne Galliæ quidem, sed Atuernorum solum loqui, vt & annotationes in ipsius commentaria scribens commeminit Castritius Darmstattinus, cum aliæ prouinciæ hanc facultatem testandi non ita adstringant. Quod vero postea de pactis dotalibus subiicit, id non iure consuetudinis, sed communi defendit, quo fundamento sublato corruent etiam illa, quæ alii committere sustinuerunt. Verba legis, *pactum* † *quod do* 95
tali. Cod. de pactis, aperte demonstrant, nullam vim in eo constitui, an stipulatione vel traditione firmata sit, vel iure pacti nudi centeatur; sed negat vllam obligationem contrahi, neque libertatem testandi patris minui; adeo, vt neque actionem, neque exceptionem pariat, vt nuda pacta solent, *l. 7. §. sed cum nulla.* Inde tradunt Doctores, *vt gloſſa, in verbo auferre. dict. l. pactum quod dotali. Bartol. num. 1. Castrenſ. num. 1. Alexander num. 2. Salycet. num. 5. Fulgoſ. num. . Iaſon numer. 2.* qui allegat gloſſam, Baldum;

Angelum, Antonium de Butr. & alios id aperte de iureiurando asserentes. Socin. *nu. 3.* Alciatus *nu. 15.* vno ore pronunciant sine distinctione, an stipulatio vel traditio, imo etiam iusiurandum interceſſerit, tale pactũ nõ obligare. His auctoribus deſtituto plus
96 præſidii fortaſſis attulerint, † quæ ex Guilielmo Benedicto *in cap. Raynutius, in verb. duas habens filias. num. 198. & Bartol. in l. final. nu. 4. C. de pact. Zaſio l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 18. & 19.* adducuntur, valere pacta reſeruatoria ſucceſſionis, vt illi vocant. Ergo per conſequens obſtringere pacta, de exæquanda portione prolium. Non animaduertit vir alioquin ſatis diligens, tale pronuntiatum, ab illis hãc declarationem recipere, vt ita demum profit tale pactum, ſi non reuocetur, *Bartolus in l. licet. num 1. C. de pactis. Zaſius dict. l 61. nu. 19. Tiraquellus de iure primogen. quæſt. 7. num. 7. Decius conſil. 143. nu. 10. verſic. non obſtat. Franciſc. Marc. in deciſion 510. nu. 2. & alij ſupra a nobis relati.* Qua in re obſeruandum eſt, non videri vera, quę commemorantur a Zaſio *dict. l. 63. num. 2.*
97 dum putat pacta dotalia, quibus cauetur, † vt bona in dotem, vel donationem collata poſt mortem alterutrius redeant ad agnatos, ſi quidem non de omnibus bonis compoſita ſint, ſed de certa re, tenere, & ius agnatis tribuere, quod reuocari nequeat. Nam ego virum alioquin ſatis oculatum id aſſerentem, item Riccium *in tractat. de vnion. prol.* id tanquam notabile commendantem, grauiter labi conſtituo: Primo, quod non videam, quomodo abſentibus ius quæri potuerit contra *l. 38. alteri. ff. de verbor. obligat.* & ipſe nullam legem ad fulciendam hanc ſuam opinionem alleget, deinde ſi quis putet, id confirmari poſſe auctoritate *l. quottens. Codic. de donat. ſub mo-*
98 *do*, † retorquebo in eundem doctrinam Bartoli traditam, *l. 122. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbor. obligationib. nu. 1.* quam communem eodem loci contendit Socinus *nu. 16. Iaſon num. 14.* & quam ibidem amplectitur Zaſius *num. 7.* talem donationem ex pœnitentia poſſe reuocari, idque indubitatum eſſe aſſerit Didacus Couarruuias *variar. reſolut. libr. 1. cap. 14. nu. 13. verſic. quamobrem*, ſi dies nondum venerit, vel ſi poſt diem ipſe
99 adhuc non acceptarit. † Et licet aliqua dubitatio circa hanc opinionem eſſe poſſit, ita ſane non animaduerto, quænam fluctuandi anſa exiſtere queat in præſenti caſu, vbi id adſequitur titulo relicti, quod paciſcens in illum, tanquam proximum heredem iudicium ſuum contuliſſet: quod ſane obtinere non poteſt poſtea alio herede inſtituto: Textus eſt, qui in cauillationem incidere non poteſt, *l. tale. § final. ff. de pactis. & ibidem gloſſa in verb. per exceptionem. Bartol. num. 1. & 3. Caſtrenſ. num. 1. Alberic. nu. 1 Baldus num. 2. Angel. nu. 1. Iaſon num. 1. & 8. & alii.* Et quamuis idem Zaſius id ita molliat atque moderetur, vt vtriuſque voluntate concurrente id fieri poſſit, id ego neceſſarium eſſe non arbitror. Nam ſi reſeruans moriatur poſt coniugem ſuam, non dubito quin reſcindere poſſit id, quod factum eſt: Sin autem præmoriatur, non animaduerto quare tale pactum, cum inſtar vltimæ voluntatis habeat, aut deſtinationis potius, vel donationis cauſſa mortis, non poſſit reuocari, *vt diximus ſupra. argum. l. licet. Cod. de pact.* Nam etſi ipſi agnati † præſentes fuiſſent atque ſtipulati, 100
tamen reuocationi locus eſſet, *l. mulier bona. ff. de iur. dot. l. idemque. §. is cui. & l. mandata Titii ff. mandati. copioſe Albericus in l. 2. Cod. de iur. dot.* niſi quando ipſa partem ſtipulata eſſet, atque permiſiſſet extraneum alteram partem ſtipulari, *iuxta l. qua dotis. ff. ſolut. matrimon. & ibidem Bartol. num. 1. Iaſon num. 11. & 12. Salycet. dict. l. 2. num. 2.* Pius fortaſſe negotii faceſſeret nobis obſeruatio Caſſanæi ad conſuetudinem Burgundicam, *rubr. 7. §. 12. in verb. ſi ipſi expreſſim reſeruata non ſit. numer. 1. & ſeq.* vbi id conſuetudine Burgundiæ receptum adſeuerat: † 101
ſed reſponderi poterit, illum loqui de pactis reſeruationis, quæ neque nos in cauſſa conſuetudinis reprobauimus, modo certa pars parenti reliqua ſit, ex qua teſtari poſſit, in cuius fauorem ipſi videbitur, idque ibidem *num. 9. verſic. ad hoc dico*, diſerte requirit idem Caſſanæus. Non eſt deinde laborandum de his, quæ memoriæ prodidit Franciſcus † Marcus *deciſ. 510.* 101
num. 3. & deciſ. 128. numer. 6. vbi videtur inſinuare, quod talia pacta ſaltem de conſuetudine obligent, cum in prima deciſione *num. 2.* ita rem interpretetur, vt ſit reſciſſioni locus, vt etiam facit *in dicta deciſione 128. num. 3.* addens *numer. 4. in fine*, quod licet talia placita reſcindi aliquando non poſſint, id tum obtinere, ſi de omnibus bonis non ſit facta diſpoſitio, ſed ſaltuum ſit teſtatori, de quo teſtari poſſit. In eadem cauſſa ſunt, quæ ab eodem ſcripto comprehenduntur, *deciſ. 132. num. 1. & nu. 8.*

vbi

Digitized by Google

vbi cõstituit obstringere pacta, vt filius primogenitus omnibus bonis potiatur ex eõ suetudine regni Galliæ. Nam ipse dicto numero primo fatetur, ceteris legitimã nihilominus saluã: & licet non adiciat ibidẽ parenti de cõpetenti portione statuendi adhuc facultatẽ esse, tamen id ex aliis decisionibus supra relatis suppleri debet. Hic notanda nimia cõmentantium securitas est. Nam cum hic Martius defendit, id cõsue-
103 tudine regni Galliæ inualuisse, †nullam suę assertionis aliam adducit in mediũ defensionem, quam quod ita ab Aufrerio *d. decis. Tholosana 452. & 453.* relatum sit: quod etiã Paponem Arresta Parisiensiũ contexentẽ fecisse ostendi vt si auctoritatem vnius infirmes aut extenues, omniũ per consequẽs subuerteris. Idem dici de decisione illius *597. nu. 3.* potest, vbi idem repetit Bartolo & Fabro eius rei testimoniũ denuntiando, quia debet intelligi ex sententia eiusdem Bartoli & aliorum *in d. l. talis. §. fin. ff. de pact.* si nihil de tali voluntate pater mutarit: adeo, vt cum Martius in specie nihil de consuetudine Galliæ deponat, quæ facultatem testandi parentibus auferat, aut in tam acerbæ conditionis vincula coniiciat, vt aliis de nullo gratificari possit; sed in contrariũ, vt eius verba induximus, accipienda consuetudo Galliæ potius est in confirmationem nostræ assertionis, quam eius præiudicium.
104 His ita †præhabitis plus negotii fortasse fuerit cum assertione Iacobi Riccii, qui *in tract. de vnione prol. c. 3. nu. 42.* moribus totius Germaniæ fere ita comparatum esse affirmat, vt talia pacta, quæ abdicent omnẽ testandi facultatem, tolerentur & obligẽt: idque irreuocabiliter. Et si quis in auctoris non ita clari & famosi renuntiatione minus auctoritatis statuendum putet, is accipiat, non cõtemnendum auctorem Valentinum Forsterum *lib. 4. de successione c. 24. nu. 23.* existimare sine vlla distinctione, pacta de non succedendo, & de succedendo, statuto aut consuetudine inualescere posse. Præterea non vulgare Germaniæ ornamentum Andream Gail *libr. obseruat. 2. cap. 125. nu. 1. & 4.* scriptum reliquisse, quod nihil prohibentibus rationibus, quæ secundum iuris regulas pacta futuræ successionis, præsertim acquirendæ, ita improbata esse, vt ne iurata quidem valeant, dictabãt, consuetudines & statuta de vnione prolium, modo forma conuenienti subnixa sint, defendi possint: subnectens eadem auctoritate decreti supremi tribunalis Spirensis confirmata esse. Quamuis itaque quem non immerito tanti viri auctoritas coniuncta cum aliorum testimonio mouere possit, maxime quod eodem in auditorio pronuntiatum sit, excellentis Doctoris asseuerationi, quid de consuetudine affirmantis, innitendum esse, vt cernere licet apud Mynsingerum *obseruat. cent. 5. cap. 96. num. 1. & 2.* me tamen nulla ratione adducere potuit, vt consilium susceptæ defensionis mihi vllo modo paterer extorqueri. Primo, quod, an Doctori etiam illustri credendum sit de consuetudine, quid affirmanti, satis controuersum sit, *vt apparet supra, num. 201.* Deinde, quod persuadere mihi non possim, illas constitutiones, item & consuetudines ita comparatas esse, vt nullam, si non expressam, saltem tacitam interpretationem recipiant, vt saltem liberam de certa parte disponendi potestatem relinquant: aut si quid tale diserte comprehendatur, non dubitarim asserere, tales leges & instituta ex caussis, quas retuli, nullius esse momenti. Et tane, quod ad Andream Gail & consistorium Spirense attinet, †constat, ab illis pacta de 105
vnione prolium probata esse, sed non apparet, illos huic coniunctioni tantum tribuere, vt omnem de rebus suis disponendi facultatem parenti inuideant. Imo non valere similes conuentiones aperte profitetur idem Gail. *sequenti obseruatione 126. numer. 8. & 9.* nisi aliquid sibi quis reseruet, vnde testari possit, *vt etiam facit dict. l. 2. cap. 127. nu. 3.* Ita quoque accipiendum constituo Valentinum Forsterum, cum nihil quidem de tali consuetudine, quæ recepta esset, testetur, sed commemoret se existimare talia pacta moribus cõfirmari posse. Sane in hanc sentẽtiam collega ipsius Gailii, Mynsingerus *respons. decad. 5. consil. 49. nu. 15. & 17.* etiam respondit, quod nullo remedio introduci possit, non pœna, non iureiurando; vt pacta, quæ auferant liberam testandi facultatem, quem obstringãt, quippe quæ contra bonos †mores sint: ostendẽs 106
nu. 18. cœcutire omnes illos, q bonos mores iuris ciuilis seperent a moribus iuris canonici: idque tunc maxime obtinere ostendit *num. 20.* cum nihil, de quo quis testari possit, relictũ sit. Diuersum esse in renuntiatione de non succedendo, vel consuetudine, aut statuto filiam dotatam ab hereditate patris in fauorem masculorum ex-

Digitized by Google

107 cludẽte, idem †probat Hartmannus Hartmanni *Practic. quæst. lib. 2. tit. 38. obs. 9.* quamuis ibi consuetudinis mentionem non faciat. Modestinus Pistor. *cons. 21. nu. 42. & 69.* pro indubitato constituens, nõ valere talia pacta etiam iureiurando firmata, si omnem testandi facultatem amputent. His accedant illa, quæ memoriæ prodita sunt a Ioanne Sichardo olim Professore Tubingensi contendente, *cons. 7. n. 6. & 7.* nullum vinculum contrahere huiusmodi conuentiones etiam iureiurando suffultas. Præterea
108 resolutiones †Scabinorum Lipsensiũ *quæst. 117.* constituunt, talia pacta nullã obligationem inducere, & quãuis consuetudinis aut iuramenti non meminerint, tamen ex quo dicãt, se solere talia pacta defendere in vim donationis caussa mortis, si quinque testes adfuissent, facile intelligimus, illos sentire de pactis etiã consuetudine confirmatis, cũ omnis exceptio sit de regula *c. 2. extr. de fide instrument. vbi id notant Panormitanus & alii, Everhardus Præses in suis locis legalibus, loco de exceptione ad regulam.* Wesenbecius de hac ipsa conuentione loquens testatur, quod si propter bonũ concordiæ quædã successionũ simultas & mutua quædã fraternitas, ac reciproca inter liberos, vtriusq; matrimonii constituatur: tunc non infringi ius testãd., sed moderationi, de qua diximus, locum esse, idq; *cons. 71. n. 24.* Zasius *cons. 1. lib. 2. n. 15. & 16. item nu. 41.* cum contrariæ parti sequitur, ingenue fatetur, testandi libertatẽ nõ posse pactis mutuis ita infringi, quin saltem aliquid, de quo testari possit, relinquatur, etiam si iureiurando nitantur. Michael Crassus Rostochiensis Professor *libro receptar. sententiar. in § successio ab intestato, nu. 8.* negat, talia pacta cõsuetudine induci posse, & esse hãc sententiã communem: idem quoq; profitetur Hieronymus Schurff. *consil. 70. nu. 19. & cons. 9. nu. 2. & 3. lib. 3.* ostendit tales conuentiones nullo modo valere, neque religione iurisiurandi cõfirmari posse: idem probat *cons. 73. nu. 5. libr. 2. item cons. 14. lib. 3.* vbi nominatim asserit, neq; statuto, neq; consuetudine induci posse, vt testandi libertas adimatur, aut pacta de tota successione confirmentur. Præterea *cons. 96. n. 19. 20 & 21.* vbi adfirmat, huiusmodi placita, neq; iuramento, neq; statuto, neq; consuetudine cõfirmari posse. Adde his omnibus nõ vulgare decus Germanicæ nationis, Ioannem Fichardum *in addition. ad Ioann. Baptistam de Villalobos in tract. commun. opin.* vbi neque iureiurando, neque statuto, aut cõsuetudine tales conuentiones posse confirmari ostendit: idem *cons. 74. num 7.* de hac ipsa cooptatione loquens, negat, illam efficere, quo minus parenti integrum sit, quod & ipsum referens ostendit Samson aduocatus Badensis *in suo tract. de testament. in tit. 13. c. 4. in fine.*

Cum itaq; tam insignes & clari viri, qui in diuersis Germaniæ partibus Spiræ, Friburgi, Tubingæ, Francofordiæ, Wittebergæ, Lipsiæ & aliis in locis iam recẽs floruerunt, probent *l. pactum quod dotali*, & contra conuentiones, quæ liberam testandi facultatem ita constringerent, vt diximus, plane damnent; non pœna, non iuramento, non statuto, non deniq; consuetudine confirmari posse pronuntiẽt, absurdum iudicari debet, si totius ferẽ Germaniæ moribus id inualuisse proponamus, de quo illi nullam mentionẽ faciant. Inconsiderati enim cõsultatoris fuisset, alia quæuis in cõcinnatione respõsi attigisse, quam id, q̃ quam maxime ad propositum, vel suę, vel aduersæ partis faceret, & si non alios, saltem imperitos iudices, ad obseruantiam compellere solet. Quo pertinet, q̃ sint in Germania regiones, vbi abrogatis omnibus moribus & in- 109
stitutis, quę †scripto comprehẽsa, & a Principibus approbata non essent, incolæ iubẽtur ius ciuile amplecti, vt fit in Marchionatu Brandeburgẽsi, in quo Ioachimus Marchio constitutione, quam año 1527. ꝓmulgari curauit, omnibus iudicibus, qui ditione ipsius tenentur, præscribit, vt in dirimẽdis caussis solum ius cõmune prę oculis habeant, paucis exceptis, quæ eadem constitutione exprimuntur. De qua re copiose disserit Schraderus *in tractat. feud. 2. part. nonæ partis principal. sectione 3. n. 100.* Non mutat deinde, quod ab eodem Riccio *d. c. final. nu. 32.* moderandæ enuntiationis tuæ caussa subiicit, quod si liberi tam ingratos se præbeant, vt digni exheredatione sint, vt hæc potestas illis nõ auferatur. Nam & alias esse caussas supra ostendi, quæ id impetrent, vt disponendi de certa facultatum parte facultatem habeat, neq; patriam potestatem, ita coercendam.

Hæc ꝓ explicatione præsentis legis sufficerint. Nam si quis plura desideret, is adire poterit nostra commentaria *de præscript. part. 3. capit. 3.* vbi hanc ipsam quæstionem ex caussis incidentibus plenius tractare & persequi coacti sumus; & quæ

supra

ſupra commemorata ſunt, quod proprie ad illuſtrationem noſtræ legis pertinerent, deſumſimus, & hic eo conſilio inſeri curauimus, ne Lector tam vtili & neceſſaria enarratione fraudaretur.

Lex, Cum proponas. 16.

SVMMARIA.

1 *Etiam reciprocum fideicommiſſum remitti pacto poteſt.*
2 *Quid iuris ſit, ſi alienatio rei ad certos ætatis annos prohibita ſit?*
3 *Fideicommiſſum reciprocum in legitima filii portione non procedit.*
4 *Etiam vnum ſolum ſpem fideicommiſſi reciproci remittere poſſe.*
5 *An remiſſio ex eo inducatur, quod res fideicommiſſo ſubiecta præſente aduerſario ſit alienata.*
6 *Diſtinctio in præcedenti quæſtione.*
7 *Qui tacitum tate ſua aliquē decipit, is ad fideicommiſſum amplius aſpirare non poteſt.*
8 *Idem obtinet ſi fideicommiſſarius pretium rei alienatæ percipiat.*
9 *Promiſſis de euictione, vel fideiuſſio, tacitam fideicommiſſi remiſſionem continere videtur.*

MAgnam familiaritatē præſens conſtitutio cū definitione primæ legis noſtri tituli habet, & idcirco, q̃ ibidem cōmemorata ſunt, huc non incommode tranſferri poſſunt. Edocemur autē ex principali huius legis reſpōſo, nedum ſimplex † fideicommiſſum *dict. l. 1.* ſed quod vltro & citro coniunctum ſit, remitti poſſe. 1

Hoc axioma noſtri interpretes ornando conſtituunt, etiam vim ſuam exſerere in perſona minoris, *l. de fideicommiſſo. 12. infra. de tranſact.* ſi tamen parens profeſſus ſit, ſe propterea illud facere, vt imbecillitati & lubrico conſilio ſuorum filiorum, vſque ad annum vigeſimum quintum ſuccurreret. Hoc caſu non diſplicet mihi conſideratio Caſtrenſis, qui de prohibita † certæ rei alienatione, vſque ad definitam a teſtatore ætatem loquitur, *conſil. 234. Alciat. hic nu. 17. Decij num. 4. poſt Bartolum & alios in hanc ſententiam laudatos*, talem remiſſionem interea factam, probandam non eſſe, *argum. l. multi. ff. de lib. & poſthum. hered. inſtit. item l. ſi quis. infra. de inoffic. teſtament. in fin. l. Titio centum. ff. de condit. & demonſtr.* Quod tamen intelligendum cenſeo, ſi liberos interea non ſuſtulerint, hoc enim teſtator ſemper prætuliſſe exiſtimandus eſt, *l. cum annus. 102. ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi. infra. de fideicommiſſ. l. generaliter. infr. de inſtit. & ſubſtitut. ſub condit. fact.* 2

Secundo vix admiſero † in legitima portione ipſius filii, veluti triente vel ſemiſſe, *auth. nouiſſima. infr. de inoff. teſtam.* hæc enim portio filio illibata & ſine onere relinquēda eſt. *l ſcimus. eod tit. ita Decius nu. 2. poſt Caſtrenſ Cuman. Ang. Fulg. Benedict. d. c. ab eodem adductos.* Poſſent tamen tam multæ eſſe circumſtantiæ, quæ diuerſum ſuaderent, vt earum ratiō merito haberi poſſit, *argum. l. penult. ff. de curat. furioſ.* & aliarum legum, quas ſupra recenſuimus. *Alciat. hic num. 17. & ſeqq.* 3

Secundo Salycet. *hic nu. 1.* quę in præſenti † lege cauta ſunt, etiā producit ad remiſſionem, quæ ab vno ſolo ex fideicommiſſo reciproco facta ſit, cum quilibet iuri, quod fauore ipſius introductum ſit, renuntiare poſſit, *l. penult. hoc tit.* 4

Tertio, Accurſius in verbo, † *cum proponas*, id etiam in tacita remiſſione approbare videtur, veluti ſi res fideicōmiſſo ſubiecta præſente aduerſario alienata eſſet, *arg. l. quotiens. infr. de fideicommiſſ. item c. qui tacit. de regul. iur. in 6.* Sed hanc Accurſii interpretationē damnant hoc loco Cyn. *nu. 1. Bartol. nu. 1. Bald. nu 1. Fulgoſ. circa fin. Salycetus nu 2. Alexand num 2. poſt Iacobum de Arena, Franciſcus Tigrin. Caſtr. nu. 2. Decius nu. 4. Cornelius nu. 2. Albericus in princip. Lud. Roman. nu. 4. & 5. Iaſon nu. 10. & ſeq. Purpurat. nu. 2. & ſeq. Alciatus nu. 9.* idque arg. *l. Titia. §. Lucia ff. de legat. 2. l. Gaius. ff. de pignor. act.* Concedunt tamen gloſſæ conſiderationem in tertis caſibus obtinere poſſe. 5

Primo ſi emtor ignōrans a fideicommiſſario † ſciente, præſente atq; tacente decipi ex alienatione potuiſſet, † *arg. l. & ſine, infr. ad SC. Vell. item l. mulier. infr. de diſtract. pign.* & q̃ ſcienti fideicommiſſario nō videatur dolus inferri, *l. cum donationis. inf. de tranſact. ita Baldus hic circa finem, Salyc. hic n. 2. Iaſon nu. 11. Alciat. nu. 10. Purp. nu. 5.* 6 7

Secundo, ſi iam conditio fideicommiſſi eueniſſet, & fideicommiſſarius † pretium percepturus eſſet, *l. ſi fundū per fideicommiſſum. 91. ff. de leg. 1. & ibid. gloſſa.* Quod tamen intelligendum eſt, ſi agatur de præiudicio fundi, non autem ipſius pretii, vt ex textu apparet. 8

Tertio, † ſi fideicōmiſſarius aliquid feciſſet, quod conſenſum argueret, vt ſi de euictione promiſiſſet, vel ſi fideiuſſiſſet, *l. exceptione. infra. de euict. l. vendicantem. ff. eodem titul. Iaſon num. 11. Alciat. hic num. 13. Purpurat. num. 5. circa fin.* vbi declarat, illud 9

procedere, siue fideicommissarius sciat, siue ignoret, rem fideicommisso obligatã esse, si de vindicatione rei duntaxat tractetur, *arg. d.l. vendicantem*. Existimat tamẽ, illum non excludi a petitione pretii, *arg. d.l. si fundum per fideicommissum*, vt & superiori casu dictum est.

Lex, Pactum quod bona fide. 17.

SVMMARIA.

1 *Non solum per instrumenta, sed etiam per testes rei gestæ fidem implere possumus.*
2 *Multa exempla, in quibus scriptura necessaria requiritur.*

1 Hic traditur generalis regula, † tantum posse testes, & alias idoneas probationes, quantum instrumenta vel scriptura, si de rei gestæ veritate detegenda tractetur, *vt hic & l. contrahitur. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid.* 2 *instrument.* Exsistunt † tamen plurimi casus, qui huius constitutionis iugum excussisse videantur. Libellus enim scriptus exhibendus est, *authent. offeratur, de litis contestat.* item & sententia ex scripto recitanda, *l. statuimus. & l. statuta. infr. de sentent. ex breuic. recitand.* In eadem conditione est appellatio a sententia interloquutoria interposita. *cap. appellanti. de appellat. in 6.* Idem quoties lex insinuationem requirit, *l. donationes. infra. de donat.* Idque procedit, in multis aliis casibus, de quibus volente Deo commodius disserere poterimus, *l. in exercendis, infra. de fide instrument.*

Lex, Si creditores. 18.

SVMMARIA.

1 *Hypothesis præsentis legis.*
2 *Difficultas circa præsentem definitionem.*
3 *Distinctio Baldi, creditorem eo casu videri diuisionem obligationis in solidum inducere, si accipiat partem a debitore latam, si dicat id se facere parte sua, aut pro persona sua.*
4 *Auctores, qui arbitrentur, ex partis acceptione indistincte diuisionem induci.*
5 *An definitio nostræ legis etiam locum habeat, si plures, quam duo rei debendi sint.*
6 *Rationem legis tanquam generalem generaliter etiam accipiendam.*
7 *Argumenta Alciati, ex partis receptione diuisionem non nasci.*
8 *An creditor potestatem habeat pactum tacitum reuocandi.*
9 *Cautela pro creditoribus, ne incidant in periculum indiuisionis.*
10 *Quid iuris sit si alter ex correis soluendo non sit?*
11 *Declaratio Bartoli, nostra legis definitionem ad eos pertinere, qui in solidum obligati sunt; non autem eos, qui sine diuisionis implorandæ habent.*
12 *Contraria sententia Castrensis, non esse distinguendum.*
13 *Confirmata Castrensis sententia per multa argumenta.*
14 *Intellectus l. quotiens. ff. de solut.*
15 *Quæ ratio est contrahendi obligationem in solidum: eadem quoque est illam dissoluendi.*
16 *Illum non intelligi aliqua necessitate adstringi, qui sibi consulere potuerit, & eam necessitatem euadere.*
17 *Resoluta antinomia inter l. quotiens. ff. de solut. & l. inter eas. §. . ff. de fideiuss.*
18 *Intellectus l. si ex toto. §. 1. ff. de leg. 1. & diuersa Doctorum examinata interpretationes.*
19 *Sublata difficultate ex l. reos. infr. de fideiuss.*
20 *Si creditor duos reos pro parte conueniat & litem contestetur, illum videri diuisionem fecisse.*
21 *An ad introducendam diuisionem sufficiat, quod plures pro parte conueniantur, an vero requiratur adhuc litis contestatio, diuersa Doctorum sententia.*
22 *Confirmata sententia Alexandri existimantis satis esse, quod talis interpellatio ab initio sit facta.*

SVnt duo debitores, † qui ex conuentione, de qua toto titulo de duobus reis, erant in solidum obligati, vnus obtulit pro persona sua solutionem, & illa recepta est, quæritur, *an pro reliqua parte alter loco alterius conueniri possit?* Et videbatur posse ex tribus, quæ ordine subiicio, argumentis. Primo † ex obseruatione *l. reos. 23. C. de fideiuss.* 2 vbi si quis fideiussorem, qui in solidum obligatus erat, pro parte conueniat, sibi non præiudicat. Secundo, *l. inter reos. 51. ff. de fideiuss.* vbi fideiussor, qui partem pecuniæ suo nomine, vel rei promittendi soluit, non liberatur. Tertio, *l. si ex toto. 8. ff. de leg. 1.* in qua neque solutio, neque petitio, pro parte facta talem diuisionem inducit. Contrarium tamen decernitur, quod scilicet alter ex alterius persona tanquam tacito pacto interposito non possit interpellari. Qua ratione igitur ad allegatas a nobis leges respondebimus? Sunt, qui putent, interesse inter petitionem & solutionem; sed cum aduersetur *l. liberum. Cod. de fideiussoribus*, vbi tamen litis contestatæ etiam mentio fit, item comparatio *l. final. Codic. de nouat.* & deinde leges aliæ a nobis adductæ, quę de solutione etiam mentionem faciunt, putarim in præsentia hanc antinomiam ex sententia † Baldi *num. 4. versic.* 3 *sed hic quæritur, quando dicatur eligere, Castrensis num. 3. versic. & hæc distinctio est bona. Salycetti numer. 4. versicul. tertio casu, Fulgos. numer. 1. Iason. num. 3. Francisc. Aretin. numer. 3. versic.*

verſſuper quo dixit Bald. Rom. num. 13. Alexandri. num. 3. & 6. Donell. num. 3. Decii. num. 2. ita componendam eſſe, vt ſi minus vel plus, q̃ partem ſuam intulerit, ſequenda ſit definitio *l. inter eos §. 1. ff. de fideiuſſ.* idem quoque intelligendum, ſi partitionem ſuam ſimpliciter exoluerit, *vt d. l. 8. §. 1.* Sed ſi addiderit pro parte ſua, vel pro perſona ſua, diuiſio hoc modo intelligatur interceſſiſſe, quam ſententiam Dec. *nu. 2.* Alciat. *n. 6.* etiam communem fatentur.

4 Non deſunt tamen auctores† qui omiſſa hac diſtinctione, generaliter definiãt, ex receptione partis debiti, quæ ab vno corũ, qui in ſolidum obligati erant, inferatur, diuiſionem induci, & taciti pacti exceptionẽ deferri, ita *gloſſa hic, in verbo prouidebit, Bartol. num. 4. Cynus num. 2. Odofredus num. 1. Alciatus num. 6. Angelus num. 2. Albericus n. 2. Corne. n. 7.*

5 *Purpur. hic nu. 1.* cuius† pronuntiati neruos ita nonnulli intendũt, vt nihil intereſſe ſtatuant, an duos, an vero plures tei debendi ſint, *Caſtrenſ. n. 3. Bart. n. 5. Alex. n. 2. & 6. Odofr. in pr. Saly. n. 2. Bald. n. 4. Iaſ. n. 4.* idemq; ſenſiſſe alii credendi ſunt, *Cynus nu. 2. gloſſa in verbo prouidebit. Albericus nu. 2. Roman. n. 6. Franciſc. Aretin. nu. 2. Angel. n. 1. Decius nu. 5. Fulgoſ. nu. 1. Corneus num. 4.* dum conſtituunt taciti pacti exceptionem abſentib. ex ſolutione tali, quam propoſuimus prodeſſe, *Bal. in l. ſi ex toto §. 1. ff. de legat. 1.* Et quamuis verba noſtri reſcripti, quod ad duos miſſum eſt, vt inſcriptio indicat, dum textus ait, *creditores veſtros*, nec adiicit, *aliorum correorũ*, itẽ dum ſubnectit, *ex parte debiti*, præterea dum ſubiicit, *ne alter pro altero conueniatur*, hũc ſenſum admittere non videantur, *vt coarguit Pur-*

6 *purat. nu. 4. & ſeq* reluctari videantur,† tamẽ ratio idem in cæteris etiam admittere videtur, cum exempla, *vt ſæpe diximus* legem nõ reſtringant, *l. damni infecti ſtipulatio pertinet. ff. de dãn. infect l. regula §. final. ff. de iur. & fact. ignor.* Videtur enim creditor, *vt dictum eſt.* reſpiciendo partem, remittere ius ſuum & obligationem, quæ indiuidua erat, diuiduam conſtituere: idq; præfati auctores defenduntarg. noſtræ leg. *& l. 2. ſupr. eodem tit.*

7 †Sed pugnat è diuerſo Alciatus *hic num. 36. & ſequentibus*, qui ſequutus Picum & Petrũ Stellam nonnulla argumenta in contrarium texit, communibus regulis innitendum: pactum inter alios celebratum ad alios traducendum non eſſe, *leg. ſi vnus §. pactus, ff. de pactis*, item: quem alteri paciſcendo cauere non poſſe. *l. quo tutela. §. final ff. de reg. iur.* etiã liberationis cauſſa, *Bart. l. nõ ſolũ. §. liberationes ff. de liberatione legat.* donationẽ abſenti factã. Idẽq; repetit quoq; Donellus *num. 5.* Sed hæc argumenta facile refelluntur auctoritate noſtræ legis, *& d. l. 2.* Quod vſque eo producit Iaſon *num. 4. poſt Salycetum, Franciſ. Aretin. numer. 2. Alexand. lib. 3. conſil. 27. Purpuratus hic num. 11.* vt ſi creditor† 8 huiusmodi pactum reuocare vellet, illud ipſi nõ concederetur. ne in poteſtate ipſius ſit, pactum ſemel interpoſitum irritum cõſtituere, & obligationem ex diuiſione ſeparatam redintegrare contra *legem, quæ res §. aresm. ff. de ſolut.* Et quamuis Purpurat. *hic num. 13.* quærat occaſionem oppugnandi tamen numero ſequenti adducta auctoritate Franciſci Curtii Senioris ab hac ſententia tanquam† magis communi diſce- 9 dendum non eſſe monet. Vnde creditores ne in huiusmodi periculum incidant, poſsũt ſeſe munire proteſtatione, quod ſcilicet per huiusmodi receptionem non intendant iuri ſemel quæſito præiudicare, aut quod recipiant huiusmodi pecuniam ſaluo iure obligationis in ſolidum. *Baldus hic num. 7. Roman. num. 11. Cynus numer. 1. Salycet. colum. fin. numer. 7. Iaſ. in 4. limitat. Alciatus num. 11. Purpuratus numer. 24. argum. l. pro herede 20. §. 1. ff. de acq. vel omitt. hered.* Quare ne deficiat huius rei probatio, poſſunt illud exprimere in apocha, quam dare ſolent, vel idem in traditione rei præſentibus, *l. qui Romæ ff. de verbor. obligat. l. non ſolum §. ſed vt prob. ff. de oper. nou. nunt.* teſtibus, profiteri. Quemadmodum è contrario neceſſariũ eſt, vt debitores iudicio conuenti hanc exceptionem taciti pacti opponant, cum iudicis non ſit, ea quæ ſunt facti, ſupplere, *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.*

Circumſcribitur† autem diſpoſitio no- 10 ſtræ legis à gloſſa, item Purpurato *hic num. 34.* illa ſolutione, quæ ab eo infertur, cuius correi ſoluendo ſint, *arg. l. inter eos §. 1. ff. de fideiuſſ. item l. ſi ex duobus reis.* Sed hanc gloſſæ expoſitionem oppugnant Baldus *num. 4.* Caſtrenſ. *num. 3.* Salycet. *num. 2.* Alexand. *n. 4.* Roman. *num 7.* Corn. *numer. 6. & 7.* Odofredus *in princip.* Iaſ. *num. 3. & 4.* & paſſim alii contendentes præcipuum noſtræ legis beneficium, quæ generaliter concepta eſt, in hoc verſari. Allegant præterea legem *reos, infra, de fideiuſſor.* quæ tamen parum videatur ſuffragari, deinde *leg. liberum, infra, de fideiuſſor.* & argumentum generale à

Digitized by Google

petitione ad perceptionem, *l. si ex duob. ff. de pecul. item l. 2. supr. hoc eod. titul. l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 1.*

11 Bartolus autem *num. 4.* hanc noſtram † concluſionem alia ratione definire conatur, vt pertineat ad eos debitores, qui in ſolidum obligati ſunt. Nam ſi implorare beneficium diuiſionis poſſent, aliud iuris eſſe vt nemo in neceſſitate liberalis eſſe cenſeatur. *l. rem legatam. ff. de aliment. legat.* itē quod id cōfirmari videatur, arg. *l. eos. §. 1. ff. de fideiuſſ.* Bartolo adſtipulatur Salycetus *numer. 5.* Alciatus *num. 23.* Purpurat. *num. 27.* vbi hanc ſententiam communem teſtatur. *Baldus numer. 5. Romanus num. 13. Corneus num. 6. Donellus num. 7. Iaſ. num. 1.* quamuis inconſtanter loquatur. Ioannes ab Imol. *in l. inter eos. §. 1. ff. de fideiuſſ. num. 3.* vbi ſtatuit, quod etiam facit Alciatus *hic num. 17.* definitioni noſtræ legis hodie locum non eſſe, quod beneficio authen. *hæc ita. C. de duob. reis.* etiam diuiſioni ſit locus.

12 Cæterum repugnant Caſtrenſis † *hic nu. 3.* item Raphael Cumanus *in l. inter eos 51. ff. de fideiuſſorib.* item expreſſim Angelus *ibid. verſic. tu adde quod ſi ſoluent.* Hi enim non putant diſtinguendum inter fideiuſſores, & alios reos debendi, ſed definitionem legis noſtræ in vtrisque locum habere. Bartolus autem *in l. ex duobus. ff. de duobus reis num. 3. Alexand. hic nu. 6.* defendunt diuiſionem inductam ratione perſonæ ſoluentis, non aliorum, idq; arg. *l. quotiens 37. ff. de ſolutionibus.*

13 In hac diſſidentium doctorum † cōcertatione Caſtrenſis interpretationem probabiliorē eſſe exiſtimo; Primo arg. l. noſtrę ſiue rationis in ea cōſideratæ, q̄ creditores admittentes aliquē, qui in ſolidū obligatus erat, p̄ parte ſua ſoluentē videātur, id q̄ indiuiduū antea erat, diuiduum conſtituiſſe.

Secundo, quod fideiuſſores omnes in ſolidum ſint obligati, quamuis illud expreſſum non ſit, *l. non recte, infr. de fideiuſſ. & l. inter eos 51. ff. eodem, in princ.* cum, vt ait Caius Iurisconſ. *l. 26. eod. tit.* inter fideiuſſores non ipſo iure diuiditur obligatio, ex epiſtola D. Adriani, & ideo ſi quis eorum ante exactam à ſe partem ſine herede diſceſſerit, vel ad inopiam peruenerit, par eius ad ceterorum onus reſpicit.

14 Tertio, moueor auctoritate † *l. quotiens 37. ff. de ſolut.* qua aperte cauetur fideiuſſorē ſuo nomine ſoluentem liberari. Nec ad rē pertinet, quod adiiciatur illa particula, *quod ſolus liberetur*, quæ conſideratio Bartolo & Alexandro occaſionē præbuit eius diſtinctionis, quæ ſupra à nobis propoſita eſt. Nā & nos libenter fatemur, ceteros non liberari, niſi ſuam portionem intulerint. Sed non inde efficitur, quod vnus pro altero, ſi plures fideiuſſores eſſe ponamus, exigi poſſit. Id enim concedendum non eſſe declarat præſens cōſtitutio, quod ſcilicet admittendo aliquem ſuo nomine, vel pro ſua perſona ſoluentem, pactum diuiſionis interpoſuiſſe videatur, ita vt nō putē intereſſe, an quis ſoluerit p̄ parte ſua, vel p̄ ſua virili, pro ſua quota, pro perſona ſua, vt hac lege, ſuo nomine, *vt d. l. quotiens*, quamuis interpretes noſtri, excepto Franciſco Aretino *hic n. 1.* hoc non obſeruauerint.

Quarto, quod cum tacitum pactum † 15
cōtrahat duorum obligationem in ſolidū; veluti ſi quis pecuniam mutuam dādo, vel rem aliquā commodando, vel diſponendo apud plures, dicat, ſe illorum fidē in ſolidū ſequi, & ipſi citra expreſſum verborum cōſenſum, citra tamē contradictionē rē acceperint, *l. ſi nō ſinguli, inf. de reb. cred. ſi cert. petat. l. eandē. ff. de duob. reis:* cur nō idē p̄babimus in p̄ſona ipſius rei, profitētis, ſe pro p̄ſona ſua ſoluere, ad quæ verba cum creditores conniueant, tacitum pactum diuiſionis feciſſe iudicandi ſunt, *vt hic & l. 2. ſupr. eod. tit.* Quibus fundamentis iactis, non pellent nos ſuſceptę defenſionis loco, argumēta Bartoli, quamuis enim neceſſitas donationis conſilium excludere ſoleat † tamen hic talem 16
neceſſitatem intercedere negamus, cū nō cogatur cum ſuo detrimento partem rei debitæ accipere, *l. Lucius. ff. de vſur.* antequā conſtet diuiſioni locum eſſe, *l. ſi dubitet, & l. inter fideiuſſores 26. ff. de fideiuſſ.* & cum potuerit ſibi per proteſtationem contrariam cōſulere, *leg. 5. §. fin. ff. quod vi aut clam. l. pro herede. §. 1. ff. de adq. vel amitt. hered. vt ſupra oſtendimus.*

Longe infeſtior obex eſt quem † ſecun- 17
do loco ex *l. inter eos 51. §. 1. ff. de fideiuſſ.* occurrere videm⁹, vbi Papinianus ait, fideiuſſorē qui partem pecuniæ ſuo nomine vel rei p̄mittendi, ſoluit, recuſare nō poſſe, quo minus reſidui diuiſione facta portionis iudicium ſuſcipiat. Addit tamē humanius eſſe, ſi litis conteſtatæ tempore alter ſoluēdo ſit, vt per exceptionem illis ſuccurratur. Difficilis profecto eſt antinomia, ſi conferatur cum *l. quotiens 37. ff. de ſolut.* & hac noſtra lege: eaque res cauſſam præbuit, vt Ioa. ab Imol. ibidem, item Alciatus *hic* &

Ludo-

Ludouicus Romanus & Donellus diſtinguerẽt inter fideiuſſores & duos reos, ſed cum implacabiliter repugnet *dict. l. quotiens*, mihi præferenda videtur ſolutio Cyni *hic num. 2.* Alberici *num. 2.* Bartol. *num. 4.* Baldi *num. 4.* Angel. *numer. 1.* Salycet. *numer. 4.* Corn. *num. 6.* Caſtrenſ. *hic num. 3.* Decii *num. 2.* Iaſ. *n. 3.* exiſtimantiũ, intereſſe, an quis ſoluerit ꝓ pſona ſua & cõpetentẽ portionẽ an vero minus vel amplius, vt hic nihil mutetur de priori obligatione, *d. l. inter eos §. 1. ff. de fideiuſſ. item l. tale §. poſt diuiſionem. ff. de pactis*, quamuis ibidem etiam alia ratio interueniat, quod duntaxat vſuræ ſolutæ ſint, illic vero ſoluens liberetur: & huiusmodi pactum etiam ceteris proſit, vt antea rem digeſſimus, quod ipſum coarguunt verba *d. l. quotiens*, dum Iurisconſultus ait, vnum ex fideiuſſoribus ſuam partem intuliſſe *in l. vero inter. §. 1.* duntaxat partis fit mentio.

His ita digeſtis offert ſeſe alius ſcrupulus
18 †ex *l. ſi ex toto. 8. §. 1. ff. de legat. 1.* vbi Iurisconſultus conſtituit, nihilominus aliã partem peti poſſe, à quo quis velit, quamuis alter partem ſoluiſſet, *Bartol. hic num. 4. Baldus nu. 6. Philippus Corneus num. 6. Angelus & Imola in dict. l. inter eos §. 1. ff. de fideiuſſor. relati hic ab Alexandro n. 13.* idemque videtur ſentire gloſſa hic in *verbo prouidebit*, & multo apertius *in d. l. ſi ex toto, §. 1.* ſtatuunt, quod interſit inter vltimas voluntates & contractus, cum in illis diuiſioni locus non ſit, & in his autem aliud obtineat: hanc ſententiam Baldus *hic num. 6.* communiter approbatam eſſe refert, rationem refert, quod in contractibus portio virilis partium cõſenſu conſtituatur, in vltima autem voluntate non inſpici ſolutionem, ſed iudicium teſtatoris, quod ſolidi obligationem inducat. Diſſentiunt autem & hoc caſu nihil differentiæ eſſe inter vltimas voluntates & contractus, à quibus vltro & citro argumentari liceat, *l. ſeruum 44. §. cum, qui chirographum. ff. de legat. 1. l. non mirum. ff. de pignor. act.* pronuntiant idem Baldus ſibi cõtrarius *in d. l. ſi ex toto. §. 1.* item Angelus, Caſtrenſis *hic n. 3. & 4.* Salycetus *n. 4.* Decius *n. 5.* Alex. *n. 3.* Lud. Romanus *n. 16.* Iaſ. *nu. 6.* Purpurat. *n. 43.* vbi hanc ſententiam communẽ eſſe dicit, vt etiam facit Ludouicus Romanus. Contendunt itaq; illum textum accipiendũ eſſe de eo, q partẽ ſimpliciter ſoluerit, ſine cõmemoratione, q; id faciat ꝓ parte aut pſona ſua, quib. accedere poſsũt omnes illi, quos initio huius legis commemoraui.

Exſiſtit deinde æque infeſtus ſcrupulus ex †*l. reos inf. de fideiuſſ.* quę ita concepta eſt: 19
Reos principales vel mandatores ſimpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel ſatis non facienti, contra quem egeras primo, poſt illum ad alium reuerti (cum nullus de his electione liberetur) licet. Hunc nodum ita expediunt hic Caſtrenſ. *n. 4.* Corne. *n. 6.* Roman. *n. 10.* Iaſ. *n. 5.* Baldus *in l. ſi ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.* Franc. Aretinus *ibid. n. 5. verſ. de petitione nõ habemus.* Angelus Aretinus *in l. ex duobus. 16. ff. de duob. reis nu. 3.* Ioan. ab Imol. *num. 2.* dum ait, quod forte Baldi opinio ibidem ſit verior, Fulgoſius *in l. reos. infr. de fideiuſſor. nu. 1.* vt interſit, an quis vnum ex pluribus conuenerit, an vero omnes ſimul, vt priori caſu referat, an ſimpliciter ſine commemoratione certæ portionis, eundem iudicio interpellarint ita accipientes legem, *reos:* à nobis commemoratam. Quod ſi vero petierit illum condemnari & vrgeri ad ſolutionem portionis ſuæ, hic idem probandum eſſe, *arg. noſtræ legis*, cum à ſolutione ad petitionem recte inferatur, *l. ſi ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.* item *l. ſi ex duob. ff. de pecul.* Accedit ratio, quod pro parte petendo æque declarat voluntatem ſuã, atq; facit ſolutionem pro parte accipiẽdo, imo admiſſa Bartoli conſideratione, quod ſolutionem à fideiuſſoribus pro parte accipere cogamur, iuſtior ratio eſſet tuẽdi hũc reum, quod quis non cogatur pro parte petere, *d. l. reos, & l. fin. infr. de fideiuſſor.* Porro ſi quis ſecundum priorem caſum omnes cõuenerit, & litem etiam † conteſtatus ſit, il- 20
lum poſtea non eſſe ſuſtinendum, ſi ab alio portionem alterius conſequi velit, nedum hi auctores pronuntiant, *quos ſupr. retulimus*, ſed etiam gloſſa *in l. liberum, infr. de fideiuſſ. in verb. iuris ratio*, auctoritate eiusdem textus *& ibid. Bartolus in principio, Alberic. in princip. Angel. num. 2. Bald. nu. 1. & 2. Odofred. nu. 2. & 3. Salycetus num. 2. & in l. reos eod. titul. nu. 5. Fulgoſ. in d. l. liberum nu. 2. item in l. reos. Ioan. ab Imol. in l. ſi ex toto §. 1. n. 2. verſ. in ea gloſſa, in fine, Bartolus dict. Raphael Cumanus ibid. nu. 1. verſ. ibi exigit. Zaſius n. 6. Bartholom. Socin. nu. 5. Alexand. hic n. 4. & 5. Salycet. nu. 5. Purpurat. n. 33.* quamuis meo iudicio hic Andr. Alciat. *nu. 33. & ſeq.* item Duaren. *in dict. l. ſi ex toto. §. 1.* male diſſentiant & d. legem *liberum* eo caſu exaudiant, quo alii etiam ſoluendo eſſent. Sed obſeruandum eſt, quod plurimi ex his, quos retulimus, vt Salycetus, Alexand. Socinus, Franc. Purpuratus non agnoſcant illam diſtinctionis partẽ, quando ſcil. vnus ex

Digitized by Google

duobus reis, vel ſimilibus debitoribus, pro parte debita conueniretur, vt tunc videatur facta diuiſio. Præterea illud quæſtionis eſt, an ſi plures rei debendi iudicio conueniantur, neceſſarium ſit, ad hanc diuiſionem introducendam, vt pro parte competente conueniantur: † & deinde lis conteſtetur; quod videntur ſentire Bartholom. Socin. *in d. l. ſi in toto §. 1. num. 5 ff. de legat. 1. item Baldus hic num. 4 idem Bald. in l. liberum nu. 4. Lud. Roman. hic num. 8.* vbi addit etiam ita inter omnes conuenire. † Cæterum Alexand. *hic num. 5.* Ioan. ab Imol. *l. ex duobus. ff. de duobus reis. nu. 3.* conſtituunt ſatis eſſe, quod ſimpliciter contra omnes actio inſtituatur, ex quo petitio ſimpliciter facta videatur in portiones diuidi, *l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis l. 1. infr. ſi plures vna ſentent. cond. ſint. vbi Bart. num. 1. Baldus num. 1. & 2. Caſtrenſ. num. 2. Fulgoſ. num. 3.* quamuis poſtea alium intellectum introducat Salycet. *num. 1. & l. præcedenti num. 2.* Cauſſam enim dubitandi in eo textu requirentes, quod cum ſententia debeat eſſe conformis libello, ſi ponamus in eodē libello petitionē ſimpliciter factam eſſe, per conſequens quoq; diuiſionē introductam, conſtituunt, actorem plures reos in ſolidum conueniſſe, adiecta clauſula, quod vna ſolutione contentus eſſe velit. Et hæc vltima ſententia iuri magis conuenire videtur.

Lex licet. 19.

SVMMARIA.

1 *Pactum reciprocum inter milites de ſuccedendo, an teſtamentum, an vero vltima voluntas in ſpecie vocari debeat?*
2 *Rationes, quare huiusmodi pacta inter paganos non valeant.*
3 *Vir & vxor ſe mutuo inſtituere non prohibentur.*
4 *An inſtitutio ex mutuo pacto ſecuta ex eo vitietur, quod alter fidem non ſeruauerit?*
5 *Diſtinctio auctoris in propoſita quæſtione.*
6 *Ratio, quare militibus huiusmodi priuilegium indultum ſit.*
7 *Quare huiusmodi pacta reuocari poſſint.*
8 *Parum intereſſe, quo nomine aliquid appelletur, modo idem effectus ſequatur.*

HÆc conſtitutio, duo præcipue reſponſa exhibet, primum quod inter paganos huiusmodi ſcriptum vel pactum, quo comprehenditur, vt is, qui ſuperuixerit alterius rebus potiatur, non valeat, nedum 1 iure teſtamenti, † vt textus clare inſinuat, & admittit hoc loco gloſſa *in verbo compendiū*, vbi tamē in incerto relinquit, an teſtamentum, an vltima voluntas appellari debeat. Bartolus autem *n. 4.* Fulgoſ. *n. 3.* Salycetus *n. 4.* poſt Cynum & Petrum ab eodem allegatos hāc diſpoſitionem *teſtamentum* vocant. Angelus vero *circa finem* Iaſon *nu. 15.* Romanus *n. 14.* Corneus *n. 7.* Porro Bald. *n. 8.* Alex. *n. 5.* Philip. Decius *n. 13.* putant parū referre, quo nomine appelletur, modo idem effectus ſequatur. *l. Gallus. §. eius. ff. de lib. & poſth. hered. inſt.* In eo autē omnes, quibus adūcio Franciſcum Aretinum *n. 2.* Purpuratū *n. 18.* conueniunt, hoc pactum non valere iure donationis ex cauſſa mortis, vt etiam demonſtrat textus in hæc verba: *nec donationis quidem mortis cauſſa geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendat*, cuius rei variæ rationes aſſignantur. † Vna, quod ne quidem per codicillos 2 hereditas dari poſſit *l. ſecund. infra, de codicillis. l. 1. & l. heres. ff. eodem titul.* quod vſque adeo procedere arbitramur, vt etiamſi non de tota hereditate ipſius actum ſit, ſed de quadam ipſius parte, adhuc tamen huiuſmodi conuentio non teneat, *vt oſtendimus in l. pactum, ſupra, hoc titul.* Aliam rationem proponit gloſſa, quod donatio cauſſa mortis, vltraq; vires quæſitæ rei concedant, onus adferre non debeat, allegat *l. ſi hereditatem. ff. mandati, ita Purpuratus hic numero 20.* quamuis Alciatus *numero ſecund.* alium ſenſum verbis gloſſæ adſcribat. Exiſtimat enim, quod cum hæc donatio eadem forma, qua ceteræ contrahuntur, etiam præſentem inter contrahentes obligationem inducat, quæ deinde poſt mortem exſecutionem habeat, *inſtitut. de donation. in princip. gloſſa in leg. ſecund. infra, de dot. prælegat. in princip.* pactum autem, de quo agitur, non præſentem obligationem, ſed obuentionem bonorum poſt mortem reſpicere; Vnde cū nullo modo donationi conuenire poſſit, merito non valere, nec hereditatem ex eo dari poſſe, & hanc eſſe rationem, quod filiusfamilias teſtari, vel codicillos facere non poſſit. *l. ſeni-num, infra, de teſtament.* donare tamen *l. tam ſi. §. primo, ff. de mort. cauſſa donat.* non prohibeatur. Tertiam rationem idem Bartolus adducit, quod in donatione cauſſa mortis exigatur rerum traditio *leg. inter mortis. ff. de donation. cauſſa mortis.*

Et quāuis hæc cōſideratio videatur poſſe labefactari, q donatio ex noua cōſtitutione

Digitized by Google

ne Iustiniani, *l. si quis argentum. ff. de donat.* actionem pariat, tamen Bartolus *in l. iuris gentium. §. quin imo. ff. de pact. vers. vltimo opponitur*, declarat, eandem legem locum non habere in donationibus tacitis, quam sententiam Bartoli communiter obtinere profitetur hic Purpurat. *nu. 29.* quod tamen maturiori considerationi reseruo.

Quartam rationem idem Bartolus ex sententia Petri de Bellapartica, item Cyni adducit, quod hic nō adfuerit solennis numerus testium, qui nedum in testamentis, sed & in codicillis requiratur, vt ad minus quinq; interuenire debeant, *institut. de codicill. in princ.* Sed sane hæc ratio non videtur huic legi cōuenire, quamuis per se vera sit. Etenim hæc lex formam hereditatis relinquendæ considerat, quæ testamento conferri soleat, non alia ratione, *l. hereditas, infra, de pact. conuent. int. vir. & vxor.* Vnde meo iudicio idem Bartolus non male concludit, quod si in tali donatione etiam septem testes adfuissent, illam tamen propterea non valere. *Ofasius decis. Pedemont. 100. num. 25. Decius consil. 225. num. 5. Petrus Peckius in tract. de testam. coniug. lib. 1. cap. 8. num. 2.*

3 Diuersa autē causſa esset, † si duo in solenni testamento, veluti vir & vxor se inuicem instituissent, hoc enim prohibitum non esse colligimus ex *l. de testam. in Codice Theodosiano*, cum non videantur captandæ hereditatis causſa *l. captatorias. ff. de hered. instit.* aut propter præmium mutuæ nuncupationis, se inuicem instituere, *l. ille autem. ff. de hered. instit.* sed ex causſa affectionis, *Baldus in l. cum antiquitas. infra de test. & ibidem Castrensis num. 3.* vbi tradunt hæc testamenta etiam vna membrana vel papyro posse coniungi. *Petr. Peck. de testament. coniug. lib. 1. cap. 19. num. 2.*

4 Quæri hoc loco posset, † *an si duo se mutua pactione de institutione vtrinque facienda obstrinxissent, & alter conuentionis fide impleta alterum heredem reliquisset*, talis institutio ex eo impugnari posset, quod superstes nullum testamentum fecisset, vel eo facto aliū he-

5 redem designasset, qua in re † breuiter distinguendum puto, interesse, an in ipsa institutione hæc causſa expressa sit, an minus, vt hic nihilominus institutio valeat, illic vero vitietur. Ita accipio Baldum *l. illic. 71. ff. de hered. institut. nu. 2.* Iasonem hic post Cumanum ab eo allegatum item Petr. Peckium *de testam. coniug. lib. 1. capit. 44. numer. 6.* quamuis Pupuratus *hic num. 36.* sine distinctione ipsam institutionem vitiari putet, tanquam captatoriam *d. l. illa*, & Alciat. *nu. 8.* ex eo illam corruere statuat, quod alter fidem non seruarit. Potro dubitare non conuenit, quod si nullo pacto interposito duo se inuicem instituerint, vt vir vxorem, & vicissim illa maritum, talem institutionem ex eo non vitiari, quod alter voluntatem suam ante, vel post mortem alterius, communib. scilicet liberis institutis, reuocarit, *Alciatus hic num. 8. Peckius d. lib. 1. c. 43. nu. 1. & seq.* quod cum durum videatur, & sæpe redundare in graue detrimentum liberorum, si postea alię nuptiæ intercedant. *l. lex quæ infr. de adminis. & per tot. l. his solis de reuoc. donat.* certam cautelam ibidem tradit, quæ apud eundem requiri poterit.

Secunda regula nostræ legis est, quod pactum mutuum de successione inter milites valeat, & adsciscat naturam vltimæ voluntatis. Ratio diuersatis † inter milites 6
& paganos esse videtur imperitia militum, *institut. de testament. milit. in princip. leg. prim. ff. eodem titul.* & pericula & occupationes militares, *vt hac lege, item leg. fin. infr. de testam. milit.*

Ratio autem † quod huiusmodi placita 7
in vim & naturam vltimæ voluntatis migrent est, quod donatio reciproca omniū bonorum captandæ mortis votum inducere videatur, *l. de fideicommisso 12. infr. hoc titul.* quodq; expediat militib. ne ex huiusmodi conuentionibus temere obligentur, *arg. d. l. diuus. ff. de testam. milit. item l. pactum quod dotali hoc titul.*

His ita subductis, quæstio est, qualis hæc dispositio censeri debeat: & glossa quidem duas opiniones persequitur. Vnam, quod sit testamentum: alteram, quod sit vltima voluntas, quę speciali nomine careat, quod videtur hic probare Angelus *in fine*, Purpuratus *numer. 46.* & alii quos supra retuli. † 8
Sed siue quis hanc, siue illam sententiam sequatur, idem pene effectus, *vt ostendit hic Alciatus num. 23. & omnes illi quos initio recensui.*

Lex traditionibus, 20.

Svmmaria.

1 *Sine traditione regulariter dominium rei promissa non transit.*

2 *Idem etiam locum habere quamuis vniuersalis conuentio sit.*

3 *Inuestituram non transferre dominium.*

4 *Vſucapio ad dominium transferendum prodeſt.*
5 *Ex pacto legis commiſſoriæ & addictionis in diem dominium transfundi.*
6 *Differentia inter verba directa & obliqua.*
7 *Singularis opinio Alciati circa pactum legis commiſſoriæ.*
8 *Dominium ipſo iure in eccleſiam transferri in l. fin. ſupr. de ſacroſanct. eccleſ.*
9 *Idem euenire in cauſſa ſocietatis.*
10 *In reſtitutione hereditatis ex S.C. Trebelliano dominium tranſire.*
11 *In rebus dotalibus etiam dominii translationem locum habere.*
12 *In legatis ipſo iure dominium legatario quæri.*
13 *In prædio quod cauſſa alimentorum datum ſit etiam ſingulare ius verſari.*
14 *Non ſoluto vectigali res munificæ ipſo iure committuntur.*
15 *Ex quorundam delictorum atrocitate ſtatim dominio rerum quis exuitur,*
16 *In arrogatione generali arrogator ſtatim dominium rei nanciſcitur.*
17 *Sententia in duplicibus iudiciis ipſum dominium transferre videtur.*
18 *Singularis caſus l. ſi cum venderet. ff. de pignor. act.*

HOc reſponſum tres poſitiones continet, negatiuam vnam, duas affirmatiuas; nudis pactis non tranſire dominium, ſed traditione & vſucapione. Primum pronuntiatum † variis modis augeri poteſt, vt 1 non tranſeat dominium, etiamſi cõtractus venditionis vel ſtipulationis interceſſerit, *l. ſi ager. ff. de rei vindicat. l. penult. infr. eod. tit. l. ex-* 2 *ſtipulatione. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* † idem procedit, quamuis vniuerſalis cõuentio ſit in hereditate vendita, *l. ſi tibi. infr. de hered. vendit.* Sed etſi inueſtitura † interuenerit, 3 puta quod quis in conceſſi feudi argumentum, annulum, haſtam, vel quid ſimile tradiderit, *c. vnico, de conſuet. feudi. item cap. ex ore de his quæ fiunt a prælat. ſine conſenſu capituli,* adhuc idem probabimus.

4 Quod traditio & vſucapio † ad tribuendum dominium profit, conſtat ex *l. traditio. ff. de acquir. rer. domin. & l. 3. ff. de vſurp. & vſucap.* De his legis noſtræ membris in præſentia vlterius non diſſeremus. Sed de primo, vbi nonnullæ declarationes ponderandæ 5 ſunt. † Primo *l. ſi quis ſub hac 41 ff. de rei vindicat.* Secundo *l. commiſſoria, infr. de pactis conuent. int. emt. & vend.* Ex quibus gloſſa hic *in verbo, non nudis, Cynus num. 2. Odofred. numer. 14. Alb. num. 9. Bartol. num. 1. Baldus nu. 12. Angelus num. 1. Caſtrenſ. n. 2. Alex. nu. 5. & ſeq. Fulgoſ. in gloſ. tertia, Alber. n. 9. Lud. Rom. nu. 10. Franciſ. Aretin. num. 4. Salyc. nu. 9. & ſeq. Decius nu. 12. & ſeq. Alciat. n. 61. Corneus nu. 4. Iaſ. nu. 16. Donell. nu. 4.* conſtituunt quod ipſum dominium ex pacto legis commiſſoriæ, item addictionis in diẽ, *de qua in d. l. 41. ſi quis ſub hac,* ſine vlla traditione, ex ſola contractus reſolutione, vel *vt Fulgoſ. Romanus atque Donell.* ex interpoſita ſuſpenſione reuertatur, vel vindicari poſſit ab ipſo venditore. † Admonet 6 tamen Baldus, cui ſubſcribunt Alexander, Salycetus, Decius, Corneus, Iaſon, *in locis allegatis,* hoc ita demum procedere, ſi verba directa ſint, veluti quod res illa conditione eueniente inemta ſit, *vt l. commiſſoriæ infra. de pact. int. emt. & vend. l. lege. & §. 1. ff. eod. l. vbi §. ſed & Marcellus & l. item quod dictum, & l. Sabinus. ff. de in diem addict.* vbi hæc & ſimilia verba deprehenduntur, *res ſit inemta, ſi pecunia non fuerit ſoluta, ſi melior conditio fuerit allata.* Quod & ipſum obſeruauit gloſſa & Bartolus *in l. prima, ff. de donat.* Quod ſi vero verbis obliquis vſi ſint, veluti quod fundus rediturus ſit ad ipſum venditorem, vel quod dominium reuertetur, tunc opus eſſe ad transferendum dominium noua traditione, *vt leg. prim. & ſecund. infra, de pactis inter emt. & vendit. compoſ.* Præterea requirit Baldus in loco deſignato, vt illud pactum incontinenti, vel in ipſo contractu interceſſerit, quod perfecta conuentio conditiones non recipiat, *l. perfecta. ff. de donat ſub modo, idemque defendunt Salycet. hic num. 10. Corneus nu. 4. Philipp. Decius num. 13. Iaſon num. 16.* Porro ſciendum eſt, quod ſi admittamus ſententiam Romani, Donelli atque Fulgoſii, quod huiusmodi pactiones in ipſo contractu interpoſitæ, dominii cauſſam ſuſtineant, ita vt non emtor, ſed venditor interea temporis dominus intelligatur, nõ opus eſt diſtinctione priori, poſteriorem tamen nihilominus procedere. Notandum autem eſt, Alciatum in diſceptatione propoſita, † in ſingulari opinione verſari, vt pu- 7 tet pactum legis commiſſoriæ, ita demum dominium ſemel translatum in ipſum venditorem retro transfundere, ſi nihil pretii nomine adhuc numeratum ſit. Quod ſi vero partem ſolutam dicamus, aliud iuris eſſe, tunc enim actione ex contractu experiundum, *l. 3. infr. de pact. int. emt. & vend. compoſ.* idem quoque probandum eſſe in pacto addictionis in diem, vt ideo trãsferatur retro, ipſo iure dominii, quia nõ omnino nec perfecte in emtorem translatum fuit, *arg. l. ſi hominem in fin. ff. de vſucap.* idque ſiue contractus

tractus conditionalis, siue quia purus, sub conditione tamen resoluendus videatur, *l. 3.* 8 *ff. de in diem addict.* Tertio *l. fin.* † *supra de sacrosanct. eccl. ita glossa hic in verb. non nudis. Bartol. num. 1. Castrens. num. 2. Baldus num. 13. Angel. num. 1. Salycet. num. 12. Corneus num. 4. & reliq.* Quarto *l. 1. §. fin. & l. tertia,* † *ff. pro socio. Bartol. hic num. 1. Angel. num. 2. Castrens. num. 2. Corneus num. 4.* Non caret tamen hæc de- 9 claratio sua controuersia. Quinto † *l. restituta, 37. ff. ad SC. Trebell. & ibidem Alexand. num. 2. Castrens. num. 2. Bartol.* quamuis & hæc res satis expedita non sit, vt per occasionem 10 de ea re disceptare licebit. † Sexto in re dotali *§. aut donationes, infra, de iure dot. l. in rebus, eod. tit. l. 1. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, Alberic. num. 9. Salycet. num. 12. Corneus num. 4. vers. septimo posset dici.* Sed hæc declaratio 11 proficiscitur ab interpretatione iuris, cuius auctoritate maritus, dominus rei dotalis contestante matrimonio intelligitur, *Inst. de reb. alien. non alienand. in princ. l. doce ancillam, supra, de rei vind.* secundum veritatem tamen ipsa domina est, *d. l. in rebus,* quorum omnium ea ratio esse videtur, quod aut dominium præcedens id conciliet, vel natura contractus vniuersalis.

Septimo non procedit definitio nostræ 12 legis in legato, † cuius rei dominium absq; traditione heredis post mortem testatoris in legatario transponitur, *l. legatum, 80 ff. de legat. 2. l. à Titio, 64. ff. de furt. l. cum pater, 77. §. surdo, ff. de leg. 2. l. cum heredes, 22. ff. de acquir. vel amitten. possess. gloss. hic in verb. non nudis. Barto. num. 1. Barto. num. 12. Corneus num. 4. & passim alii.*

Octauo, in prædio, quod caussa alimen- 13 torum alicui datum sit. † Si enim conditioni non pareatur, statim dominium ad priorem dominum reuertitur; *l. 1. infra, de donat. quæ sub mod. Bartol. ibidem num. 1. Cynus num. 2. Baldus num. 3. Angel. n. 1. Salycet. in princ.* quod inde colligi possit; quod ibidem illi rei vendicatio saltem vtilis detur, *Salyc. hic num. 12. Odofred. num. 15.*

14 Nono, nõ obtinet nostrum axioma, † cũ in soluendo vectigali rei, quæ munifica sit, contra prohibitionem legis delinquitur, *l. Imperator, ff. de iur. fisc. & l. commissa, ff. de publican. Alciat. num. 84. Salycet. num. 12. Bartol. d. l. si commissa, num. 1. & 2. & ibidem Alexand. & Pomat. in apostill.*

Decimo, idẽ accidere animaduertimus 15 † in quibusdam criminibus, vbi propter delicti atrocitatem bona publicantur, & fisco vel alteri statim acquiruntur *c. cum secundum de hæret. in 6. l. vnic, de rapt. Cyn. & Angel. in l. 2. infra, de vi public. Alciat. num. 85. Alberic. num. 9.*

Vndecimo, † si personæ cum omnibus 16 bonis potestati alicuius subiiciatur, *l. si pater-familias ff. de adopt. item l. si adoptauero ff. de precar. Alber. n. 9. gloss. Bart. & Ang. in d. l. si adoptauero. Æmyl. Ferret. l. 3. n. 3. ff. de acq. vel amitt. possessio. Bald. in c. in præsentia, de probat. n. 4. Dec. n. 74. de qua re nos copiose scripsimus in tract. de vsucap. & præscript. part. 2. memb. 3. num. 2. & seq. item authentic. ingressi. supra, de sacrosanct. ecclesiis.*

Duodecimo, cum sententia in iudiciis 17 † duplicibus veluti familiæ erciscundæ, aut communi diuidundo lata est, & aliquid vni ex sociis adiudicetur, *§. fin. Instit. de offic. iudic. & l. ideo, ff. de condict. furtiua. Corneus hic num. 4. vers. sexto fallit. Castrens. num. 2. Alciat. nu. 58.* neque hæc expositio aliquid incommodi habere videtur, cum dominium & possessio rei communis apud socium sit pro indiuiso, *l. si vt certo, §. fin. ff. commodati. l. Mæuius, §. duorum, ff. de legat. 2.* & quemadmodum dominium rei venditæ in emtorem sine traditione defertur, si possessio apud illum sit, *§. interdum, Instit. de rerum diuis.* ita etiam in præsenti casu, vbi quamuis aliquis sit in possessione pro parte, est tamen in solidum & pro indiuiso, *d. l. si vt certo, §. final. ff. commodati.*

Decimo tertio, pronuntiati nostri legem non agnoscunt omnes illi casus, quos persequuti sumus in caussa possessionis, quæ sine traditione transire soleat, de quibus copiose disceptauimus in tractatu *de præscript. part. 2. membr. 3. c. 6. 7. 8. 9. 10. 11.* quo lectorem breuitatis caussa reiicio.

Decimoquarto † his finitimum est, quod 18 de creditore pignus suum vendẽte, & paciscẽte, vt si debitor pecuniam offerat, res ad eum reuertatur, vt tunc secuta oblatione dominium ad debitorem redeat, *l. si cum vẽderet, ff. de pignor. action.* quamuis hoc ipsum satis controuersum sit.

Decimus quintus casus esse videtur, si quis fundum alicui vendiderit cum pacto luendi, verbis directe conceptis, de qua re alibi.

Lex, cum proponas, 21.

Svmmaria.

1 *Rumpenti fidem alter eam seruare non cogitur.*

1 *Religio sacramenti etiam hanc conditionem continere videtur.*
3 *Non videri pacem ab eo violatam qui præoccupatus aliquem læserit.*
4 *Pœna pacis publicæ violatæ ex delicto alieno non remittitur.*
5 *An is qui vltimo offendit etiam pœnam conuentionalem petere possit?*
6 *Malitia aduersarii pari fraude remitti potest.*
7 *Notata quædam dissentia inter cõtractus nominatos & non nominatos.*
8 *Quid iuris sit si hi contractus inter se misceantur.*
9 *Definitioni nostræ legis locum non esse in promissionibus quæ circa separata versentur.*
10 *An inducijs ab vna parte ruptis alia pars easdem violare possit.*
11 *Sententia negatiua Alciati quibusdam exemplis illustrata.*
12 *Affirmatiua sententia verior secundum auctorem.*

EX constitutione præsenti duo respõsa excerpere licet. Primo nullam labem illum contrahere, † qui non præstet conuẽtionis fidem, quam alter prior violarit, vt nedum hic, verum etiam *l. si conuenerit, 14. ff. pro socio, l. si ita promiserit, 145 ff. de verb. oblig. §. Seia cadit, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*, traditur. 1 Quæ res vsque adeo obtinet, † vt etiamsi sacramenti religione contractũ dicatur, hanc decisionem non respuamus, *cap. 3. extra, de iureiurand.* hinc videmus, quod temere legis auxilium imploret, qui in eandem committit, *l. auxilium, ff. de minor. in integr. restit. c. quia frustra, extra, de vsur.* hinc frustra quis aliquid suffragii sibi pollicetur ex eo actu, quem impugnet, *cap. ex eo, de regul iur. in 6.* quo argumento etiam receptum videtur, non videri pacem ab eo violatam, qui præoccupatus 2 sit, † *vt tradunt Alexander in l. semel, ff. sol. matrimon. post Iacob. de Aren. Bald. Imol. & Ioan. Andr. in hoc allegatos, Roman. num. 16. idq; arg. l. 1. §. idem ait, ff. ne quid in loco publico. item l. 1. §. sed etsi quis, ff. de oper. noui nunt. cap. constitutus, de pœn. Decius hic n. 11. post Bartol. Abbat. & alios ab eodem allegatos, Iason num. 7. Castrens. num. 4. Bald. num. 1. Fulgos. num. 2. Salycet. num. 2. Roman. num. 4 Castrens. num. 4. Bartol. in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* Sed hoc intelligendum est, si de pœna conuentionali tractetur.

Nam † pœna publica pactis priuatorum 4 remitti nequit, *l. locatio, §. quod illicite, ff. de public. Castrens. hic num. 4. Romanus numero 8. Corneus numero octauo*, sed obseruandum 5 est, † magnam esse altercationem inter nostros doctores, an is, qui vltimo offendit, etiam pœnam conuentionalem petere possit. Bartolus enim, Baldus & Imola *in §. libertis, dict. l. cum pater, ff. de legat. 2.* hic à Iasone relati. Alexand. *hic num. 5. argum. d. §. libertus. Castrens. in l. semel mora, ff. solut. matrimon.* putat posse.

Dissentiunt autem, & contrarium defendunt Alexander sibi parum constans *in dict. l. semel mora, num. 3. post Baldum, Imolam, Guidon. de Susa*, in hanc sententiam allegatos, Ludouicus Roman. *ibidem num. 10. argumen. cap. constitutis, Iason hic num. 9. Salycetus num. 2. circa fin. Philipp. Decius num. 11.* vbi tamen in fine distinguit, an pœna adiecta sit ratione eius, quod interest, an denique ex causa contemtus, quæ distinctio in persona offendente, meo iudicio, non recte procedit. Vnde & illud admissum est, licere † litigatori malitiam aduersarii sui pari 6 fraude repellere, *l. cum pater, 77. §. Titio. ff. de legat. 2. Didacus Couarru. variar. resolution. lib. 1. cap. 2. numero tertio & quarto*, quod vsque adeo producit hic Alciat. *num. 15.* item Decius *numero quarto*, vt etiam si quis necessaria ex causa impeditus sit, quod promisit adimplere, tamẽ ipsi obstet exceptio, *cap. sicut, de iniur.* quamuis enim, vt ait, huiusmodi allegatio excuset à mora aut pœna *l. si vehenda, §. idem iuris ff. ad legem Rhod. de iact.* non tamen adeo efficax sit, vt actioni in eius fauorem sufficiat, cum satis sit, eum à damno defendi, quod facilius concedatur, quam vt lucrum faciat.

Addit † tamen aliud esse in contractibus 7 nominatis, qui propter rei aut promissionis naturam directe adimpleri non possunt, si eo modo, quo possint præstita cautione contractum impleant: *l. insulam, § final. ff. locati.* De qua re differendi oportunior locus erit *in l. actione, & l. vbi. infra, de transact.* inde animaduertimus, hanc regulam perpetuam non esse, sed distingui inter contractus nominatos, & nec nominatos. Quare etiam intricata quæstio est, *quid iuris sit, si contractus misceantur:* † *puta, locauit tibi domum per annum, hac lege, vt pro me Romam proficiscens, aliquid pro me explicares. Decurso anni spatio, repudiata priori deliberatione, renuntiatione iter huiusmodi suscip. as: an locator pensionem habitationis petere possit?* Et videtur 8 perinde habendum, atque si pacto, quod conuenerat, confirmasses, *l. iure ciuili, ff. de regul. iur.* Huic considerationi repugnat natura contractus innominati, quæ pœnitentiæ locum facit, *l. si pecuniam, & l. dedi, ff. de*

de condict. cauſſ. dat. & cauſſ. non ſequut. Vnde cum hoc cogitare potuerit, probabilius videtur, quod tantum exſoluere cogatur, quantum ipſe impenſurus fuerit, *argum. l. in ſumma, §. frumenti, ff. de condict. indebit. & l. ſi tibi polienda, ff. de præſcript. verb. niſi quid conductoris interſit*, forte quod præparando ſe magnos ſumtus fecerit, *dict. l. ſi pecuniam, ff. de condict. cauſſa dat. & cauſſa non ſequuta.*

9 Huic definitioni præterea † locus non eſt in promiſſionibus, quæ circa ſeparata verſentur. Nam qui in vnam committit legem, alterius legis beneficio non priuatur. *Alexander hic num. 2. poſt gloſſ. in l. ſi duo, ff. de dol. item Anton. de Butrio & Panormitan. in c. 3. de iureiur. argum. cap. quod Deo, 33. quæſt. 5. & d. l. ſi dolo, 24. ff. de dol. mal. l. ſex eximendi, 4. §. item ſi quis, ff. ne quis eum qui in ius, l. ſi te, infra, de iure deliber. & ibidem Baldus argum. eius textus, Salycet. hic num. 1. Deci. num. 6. Alciat. num. 31. Roland. à Vall. conſil. 53. num. 21. & ſequen. lib. Brunus conſil. 48. num. 5. Alexand. in l. viro, ff. ſolut. matrimon.* Vnde is qui inſtitutionem recuſauit, non prohibetur ex ſubſtitutione ſuccedere, quod hæc diuerſa capita cenſeantur, *l. recuſare 6. §. Titius, ff. ad SC. Trebell.*

Quod ſi promiſſio ſit ſub pœna, eamque ſoluat, hæc regula quoque locum habere non videtur, *argum. l. reſcriptum, 10. §. ſi pacto, ff. de pact. Baldus num. 1. verſ. crederem tamen. Caſtrenſ. num 5. argum. l. apud Celſum. §. Labeo, ff. de dol. except. Roman. num. 8. Fulgoſ. num. 2. qui allegat l. prædia, ff. de act. emti. & vendit. Salycet. num. 2. Alexand. num. 5. Corneus num. 8. poſt Petrum & Cynum in hanc ſententiam adductos, Decius num. 8. Iaſon num. 8.* addit rationem, quod condemnatus poſt ſententiam ſoluens habeatur pro abſoluto.

10 Quartam declarationem † hic addit Alciatus *num. 30.* induciis ab vna parte ruptis non poſſe propterea aliam partem eaſdem violare, *cap. innocens, 12. quæſt. 4.* Cum enim, ait, ab eo nomen ſumſerint, quod in diem ducantur, id eſt, differantur, interim à vindicta ſupерſedere æquum eſſe, quod in pace
11 non eueniat, † quæ perpetua ſit, idq; confirmat exemplo Cæſaris, in colloquio cum Ariouiſto rege, item Alarici Gothorum regis, cum Stillicone apud Pollentiam, *Alex. hic num. 3. poſt Ioan. Andreæ, Anton. de Butr. Vincent. & Ioan. Andr. ab eodem adductos. Lud. Rom. num. 10. Philipp. Dec. num. 7. Bald. in proœmio decretal. & in rubr. de treug. & pace, & ibid. Felin. num. 6. cap. 1.* vbi in hanc ſententiam allegat Angelum, Imol. Raph. Cuman. Paul. Caſtr. Mar. Socin. addens, huius differentiæ rationem, q; cum induciæ ad tẽpus duntaxat cõſtituantur, pax vero perpetua ſit: is, qui inducias violatas contẽdit, nihilominus operiri debeat, quoad illæ exierint, quẽadmodum videmus diſtingui inter magiſtratus perpetuos & temporales, *l. principales, ff. de rebus cred ſi cert. pet.* Sed hoc argumentum mihi ſatis longe petitum videtur. † Nam ſi iu 12
ris definitionem intueri velimus, exiſtimarim contrariam ſententiam potiorem eſſe, quam ſequitur Panormitan. *in d. c. 1. num. 8. item Decius hic num. 7. præterea Ioan. ab Imol. in l. qui ſeruum. ff. de verb. oblig.* dum ait, hanc interpretationem potius conſuetudini quam iuri accepto ferendam eſſe. Poſſet fortaſſe non incolorate diſtingui, an induciæ ſint longi temporis, an aliquot dierum, vt priori caſu obtineat ſentẽtia Panormitani, ſecundo ſeruanda videatur opinio Vincentii & aliorum, ita tamen vt vtrinque humanitati & inſtitutis militaribus ſatisfiat.

Lex, pactum curatoris, 22.

Svmmaria.

1 *Poteſtas tutorum & curatorum circa facultates pupilli.*
2 *Tutoribus adminiſtrationem rerum pupillarium conceſſam eſſe, non autem donandi facultatem.*
3 *Exceptio circa adminiſtratores Principum.*
4 *Si actio præcedens plus damni quam vtilitatis adferre poſſit, tranſactio permiſſa eſt.*
5 *An tutor vel curator illi debitum remittere poſſit, qui ſoluendo non ſit.*
6 *Tutores compromittere poſſe ſi id lege municipali in certis caſibus facere iubeantur.*
7 *Tutores & curatores debitum non liquidum remittere poſſunt, ſecundum nonnullos.*
8 *Contraria ſententia Odofredi quod ſpes probationis ex poſtfacto emergere poſſit.*
9 *Diſtinctio Decii an tranſactio plus commodi adferre poſſit quam incommodi.*
10 *Tutorem ex cauſſa tranſactionis non poſſe pupilli rem immobilem alienare.*
11 *Remiſſio in cauſſa iniuriarum nonnunquam tutoribus permiſſa.*
12 *Diſtinctio an talis remiſſio coniuncta ſit cum damno pecuniario ipſius pupilli.*
13 *Vnde vtilitatem pupilli metiamur.*
14 *Tutores & curatores exceptionem peremtoriam remittere non poſſe.*
15 *An idem obtineat in exceptione dilatoria?*

Digitized

QVAMVIS tutorum & curatorum circa pupillos atque minores, nec nō eorum facultates magna poteſtas ſit, † vt conſtat ex definitione tutelæ, *infr. de tutel. item ex l. præſes, infra, de tranſact. l. tutor, 27. ff. de adminiſtr. tutor. & curat.* vbi declaratur, quod tutor pene domini loco ſit, tamen non eſt, quod iidem tutores & curatores eo nomine glorientur, & exiſtiment, ſibi non adminiſtrationem † commiſſam eſſe, *Inſtit. de ſatisd. tut. & curat.* ſed liberam, quæ velint, ſtatuendi rationem, & per conſequens donandi, *vt hic & l. Lucius, 46. §. fin. ff. de adminiſt. & peric. tuto. & cur. l. ſi contra, §. fin. ff. de pact. l. qui fundum, §. tutor. ff. pro emtore,* cum donans quodammodo dilapidare dicatur, *l. filiusfamilias, ff. de donat.* Hæc tamen aſſertio locum non † habet, ſi tractetur de adminiſtratoribus Principum, *arg. cap. grandi, de ſupplend. neglig. prælat. item l. fin. infr. de donat. inter vir. & vxor.* Ex quibus apparet, nihil æque conuenire Principibus, quam munificentiā. Qua de cauſſa & illud recipiendum videtur, vt ſi ex qualitate rei colligatur, non eſſe liberalitatem, definitio noſtræ legis ceſſet, † veluti ſi hæc actio plus damni adferre, quam vtilitatis poſſit, *l. an vltro, ff. de negot. geſt. l. mediterranea de annonis, infra, lib. 10.* idem quoque probat Alciat. in perſona ipſius qui ob inopiam † nihil ſoluere poteſt, *num. 10. allegat l. nam is, ff. de dolo. Iaſon hic num. 4. Bart. in Lomnes penſitare, C. de annon. & trib. argum. eius textus: Angel. in l. fin. eod. tit. Paul. Pariſ. hic in addit. ad Bartol.* Sed ego huiuſmodi declarationem non puto procedere, quāuis enim in pſentia explicare pecuniam nequeat, tamen nō propterea conſectarium eſt illud, eundem in poſterum facere nō poſſe, cum nihil prohibeat honeſtis rationibus facultates augere, *l. ſi defunctus, infra. de peric. tut. l. cura, §. 1. ff. de muner. & honor.* vel fortunæ beneficio quem diteſcere, *§. igitur. Inſtitut. per quas perſon. nobis acquir.* Imo in eo, qui bonis ceſſit, huiuſmodi ſpes non repudiatur, *l. 6. & 7. de ceſſion. bon.* Itaque admitti hæc ſententia poſſet, ſi ſumma mediocris eſſet, & ex huiuſmodi remiſſione aliud cōmodum ſentire fortaſſe poſſet. Ita etiam animaduerto decidere Decium *hic num. 8.*

Porro definitio noſtræ legis generale temperamentum recipit à cauſſa neceſſitatis. Quamuis enim tutores & curatores cōpromittendi ius non habeant, tamen ſi lege † municipali, certis in caſibus id facere iubeantur, tutores id facere nō prohibebuntur, *vt docent hoc loco Decius num. 3. Alciat. nu. 14.* quod neceſſitas omnem donandi voluntatem excludat, *l. rem legatam, ff. de aliment. legat.* Vnde ſecundum gloſſam in dictione *remittentes, Bartol. hic in princ. & Pomatem in addit. Bald. num 2. Alexand. num. 3. & 4. Dec. num. 3. Iaſon num. 3. Roman. num. 50. multos præterea refert And. Tiraquel. in l. ſi vnquam, infr. de reuoc. donat. in verb. donatione largitus, num. 196. Caſtrenſ. num. 1. Corn. num. 1. verſ. in eadem ibi. Alciat. num. 15.* Non denegatur † iiſdem remiſſio debitī non liquidi, *argumen. l. ſi de pignore, 54. in fin. ff. de furt. item l. interdum, 56. §. qui tutelam, eod. tit. item l. iusiurandum, 17. §. 1. ff. de iureiuran.* vbi tutor in rebus pupilli iuſiurandum deferre poteſt. Sed hoc interpretationem recipit à lege *tutor, 35. eod. tit.* vt ſcilicet hoc poſſit alijs probationibus deficientibus. Ab hac tamen ſententia recedunt Odofredus *hic num. 2.* † *Roman. num. 4. Salyc. num. 3. Fulgoſ. num. 2. Alciat. num. 15. Bald. l. 1. hoc tit. Alexand. conſil. 22. lib. 1. num. 7. Ioan. ab Imol. in l. ex duob. 2. ff. de duobus reis. Franciſc. Aretin. ibidem colum. 10. verſ. amplius credit,* qui etiam hoc caſu remiſſioni locum eſſe negant, cum vtique ſpes probationis ex poſtfacto emergere poſſit, *argumen. l. admonendi, ff. iureiurand. l. argentarius, §. cum autem, ff. de edendo, l. ſub prætextu inſtrumentorum, infra, de tranſact.* cum etiam euentus rei dubiæ alicuius æſtimationis ſit, *l. Lucius. §. fi. ff. ad SC. Trebell. l. in lege Falcidia, in princ. ff. ad leg. Falcid. l. in quantitate, §. 1. ff. ad leg. Falc.*

Pro conciliatione † mihi non videtur eſſe aliena conſideratio Decii *hic num. 3. Odofred. num. 2. Roman. num. 4. item Salycet. num. 3. Tiraquell. in dict. l. ſi vnquam, in verb. donatione largitus, nu. 201.* exiſtimantium, illud ex re cōſtituēdum, vt ſi huiuſmodi remiſſio in cauſſam tranſactionis incidat, vt plus fortaſſe commodi ſentiat vel ratione animæ remittendo vſuras, vel etiam ratione rei pecuniariæ, quod plus commodi conſequatur, quā dubius eius euentus æſtimaretur, vt tunc ſine ſcrupulo procedat. Requirit tamen, & meo iudicio, non male Fulgoſ. *hic num. 2.* in tali tranſactione bonam fidem tutoris, quam plus conſiderandam dicit, quam compendium pupilli. Ego vtrumque coniungi malim, vt videntur etiam alii requirere. Et ita poſſent accipi omnes leges ſupra à nobis allegatæ. Item *l. contra, 28. §. fin. ff. de pact.*

Obſeruandum tamen eſt, quod, ſi tracta-

retur

10 retur de rei immobilis alienatione, † hic ipſius tutoris pactionem aut tranſactionem non facile admittendam eſſe, *l. non ſolum, infra, de rebus eorum, qui ſub tut. vel cur. ſunt. Salyc. hic. num. 2. Bald. num. 3.*

11 Offert ſe hic deinde alia declaratio † in actione iniuriarum *ſecundum Baldum num. 3. Salycet. num. 3. Alciat. num. 18. Philipp. Corn. num. 2. Alexandrum num. 7. Caſtrenſ. num. 2. Fulgoſ. num. 3. Iaſon. num. 5. Decium num. 7. Franciſc. Aretin. num. 3. Ludouicum Romanum nu. 5. Alberic. num. 1. Abbat. conſil. 22. lib. 1.* admiſſa conſideratione, quod iniuriarum actio in bonis non ſit, *l. 2. §. emancipatus*, maxime cũ conciliatio & iniuriarum remiſſio nullam patrimonij diminutionem contineat, ſed à virtutis opinione proficiſci videatur *l. creditor, §. 1. ff. mandati, §. final. Inſtitut. de iniur.* vel quod, vt ego exiſtimo, ſæpe pupillo expediat, ne iniuriarum actione conflictetur & grauius incommodum accerſere poſſit, *argum. l. quia poterat ff. ad SC. Trebell. l. ſi merces, §. culpæ, ff. locati.*

12 Hoc † tamen hactenus intelligendum eſt, niſi iniuria coniuncta ſit cum damno patrimonij, *argument. noſtræ legis, ſi iungatur cum l. ex hac, ff. ſi quadrup. paup. feciſſe dicat.* Et hoc aperte defendunt Baldus, Caſtrenſis, Salycet. Roman. Aretin. & in ſumma o-

13 mnes alij, quos ſupra commemoraui. † Vtilitatem autem non ſemper metimur ex cõmodo pecuniario, ſed etiam ſalutis. Vnde Salycetus poſt Iacobum de Buttrio, item Franciſc. Aretin. *circa fin.* Ludouic. Roman. *num. 4.* Angel. *in l. ſi non conuitii, infr. de iniuriis,* auctores ſunt, quod ſi tutor nomine infantis, cuius pater occiſus fuerat, cum aduerſario, cuius potentia erat formidoloſa, deciderit, vel conciliationem inſtituerit, vt vitæ & ſaluti ipſius pupilli conſuleret, hanc trãſactionem ratam habendam eſſe. Admonet tamen Ludouic. Roman. decretum iudicis eſſe interponendum, quod ego tutius eſſe ſtatuo. An neceſſarium ſit dubito, cum & Iaſon *hic numero quinto*, paullo aliter diſtinguat.

14 Vnde etiam ſequitur † tutores & curatores exceptionem peremtoriam remittere non poſſe, quod hæc mera videatur eſſe donatio; *l. ſi quis delegauerit, ff. de donat.* & vires principalis negotii exhauriat, *l. quotiens, ſupr. de precib. Imp. offer. ita Baldus hic num. 2. Alex. num. 5.* vbi tamen contrarium conſtituit in exceptione declinatoria *Franciſc. Aretin. num. 3. Philipp. Corn. num. 1.* Diuerſa cauſſa eſt exceptionis † dilatoriæ, *argumen. d. l. quotiens,* 15 *& l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verbor. oblig.* cum & tranſigere poſſint, *argumen. l. præſes,* & generalem adminiſtrationem liberam habeant, *l. fin. §. penult. ff. de publican. & ibidem Barto. id expreſſe defendit, Alciat. hic n. 21.* quamuis meo iudicio non bene diſſentiant Philip. Corn. *num. 1. poſt Baldum,* allegans ad hoc *l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. oblig. Salycetus num. 3. hic circa fin. Alexand. num. 6.* vbi ait magis communẽ opinionem eſſe, quod id procuratores & tutores facere non poſſint, niſi ſpecialiter liberam adminiſtrationem accepiſſent.

Lex, filius, vigeſima tertia.

Svmmarivm.

Filius deteriorem cauſſam patris facere non poteſt, niſi facto ipſius quæſita ſit obligatio.

CVm regula ſit generalis alteri per alterum non poſſe inferri præiudicium, *l. non debet, item l. factum, ff. de reg. iur.* eadem quoque in perſona filij defenditur, *vt hic,* habet tamen hæc ipſa diſpoſitio ſuam moderationem, cum facto ipſius filij quæſita eſt obligatio, vt tunc ſaltem ex receptione ſolutionis eadem diſſolui poſſit, *l. quod ſeruus, ff. depoſit. l. ſeruus, ff. de ſolutio.* Reliqua quærenda ſunt *l. 3. hoc tit.*

Lex ſi actionem, vigeſima quarta.

Svmmaria.

1 *Variæ lectiones in præſenti conſtitutione.*
2 *Si mulier vni ex heredibus ex affectione partem ſuam remiſerit, hoc alijs pacti exceptionem tribuere non poteſt.*
3 *Pactum ab vno ex fratribus cum ſorore inſtitutum alijs non prodeſt.*
4 *Pactum cum ſcriptis heredibus inſtitutum, ſi poſtea alios heredes eſſe appareat, illis non ſuffragatur.*
5 *Intellectus legis ſi poſt conſtitutum, ff. de conſtitut. pecun.*
6 *Interpretatio Bartoli.*
7 *Alia interpretatio Baldi.*
8 *Tertia ſolutio Alberici.*

Digitized by Google

9 *Distinctio Salyceti, quam auctor pro insigni parte amplectitur.*

10 *Tertius intellectus huius legis.*

11 *Nemo alteri stipulando aut paciscendo cauere potest.*

HÆc constitutio tanquam obscurior non vnam apud Scribentes interpretationem † habet: ex quibus duæ satis probabiles videntur. Prima est, quod si maritus vxori legatum vel fideicommissum reliquerit plurib. heredibus institutis, & ipsa nonnullis ex affectione, quod debebant, remiserit, † si postea actionem suam contra alios heredes moueat, exceptione pacti repelli non poterit, quod pactum cum vno institutum, alteri neque prosit, neque noceat, *l. 1. infra, de transact. l. non debet, & l. pactum, ff. de regul. iur. l. si vnus, 27. §. ante omnia, ff. de pact.* Et hanc lectionem probarunt glossa *in verbo, actione. Cyn. num. 2. Odofred. in princ. Alberic. num. 1. Bald. in princ. Castrensis num. 1. Corn. n. 1. Rom. n. 1. Dec. n. 1. Iason n. 2.* Vnde etiam idem Baldus, Ludouicus Romanus, Decius, Alciatus *num. 2.* Castrens. *num. 2.* constituunt, † pactum à sorore de non petenda hereditate paterna factum cum vno ex fratribus, aliis non prodesse: distinguit tamen idem Baldus inter renuntiationem pacti, vt renuntiatio ceteris fratribus etiam suffragetur, *l. sicut, infr. de repud. hered.* quam tamen Baldi distinctionem Romanus & Alexand. ita declarant, vt locum non habeat post aditam hereditatem, cum ius accersendi hoc modo impedire soleat, *secundum ea, quæ traduntur in l. re coniuncti, ff. de legat. tertio.*

Altera legis nostræ expositio est, quam & ipsa glossa proponit, & omnes auctores supra à nobis commemorati, & quam Bart. *in princ.* Francisc. Aretin. *num. 1.* Donel. *num. 1.* magis legi conuenire constituunt, est, † quod si hæc mulier cum scriptis heredib. aut aliis, quos successores arbitrabatur, pactum interposuerit, & illi postea ex eo repellantur, quod aliquod testamenti vitium emersisset, veluti, quod illud pronuntiatum esset falsum, irritum, ruptum, &c. *l. 2. ff. de condict. indebit.* non prohibeatur, quæ sibi à marito relicta erant, quęque his, quos heredes arbitrabatur, remiserat, petere, idque ob eandem rationem, quod pactum personale aliis nihil adminiculi præbeat, *l. si tibi decem, 17. §. cum possessor. ff. de pact. & d. l. si vnus, 27. §. ante omnia, ff. eod.* Sed negotium † exhibet, *l. si post constitutam, 22. ff. de constitut. pecun.* quæ declarat, actionem constitutæ pecunię conuentione heredis vel possessoris hereditarii acquisitam, transferri in ipsum fideicommissarium, vel qui postea eandem hereditatem in iudicio obtinuisset. Hæc antinomia nostros interpretes nõ mediocriter torsit, glossa solutionem suam suspẽdit: Bartolus † autem existimat, propterea ibidem actionem transire, quod vero heredi constitutum esset, isque restituta hereditate, *l. restituta, ff. ad SC. Trebell.* videatur etiam has actiones transscribere, *l. heres à debitore, ff. de fideiuss.* Bartoli solutionem amplectitur Angelus *hic num. 1.* Alexand. *num. 2. versic. sed Bartolus.* Baldus & Angelus, Decius *num. 5.* Sed hanc Bartoli solutionem impugnant reliqui, Baldus † *num. 1.* allegando *l. si heres pecuniam, 73. ff. ad SC. Trebell.* Salyc. *num. 2.* vbi copiosè de hac re disserit Francisc. Aretin. *num. 1.* Lud. Roman *num. 4.* Iason *num. 5.* Castrens. *num. 3.* Fulgos. *vers. soluitis ergo vos.* Philipp. Corn. *num. 3.* Primo, quod ex *d. l. si heres,* appareat, huiusmodi actionẽ in fideicommissarium non transire, deinde quod ex eadem lege, *si post, ff. de constit. pecun.* edoceamur idem esse in eo, qui verus heres non sit, sed possessor hereditatis. Qua de caussa Castrens. Fulgos. Roman. Corn. in locis allegatis, & ante illos Albericus † post Rich. & Oldrad. aliter hunc nodum dissecandum putant, quod scilicet ibidem constitutum sit factum super debito hereditario, ei qui possidebat hereditatem creditoris, cum non esset; Vnde cum apud eundem non sit actio principalis, non intelligatur interpositum esse gratia ipsius, sed eius, apud quem prius debitum erat, id est, veri heredis: Diuersum autem esse in pacto de non petendo. Illud enim interpositum cum possessore hereditatis, non prodesse vero heredi, *d. l. si tibi, §. cum possessor. ff. de pact.* quod debitum & actio personalis pro ipso competens non erat in hereditate debitoris passiue, *vt loquũtur,* sed apud creditorem actiue. Salycetus vero, quod animaduerteret, etiam obstare *l. antepenul. ff. de pact.* paullo prolixiori distinctione vtitur, distinguenda esse † tria membra. Aut enim constare, quod proprie contemplatione possessoris pactum interpositum sit, tunc tanquam personale cuincenti hereditatem non prodesse: Aut certum est, quod cuilibet illud opitulari voluerit, & tunc saltem per modum exceptionis etiam vero heredi profuturum, *d. l. antepenult.* Aut dubium est, tunc referre, an conuenerit cum

vero

vero herede, & tunc huiusmodi placitum hactenus aliis suffragari, vt heres actionem suam cedere cogatur, *d. l. si heres pecuniam, 73. ff. ad SC. Trebell. l. cum emancipatus. ff. de bon. possess. contra tab. in princip. l. heres à debitore, ff. de fideiuss.* Quod si vero tractetur de possessore hereditatis, non herede, tunc distinguendum esse inter bonam & malam fidem, vt hic non prosit pactum *l. si tibi, §. cum possessor, ff. eodem titul.* illic vero, quod possideat cogitatione dominii, *l. apud antiquos, infra, de furt.* & actiones hereditatis moueat, *l. si bonæ fidei, & l. euicta, ff. de petit. hered.* & quidquid quærit, quatenus est locupletior, restituere teneatur, *l. sed si lege, 25. §. consuluit, eodem titul.* aliud probandum esse, ita vt huiusmodi pactionis compendium etiam in eos transferatur, & ita accipi posse, *d. l. si post constitutam.*

Hæc distinctio est Salyceti, in cuius membra omnia in præsentia inquirere cõsilium non est. Existimarim tamen Fulgosii & Castrensis expositionem circa *d. l. si post*, præferendam esse.

10 Præter † has duas lectiones, quas persecuti sumus, etiam tertius intellectus à quibusdam insinuatur, qui verbis non male congruere possit: quanquam quæstionem minus controuersam decidere videatur,
11 quod cum nemo alteri stipulando aut † paciscendo caueri possit, *l. quod tutela, 73. §. final. ff. de regulis iuris, l. stipulatio ista, 73. §. alteri, ff. de verborum obligation.* idem etiam in præsenti casu probandum sit, si mulier non ipsis heredibus, sed aliis extraneis, mota tamen affectione heredum, quod heredes debebant per pactum, remiserit. Huiusmodi enim pactum secundum regulam supra allegatam heredibus non prodest.

Lex, debitorum, 25. quam lego cum l. seq.

Svmmaria.

1 *Lege 12. tabul. omne es alienum pro hereditariis portionibus diuisum.*
2 *Pactum debitorum creditoribus nihil detrimenti adferre potest.*
3 *Subditi in præiudicium dominorum nihil pacisci possunt.*
4 *Quid è diuerso obtineat?*
5 *Intellectus l. cum ab vno, ff. de legat. 2.*

CVM lege duodecim tabularum † omne æs alienum pro hereditariis portionibus diuidatur, *l. ea quæ, infra, famil. erciscund. l. plane, 2. ff. eod. titul.* & alter alterius conditionem deteriorem reddere nequeat, *l. factum, ff. de regulis iur. l. filius hoc, eodem tit.* consequens quoque est, vt si plures debitores qui in solidum, vt duo rei promittendi, vel etiam pro parte erant obligati. *l. 1. ff. de duobus reis, l. reos, §. cum in tabulis, ff. eodem,* aut denique successores illorum ita inter se conuenerint, vt vnus solum onus æris alieni agnosceret, † tale pactum creditoribus 2
nihil detrimenti adferat, quo minus singuli pro modo primæ obligationis conueniri possint, *vt hac l. debitorum, item l. sequen. l. plane, ff. famil. erciscund.* quod tamen intelligimus illo casu, quo creditores expressim aut tacite pro modo vltimæ conuentionis contra eosdem actionem instituendo in tale pactum non consenserint, *l. 2. supra, eodem titulo.*

Hanc legis nostræ definitionem Baldus, Corneus, Alexander, Decius & Iason transferunt ad causam subditorum † vel vasallo- 3
rum, qui in præiudicium domini nullum pactum interponere queant, † quemadmo- 4
dum è diuerso domini subditis inuitis ciuitatem vel castrum in alium transcribere non possint: Sed cum consuetudo, vt Decius conqueritur, alia iura nobis præscribat, nos ab eius vlteriori inuestigatione abstinendum esse existimauimus, illud obiter adiecisse contenti, hanc eandem dispositionem nõnullas declarationes admittere, quarum prima peti potest ex *l. 2. hoc titul.* vbi copiosè de hac re disseruimus. Altera deprehenditur *in † l. cum ab vno, 53. ff. de* 5
legat. 2. vbi quis ab vno herede illud petit, quod ab omnibus præstandum erat. Sed ratio ex textu colligi potest, cum eo modo creditorum causa deterior non constituatur, & ceteri nihilominus obligati sint. Tertiam declarationem suppeditat *l. controuersia, ff. de transaction.* vbi petitio creditorum diuiditur, quod quomodo intelligendum sit Donell. *hic num. 3.* edisserit.

Lex petens, 27.

Svmmaria.

1 *Violenta expositio multorum interpretum circa præsens legis responsum.*
2 *Confirmata interpretatio Guidonis de Zuza.*

3 *Stipulationes incertæ ad effectum iuris pertinere non ſolent.*
4 *Stipulatio incerta ex relatione certa redditur.*
5 *An pacti vicinitas ad negotii certitudinem aliquid momenti habeat.*
6 *Factum vnius perſonæ loco conditionis conſtitui poteſt, non idem autem receptum eſſe in facto vtriusq; contrahentium.*
7 *Homines natura ad diſſentiendum faciles eſſe.*
8 *Codicilli quamuis ex interuallo poſt teſtamentũ componantur, nihilominus valent.*
9 *Ad obligationis efficaciam nihil intereſt, vtrum pecuniæ numeratio obligationem ſequatur, an vero præcedat?*
10 *Ad effectum emtionis nihil intereſt vtrum traditio præceſſerit, an ex poſtfacto ſubſecuta ſit.*
11 *Stipulatio ex interuallo interpoſitâ pacti antecedentis nouationem contrahere videtur.*
12 *Differentia inter codicillos & pactũ conſenſu duorum inſtitutum.*
13 *In cauſſa mutui duas efficaces obligationes naſci, vnam ex ſtipulatu, alteram autem ex numeratione.*
14 *Confutata noua interpretatio Alciati exiſtimantis, quod ea quæ ſtatim ſubſequantur, certa ratione præcedere intelligantur.*
15 *Reiecta expoſitio Donelli, qui ſtatuat pactum in noſtra lege ſtipulationem reuera antecеſſiſſe, ſed poſtea ſcripturæ ordinem qua pacta erant, inuertiſſe.*
16 *Effectus clauſulæ, petens ſuper omnibus & ſingulis ſibi ius dici: vel petens ſententiam pro ſe ferri.*

QVAMVIS præſens reſcriptũ, meo iudicio, expeditam habeat interpretationem, tamẽ †Accurſius verbis eiuſdem 1
vim inferendo, præter primam eius lectionem, alios duos intellectus à verbis & mente legis alieniſſimos eidem adſcripſit. Superuenerunt poſtea alii doctores, vt Cynus, Angelus, Salycetus, Donellus, quorum ſinguli pro ingenio ſuo, nouam huius reſponſi expoſitionem obtrudere conati ſunt.

Hinc adeo euenit, vt cum ipſi, tum alii, per veſtigia Accurſianæ explicationis decurrentes, & allorum intellectuum merita indagantes, hanc conſtitutionem prolixis commẽtationibus obruerint potius, quam illuſtrarint. Omiſſa igitur varietate cuiuſque lecturæ, conſtituo primam Accurſij in-
2 terpretationem, †quę fuit Guidonis de Zuza, & quam temere idem repudiat, veriſſimam eſſe, prout eandem etiam amplectuntur Fulgoſ. *hic, verſ. venio nunc ad proſequutionem*, item Iaſon *num. 7.* Iacob. Cuiac. *obſeruat. lib. 10. cap. 24.* Pro cuius rei explicatione ſciendum eſt, quod cum ex notiſſimis iuris noſtri reſponſis appareat, ex pacto nudo nullam actionem decerni, *l. legem. ſupra, hoc tit. l. iuris gentium, §. quinimo, ff. eod.* Et ad tollendam hanc difficultatem cõſilium ſit, vt ſtipulatio interponatur, *l. cum proponas, 21. hoc tit. l. cum proponas, infra, de tranſactio.* cum præcipuum ſtipulationis munus in hoc cõſiſtere videatur, vt quod inter contrahentes geritur confirmet, *Inſtitut. de verbor. obligat. in princ.* idque indubitatum ſit, ſi res tota in ſtipulationem deducatur, *l. 6 eum, l. ſequen. ff. de nouat.* ita ſane non æque expeditum erat, ſi quis verba ſtipulationis ita conciperet: Promittis te ſoluturum quæ inter vos conuenerunt, aut ſpondes te facturum vel ſoluturum, quod de hoc negotio inter nos paciſcemur, & ille reſpondeat, *promitto*, †cum 3
hæc ſtipulatio incerta eſſe videatur, quam inutilem eſſe pronuntiat Papinianus *l. ita ſtipulatus, 115. ff. de verb. oblig.*

Hanc dubitandi cauſſam ſuo reſcripto ſuſtulerunt Diocletianus & Maximinianus, ſtatuentes, iuſtum eſſe deſiderium contendentium, vt ſtipulationis, quæ placiti ſeruandi cauſſa ſecuta erat, fides præſtaretur, neque intereſſe, an pactum anteceſſiſſet, an vero ſtatim poſt interpoſitum eſſet.

Ratio decidendi non eſt illa, quam interpretes noſtri paſſim comminiſcuntur, quod pactum iuxta ſtipulationem interpoſitum actionem producat: Sed quod †ex 4
ſtipulatione agendum ſit, quæ ſui natura ad hoc proficere ſolet, *Inſtitut. de verborum obligation. in princip.* quodque ceſſet cauſſa incertitudinis, cum referatur ad certam conuentionem, quę præceſſit, vel ſtatim ſequatur.

Cæterum hic emergit ſcrupulus, quid cauſſæ ſit, quod Imperator igitur deſideret pacti vicinitatem, cum ſtipulatio æque contra intelligi poſſit, † quamuis pactum 5
ex interuallo interceſſiſſet, vt inſtat hic Bartolus multas leges in fulcimentum ſuæ allegationis adducens, *vt l. ſi ita ſtipulatus, 6. ff. de nouat. & l. ſi ita ſtipulatus à Seio fuero, 55. ff. de fideiuſſ. l. quidam cum filium, 132. ff. de verbor. obligat. §. final. l. ſi vero non remunerandi, 12. §. ſi filiofamilias, ff. mandati, l. qui pecuniam, 30. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. his addit Franciſcus Aretinus l. 4. §. fin. ff. de pact. l. hæc venditio, §. fin. ff. de contrahen. emt. l. 4 ff. de in diem addict.* Sed ſi has leges ad viuum reſecare, & ad cauſſam deflectere velimus, parum momenti in aſſerenda expoſitione Bartoli facturæ videntur.

Etenim

Etenim omnes hæ leges cõceptæ ſunt in
6 incertum rei euentum † vel factum vnius perſonæ, non in conuentionem, quę à contrahentibus ex interuallo poſſet interponi. Vnde quemadmodum ſtipulatio ſub cõditione fieri poteſt, *d. l. 6. ff. de nouat. l. hæc venditio, §. fin. ff. de contrahen. emt.* ita etiam & factũ alterius loco conditionis conſtitui, *l. à Titio, 108. ff. de verbor. obligat. item dict. l. 55. ff. de fideiuſſ.* vel etiam vnius ex contrahentibus, *d. l. qui pecuniam, 30. ff. de reb. cred. item l. quidam cum filium, 132. §. fin. ff. de verb. oblig. l. ſi vero non remunerandi, 12. §. ſi filiofamilias, ff. mandati.* Quod vero ſtipulatio ſuſpendi poſſit in futuram conuentionem vtriuſq; contrahentis, id nuſquam cautum deprehendimus, idque nimirum eſſe videtur, quod hac lege deciditur, ſcilicet ſtipulationem ad huiuſmodi pacta referri non poſſe. Ratio illa
7 cõſiderari poteſt, quod cum homines † natura ad diſſentiendum faciles ſint, *l. item ſi vnus, 17. §. impari, ff. de arbitr. recept.* ita ſane ſi tractetur de illorum præiudicio *l. ſi voluntate, infra, de reſcindend. vend. l. ſicut, infr. de oblig. & act. l. 1. & tot. titu. ff. de eo, quod certo loco.* deinde quod abſurdum videretur animi ſui deliberationem in aliud tempus reiicere, cum in ipſo actu ad tollendam omnem dubitationem id facere potuiſſent, *l. quia ratio, 22. ff. de condit. inſtit.* diuerſum autem obtinere, ſi pactum præcederet, vel ſtatim, id eſt, antequam ad extraneos actus diuerterent, *l. ſi ex duobus, 12. ff. de duob. reis conſtit. & l. duos, 6. §. final. eodem titul.* interponeretur, *vt hic, & argumen. l. 3. infra, de ædil. edict. item l. lecta, ff. de rebus credit. ſi cert. pet.* quemadmodum non intereſt ad decernendam actionem ex ſtipulatione, vtrum pecunia mutuo data ante ſtipulationem numeretur, an vero in continenti ſubſequatur, *l. ſi ita ſtipulatus fuero, 6. §. 1. ff. de nouat.* Quemadmodum enim ibidem non naſcitur obligatio ex numeratione, ſed ex ipſa ſtipulatione, quod numeratio implendæ ſtipulationis gratia intercedat, *l. cum enim, 7. ff. eodem titul.* ita etiam hic non naſcitur obligatio ex pacto, aut, vt ita loquar, pactum non informat ipſam ſtipulationem, ſed eo pertinet, vt ſciamus, quid in ſtipulationem venerit.

Cum itaque hæc Bartoli atque Aretini argumenta non vrgeant, vt intellectum eſt, tamen offerant ſeſe hanc quæſtionem meditanti nonnullæ aliæ difficultates, operæpretium exiſtimaui, vt iiſdem in medium propoſitis, quam natura rei concederet, ſolutionem ſubiicerem. Principio enim
8 † animaduertimus, hanc differentiam in codicillis non procedere, cum illi valeant, etiamſi poſt conditum teſtamentum ex interuallo interceſſerint, *Inſtitut. de codicill. in princip. l. conficiuntur, 8. ff. de iur. codicill.* Præterea non diſtinguemus, quoad obligationis efficaciam, vtrum pecuniæ † numera-
9 tio ſtipulationem ſequatur, an vero præcedat, *l. 3. §. fin. ff. ad SC. Macedon. & l. 6. eodem titul. l. amiſſi. §. penultim. ff. de fideiuſſ.* quemadmodum tertio nihil intereſt, an traditionem † rei emtio præcedat, an ve
10 ro ſequatur *l. ſine, §. 1. ff. de publician. in rem action.*

Ex his difficultatibus meo iudicio emergemus, ſi vel vna cum Cuiacio *dict. obſeruat. 24. lib. 10.* dicamus, hoc intereſſe, quod ſi ſtipulatio poſt pactum † ex interuallo inter-
11 ponatur, videatur quædam fieri nouatio naturalis obligationis, quæ ex pacto naſcatur: illud autem non fieri quotieſcunque in continenti ſtipulatio interuenit. Sed quia hæc explicatio ſcrupulo non caret, quod non videatur Imperator de meritis nouationis tractaſſe, quod denique dictio *ſtatim*, vt recte animaduerterunt Fulgoſius, Salycetus & Iaſon, non pertineant ad determinationem membri prioris, quando pactum anteceſſit, quo caſu id etiam ex interuallo fieri poſſe defendunt, *arg. l. 4. §. fin. ff. de pact. & l. 1. §. debitum, ff. de conſtitut. pecun.* Idcirco arbitrarer, hos ſcrupulos alia ratione eximi poſſe.

Nam quod ad † codicillos attinet, di-
12 uerſa ratio eoſdem à diſpoſitione præſentis reſcripti facile ſeparat, quod illi pendeant ex voluntate vnius, quo caſu inter contractus aliaſque diſpoſitiones & vltimas voluntates, nihil intereſſe arguit, *l. qui pecuniam, 30. ff. de verbor. ſign. & aliæ leges ſupra à nobis allegatæ.*

Quod vero pecuniæ numeratio ex interuallo fieri poſſit, id nihil noſtræ obſeruationi derogare poteſt. † Etenim illa ſti-
13 pulatio ante interpoſita certa erat, & numeratio ſubſecuta etiam per ſe efficacem obligationem, quæ ad actionem profit, conſtituit; quod ſane de nuda conuentione dici non poteſt.

Conueniunt autem hæc duo cum præſenti diſpoſitione in eo, quod ſi in continenti pecunia numeretur, nulla obligatio naſcatur, quam ſtipulationis. In aliis au-

tem longa differentia eſt. Hæc conſideratio quoque, quod periculi à ſubſequenti allegatione eſſe poſſit, diſcutiet, cum emtio etiam citra traditionem, actionem pariat, *l. iurisgentium, 7. ff. de pact.*

14 Quibus ita ſubductis refelletur † noua interpretatio Andr. Alciati *lib. 2. paradox. 5. cap. 2.* quam hoc loco amplectitur Purpuratus *numero 7.* exiſtimantis, ſi quis ſtipulationem ita concepiſſet: *promittis quod pacto nudo conueniſti?* & ille reſpondeat, *promitto*: hanc ſtipulationem non eſſe intelligendam ſolum de conuentione, quæ præceſſit, quod ex longo interuallo fieri poteſt, ſed etiam de illa, quæ ſequatur, modo illud incontinenti fiat, quod ea, quæ ſtatim ſubſequantur, certa ratione præcedere intelligantur, *argum. eorum quæ ſcripta reliquerunt Alexander & alii, l. is qui heres, §. neque filius, ff. de acquirend. vel omittend. hered.* Nam cum talis ſententia in diuinationem incidat, eam ſine ſcrupulo amplecti non poſſumus. Vnde etiam conſequitur, multo minus eſſe audiendum Hugon. Donellum, qui ſtatuit, pactum quidem reuera ſtipulationem an-
15 teceſſiſſe, † ſed poſtea ſcripturæ ordinem, quæ pacta erant, inuertiſſe. Nam cum in noſtra lege nulla mentio ſcripturæ fiat, abſurdum eſſe videtur rem in nō neceſſariam diuinationem committere.

Hæc igitur de explicatione præſentis legis ſuffecerint. Illud duntaxat omittendum non videtur, doctores noſtros ex præſentis conſtitutionis verbis, *recte ſecundum ſe ſententiam ferri poſtulat*, colligere, quod generalis
16 illa clauſula, † quæ plerumque libellis annecti ſolet, *petens ſuper omnibus & ſingulis ſibi iuſ dici*, vel *petens ſententiam pro ſe ferri*, tantum præſtare ſoleat, atque ſi vera concluſio interceſſiſſet, *ita Baldus hic num. 2. Salycet. num. 4. Romanus num. 2. Franciſc. Aretin. numero 2. Philipp. Decius num. 4. Alexand. num. 4. allegans Speculator. Angel. & alios. Corneus num. 2. & num. 5. poſt Innocentium, Imol. Anton. de Butr. in hanc ſententiam adductos, Purpurat. hic num. 18.* de qua re diſſerui in explicatione *l. edita, ſupra de edendo.*

Lex, ſi certis annis, 28.

Svmmaria.

1 *Pacto nudo promiſſum non debetur, quamuis aliquot annis res præſtita fuerit.*
2 *Tempus ad producendam actionem nihil momenti facit.*
3 *Solutio ad liberandum deſtinata obligationem parere non poteſt.*
4 *Intellectus l. 1. infr. de fideicommiſſ.*
5 *Intellectus l. cum de in rem verſo, ff. de vſur.*
6 *Ad præſumendum titulum, & cogendum, vt quis in poſterum, quæ cœperat ſoluere, teneatur decem annorum præſtationes ſufficere, modo titulus conueniens, quique ad actionem producendam idoneus ſit, allegetur.*
7 *Multa argumenta Anton. Fabri, quibus contrarium adſtruere conatur.*
8 *Argumenta contrariæ partis.*
9 *Vltima ſententia confirmata.*
10 *In ſolutione non requiri cauſſæ ſpecialis commemorationem.*
11 *Confeſſio ex certa cauſſa ſoluentis idoneam contra illum probationem præſtat, quamuis longi temporis interuallum non interceſſerit.*
12 *Confeſſio etiam extraiudicialis, ſi geminata ſit, idoneam probationem continet.*
13 *Sequentia ſolent declarare præcedentia.*
14 *Iudicis non eſt ſupplere ea quæ ſunt facti.*
15 *Tempus inter modos introducendæ obligationis non recenſetur.*

QVOD multis præſentis tituli legibus inſinuatur, iuris noſtri conditores ex pacto nudo impartiri actionem non ſolere, 1
† illud hac noſtra conſtitutione cum haud vulgari incremento repetitur, nihil mutandum eſſe, quamuis aliquot annorum ſpatio id, quod hoc modo deberi cœperat, illatum ſit: veluti ſi ruſticis tali conuentione interpoſita ſex aut ſeptem annis quædam gallinarum paria ſoluerit, idemque confirmatur in vſuris, *l. creditor, 7. infra de vſur.* in operis, quæ aliquot annis editæ ſunt, *l. operis, 31. ff. de oper. libert. l. ſi non ſortem, 26. §. libertis, 12. ff. de condict. indeb.*

Ratio eſt, † quod quemadmodum tem- 2
pus ad producendam actionem nihil momenti habeat, *l. obligationum fere, §. placet, ff. de oblig. & act.* ita etiam non proficiat ad confirmandam illam obligationem, quæ ineficax ſit.

Nec ſuffragatur factum aliquot vicibus inferentis, cum ſolutio † non ad contra- 3
hendam obligationem, ſed ad illam exſtinguendam deſtinetur. Vnde duplicem, eumque contrarium effectum parere non poteſt, *l. qui hominem, 34. §. fin. ff. de ſolut.* Prodeſt tamen ad inhibendam indebiti condictionem, *l. ſi non ſortem, 26. in princip. & §. libertis, ff. de condict. indeb.* Pactum autem naturalem obligationem producere, negare non poſſumus, *l. 1. ff. de pactis, & l. ſi vnus, 27. §. pactus, ff. eod. tit.*

His

His ita ſubductis, reliquum eſſe videtur, vt vna cum gloſſa quædam contraria ſubmoueamus, *vt l. 1. infra, de fideicommiſſ.* ex qua edocemur, fideicommiſſum ex minus ſolenni voluntate per tres annos præſtitum, etiam in poſterum inferendum eſſe: deinde *l. cum de in rem verſo, 6. ff. de vſur.* qua cauetur, vſuras decem annorum ſpatio agnitas, etiam tempore inſequenti explicandas eſſe.

Primo loco fixam crucem reuellemus, 4 †ſi vna cum gloſſa *hic in verb. certis annis, item Odofredo num. 5. Cyno num 5. Alberico num. 15. Bartol. num. 2. Baldo num. 6. Corneo num. 1. Alex. num. 3. Caſtrenſ. num. 1. Alciat. num. 17. Dec. num. 7. vbi de communi ſententia teſtatur. Iaſon num. 3. & 4. Donell. num. 3. Roman. num. 15. Curt. iun. nu. 14. in hac noſtra lege, item gloſſa in l. 1. infra, de fideicommiſſ. in verbo, impetrauit, Alberic. ibid. num. 4. Bartol. in princ. Caſtrenſ. num. 1. Bald. nu. 8. Angel. num. 4. Salycet. num. 1 & 5. Fulg. num. 5. & 6. Sichard. num. 1. & 5.* dicamus, illud duplici fauore contingere, ſcilicet alimentorum & vltimæ voluntatis. Quamuis enim fideicommiſſum minus ſolenni teſtamento adſcriptum, actionem tribuere non ſoleat, *l. fideicõmiſſum, 62. ff. de condict. indeb. l fin. infra, de fideicommiſſ.* niſi cauſſa extrinſecus accedens intentionem agentis muniat, veluti, quo illud in cautionem deductum ſit, *d. l fideicommiſſum, 62.* vel illa interuenerint, de quibus *in l. final. infr. de fideicommiſſ.* tamen ſi heres illa, quæ in alimenta in minus ſolenni diſpoſitione relicta erant, ſoluere cœperit, non ſolum ea repetere non poterit, quæ antea expedierat, ſed etiam ſi per triennium id fecerit, recuſare vlteriorem ſolutionem non poterit, cum ea, quæ ſecundo & tertio repetuntur, iudicio & deliberatione fieri intelligantur *l. cum ſcimus, infra, de agric. & cenſit.* quod ſpatium meditandi interea habuerit, *l. ſi mulier, infr. ad SC. Velleian.* vnde etiam agnouiſſe iudicium defuncti cenſebitur. Quæ rationes, licet in præſenti caſu quoque interuenire videantur, tamen ceſſat cauſſa pietatis, cuius nomine multa præter iuris regulas conceduntur, *l. nulli, l. id quod pauperibus, l. ſi quis ad declinandum, ſupr. de epiſc. & cleric. authent. ſimiliter, infra, ad leg. Falcid.* & fauor vltimæ voluntatis, de quo *in d l 1. infr. de fideicommiſſ. & l. 1. ſupr. de ſacroſanct. eccleſ.*

5 Liceret nobis offendiculum † ſecundo loco contractum expedita diſtinctione ſubmouere, ſi vna cum gloſſa *in dict. l. cum de in rem verſ. ff. de vſur. in dictione longo.* Barto. *num. 14. Alberic. num. 1. Salycet. num. 4. & 11. Fulgoſ. num. 9.* Baldo *num. 1. & 2. Angel. num. 1. & 4. eodem* Bartol. *hic num. 2. Caſtrenſ. num. 4. Alexan. num. 6. & 7. Iaſon. num. 11. Fulgoſ. num. 4. Alciat. num. 37. Decio num. 2. Cyn. num. 5. Odofred. ante num. 6. Philipp. Corn. num. 1. Andr. Tiraquell. in tractat. de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſ. & hac quidem ſatis, Anton. Gabriel. lib. 1. commun. concluſ. tit. de præſumt. concluſ. 1. num. 18. Didac. Couarr. part. 2 ſuæ relect. in cap. poſſeſſor, de regulis iuris, in 6 §. 4. num. 2. Ferdinand. Vaſqui. illuſtr. quæſt. lib. 2. cap 83. num. 1. & ſequen. Schrader. in ſuo tractat. feud. part. 5. cap. 4. num. 18. Iulio Clar. in §. feudum, quæſtio. 19. num. 2. & infinitis aliis, quos recenſemus in noſtro tractat. de præſcription. part. 2. membr. 1. cap. 4.* contenderemus, † ad 6 præſumendum titulum & cogendum, vt quis in poſterum, quæ cœperat ſoluere teneatur, decem annorum præſtationes ſufficere, modo titulus conueniens, quique ad actionem producendam idoneus ſit, allegetur. Sed quia Antonius Faber *coniectur. lib. 7. c. 8. & 9.* multis argumentis in medium adductis auctor eſt *dict. l. cum de in rem verſo*, hanc opinionem aſſerentibus nihil præſidij adferre poſſe, operę pretiũ eſſe duxi, vt præcipua legum & rationum ſubſidia, quæ vtramque partem in rem ſuam accerſere videmus, & ibidem ordine conſerta exhibemus, pro meliori explicatione noſtræ legis ſubiiceremus.

Principio enim idem Anton. Faber † vi- 7 get notiſſimum iuris noſtri reſpõſum, tempus non eſſe modum tollendæ, multo autem minus, vt ipſe infert, introducendæ obligationis, *l. obligationum fere, §. placet, ff. de oblig. & act.*

Secundo, adducit definitionem noſtræ legis, & aliarum, de quibus ſupra mentionem feci.

Tertio, quod reſponſum Papiniani non ſatis bene & accurate excuſſum eiſdem impoſuerit, dum vim in cõmemoratione longi temporis conſtituunt. Longe aliam autẽ eſſe mentem & conſiderationem ipſius iuriſconſulti, qui & cauſſam ſuæ decisionis ex eo nominatim metiatur, q. ipſe pater aut dominus vſuras intuliſſet quoad viueret, & ita vt in ſequenti *cap 9.* infert, in eadem voluntate motiẽdo perſeueraſſe intelligatur, *l. cum, ff. de probat.*

Quarto, quod illud videatur conuinci ex ſequenti eiuſdem Iuriſconſulti enuntiato, vbi nulla longi temporis fiat mentio, ſed lu-

risconsultus duntaxat insinuet dotis nomine vsuras solutas, ita vt non referat, an quis diuturno tempore idque in singulos annos quid dependerit, sed quæ voluntas soluentis fuerit.

Quinto, quod cum de in rem verso stricti iudicii sit, & citra vinculum stipulationis obligationem futuri temporis contrahere nequeat, *l. si pro patre, 10. §. sed vtrum, ff. de in rem verſ.* nobis committendum non esse, vt illud deberi dicamus vi actionis de in rem verso, vel ex longi temporis cursu: sed ex tacita quadã stipulatione, quæ post mortem demum vires suas ostendere incipiat, non quidẽ in omne tempus futurum, sed in illũ diem, quo heres declaret, se illas pecunias sub vsuris retinere nolle.

Sexto, magnam hanc interpretationem absurditatem consequuturam, vt actiones personales decem annorum spatio acquirantur contra *l. sicut, & l. omnes, infr. de præscr. 30. vel 40. annor.*

Septimo, quod ipsum præscriptionis nomen id innuat, quod non actionem, aut certi iuris acquisitionem, quod mox moueatur, designet; sed exceptionem, *l. pen. infr. de long. temp. præscript.*

8 Hactenus † Fabri præcipua argumenta expromsi, consequens esse videtur, vt illa legum præsidia, de quibus partem aduersam confidere videmus, etiã certo ordine, quęq; magis vrgeant, recognoscam.

Primo nitũtur definitione legis, *de in rem verso, ff. de vsur.*

Secundo adducunt *l. litibus, 20. infra, de agric. & censit.*

Tertio *l. si filius, infr. de petit. hered. l. qui in aliena, 5. §. etsi, ff. de acquir. vel amitt. hered. l. post mortem, 25. ff. de adopt. l. qua in prouincia, §. 1. ff. de nupt.*

Quarto Vasq. atq; Tiraquel. vim constituunt *in cap. illud, extr. de præsumt. in cap. neque viduas, 27. quæst. 1. cap. licet, extra, de coniug. seruor.*

Quinto suffragatur *l. si quis diuturno, ff. si seruit. vind. vel ad alium pert. neg. item l. 2. infr. de seruit. & aqua. l. 1. §. fin. ff. de aq. pl. arcend.* quæ euincunt, ex longi temporis ductu titulum interceſſisse videri.

Sexto hanc sententiam commendat §. *fin. de consuet. rect. feud.* vbi longa possessio vasalli impetrat, vt præstito iuramento feudũ ipsi adiudicetur, adeo, vt non distinguatur, vtrum sciente an ignorante domino vasallus feudum longo tempore possederit.

Et hanc sententiam, quod scil. quis † post 9
diuturnam præstationem compelli ad vlteriorem solutionem possit, veriorem existimo, cum certo etiam, illoq; insigni additamento, † vt non requiram in ipsa solutione 10
vllam caussæ specialis, veluti quod soluat ex caussa census aut mutui, aut alterius cõtractus instituti, commemorationem: sed satis esse si narret se soluere, quod debebat, vel si nihil dixerit, dissentiens in hoc ipso à communi doctorum traditione.

Caussa, quæ ab ipsis memoriæ prodita sunt, repudiandi, est, quod Iurisconsultus nullam de huiusmodi expressione mentionẽ faciat, & quod nos non debeamus requirere, quod lex ipsa non requirit, *l. ab ea parte, 5. ff. de probat. l. quidquid, 90. de verbor. obligat.* Vtiq; enim si legumlatoribus id cordi fuisset, vt in ipsa solutione hanc caussę designationem exigerent, id comprehensuri erant, *l. vnica, §. vbi autem, in fin. C. de caduc. toll. cap. ad audientiam, extra, de decimis,* quod cum factum non sit à verborum forma, sine euidenti ratione discedendum non esse videtur, *l. 4. ff. de legib. l. 1. certa forma, Cod. de iur. fisci, lib. 10. cum similibus.* Deinde quem fugit labem piaculo dignam contrahere illum, qui interpretationem adscribat legi, quæ absurditatis vitio laboret. Id adeo in præsenti casu euenturum inde æstimari potest, quod si constituatur in ipsa solutione caussæ, ex qua soluatur, declarationem requiri, non animaduertam, quorsum longi temporis interuallum cum tam frequenti facti repetitione necessarium ducant, cum confessio † soluentis idoneam contra illum 11
probationem præstare possit, *l. generaliter, Cod. de except. non numeratæ pecun. & ibidem glossa, Bartolus, versic. vltimo nota, Baldus num. 3. & 17. Angelus numero secundo & decimo, Alberic. num. 7. Salycet. num. 9. Castrens. num. 1. & 7. Fulgos. nume. 3.* idque difficultate carere, si constet, aduersam partem præsentem fuisse pronuntiat Ioannes Andreæ *in rubr. de probationib. Aymo Crauetta in consil. 267. numero 1. Robertus Maranta in suo specul. part. 8. actu 5. in titul. de confession. numero secundo, Iodocus Damhauder. in cap. 173. numero quinto, in sua praxi ciuil. Duen. regul. centesima decima nona, Iosephus Mascardus probat. volum. 1. conclus. 340. numero 1. & 3.* vbi sequutus Crauettam *consil. 272. numero 16. Aretin. consil. 64. colum. 1. versic. secundo patet.* existimant satis esse, quod nuntius vel negotiorum gestor aduersæ partis adsit. Idem quoque confirmari

mari videtur *cap. per tuas, de probat. l. cum te. C. de transact. vbi Alciat. num. 12. Iaſ. num. 5. & 12.* Hinc Baldus *l. ſi certis annis. C. de pactis num. 12.* nuncupatim de illo, qui cenſum infert, loquendo conſtituit, citra longi temporis præſtationem vnam ſolutionem ſufficere & declarationem, quod res ſit cenſuaria, *argument. l. plures apochis. C. de fide inſtrument. item l. Publia. ff. depoſiti. §. fin.* Baldo accedit Maſcardus *concluſ. 603. numero 36.* Iaſon, Guido Papa, Ripa, Rolandus à Valle ab eodem Maſcardo allegati, vt recte hoc ipſum in caſu præſenti ponderauit Vaſquius, *illuſtr. controuerſ. lib. 2. cap. 83. nu 7. 8. & 9.* & ante illum Angelus Peruſinus *l. ſi certis annis numero 12. verſ. ex hoc do tibi nouam concluſionem. Cod. de pact. item Fulgoſ. l. cum de in rem verſo. ff. de iniuriis.* quamuis eidem verecundia diſſidentium, in iudicando de recepta ſententia, nihil mutandum exiſtiment. Et licet hæc confeſſio extraiudicialis, tamen quia factum, quo fulciatur, etiam cohærens habet, vigore non caret, maxime ſi gemina-
12 tam confeſſionem eſſe proponamus.† *Nicolaus Euerhardi in ſuis locis legal. in loco à vi geminata, numer. 2. gloſſa in verb. penitus §. 1. l. in contractib. C. de except. non. numer. pecun. gloſſa l. iubemus. C. de liberal. cauſſa item Bartol. l. cum ſcimus. Cod. de agric. & cenſit. numero 7. Roman. in l. nuda. ff. de don. Paul. de Caſtro in l. publia. §. final. ff. depoſit. Anton. Gabriel. in tract. commun. opin. titul. de confeſſion. concluſion. 1. numer. 61. Socin. conſil. 15. verſ. tertius tractatus vol. 1. Felin. in capit. ſi cautio, colum. 10. in 3. limitat. de fide inſtrument. num 56. Socinus in verbo, confeſſio 3 fallent. Zaſ. conſil. 1. vol. 1. num. 26. Iaſon in repet. l. admonendi numero 158. Matth. de Afflict. deciſ. Neapolit. 164. Capit. deciſion. 19. numer. 5. Decius conſil. 162. numero 2. Ioſeph. Maſcardus probat. volu. 1. concluſ. 847. numero 22.* Dixi ſupra, ſine euidenti ratione id non fieri, vt à verbis, vt concepta ſunt, recedamus. Nam in eo doctoribus libenter adſentior, opus eſſe tituli allegatione, de qua quamuis in principio nihil complectatur, IC. tamen id ſatis comprehendiſſe cenſendus eſt, ex quo in finem allegationem tituli dotis, cuius nomine in cauſſam matrimonii
13 vſuræ ſolutæ eſſent, deſiderat, † cum ſequentia declarent præcedentia, *l. 126 ſi cum fundum ff. de verbor. ſignif. l. licet. C. de iudiciis, cum ſimil.* Neque mutat, quod longi temporis ibidem IC. non meminerit. In promptu enim reſponſio eſt, vel tacite id repetitum cenſeri iuxta doctrinam *l. 4. in fin. ff. de pact.* vel quod magis placet, ibi opus tam crebra vſurarum illatione non fuiſſe, quod id parens, vſuras dependens, ſe illo conſilio facere manifeſtaſſet. Deinde quod cum patri ex officio incumbat dotare filiam, *l. 19 ff. de iur. dot.* id etiam veriſimile videatur, *Menoch. præſumt. 29. num. 74. libr. 3. poſt gloſſam, Bartolum, Crotum, Coraſ. & alios allegatos. Maſcard. concluſ. 1319. num. 10. Bartol. conſil. ciuil. 47. num. 52. vol. 1.* Secundo hanc ipſam interpretationem commendat alia inſpectio, quod iudicis non ſit ſupplere, † 14
quæ ſunt facti, & ex quo ius agentium confirmetur, *l. 4 §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. vbi Bartol. num. 1. & ſeq. Alexand. num. 2. Imola. num. 19. Cuman. num. 3. Zaſ. numer 9.* Porro certum eſt, temporis † curſum non 15
eſſe modum conflandæ obligationis, vt hoc ipſum Fabro libenter largimur *d. l. obligationum fere. §. placet:* deinde illationem certi temporis præſtationem, id quoque non efficere, *d. l. ſi certis annis cum ſimilibus.* quod quemadmodum parte debiti ſoluta quis non adſtringitur ad ſolutionem totius, *l. 4. cum te. C. ne vxor pro marito, &c. l. 24. ſi actionem. C. de tranſact.* ita etiam ad ſeparata & futura non inferatur, *l. 10 editor. §. 1. ff. de ſolut.* Quare vt ſolutioni ſua ratio conſtet, neceſſario ſecundum doctorum interpretationem accipere debemus tot annorum penſitationem, ad inducendam præſumtionem factæ promiſſionis adductam. Cetera peti poterunt ex noſtris commentariis loco allegato.

L. ſi quis in conſcribendo, penult.

SVMMARIA.

1 *Pacta quod quis prærogatiua militiæ aut ſacerdotii non vtetur iure ciuili valet.*
2 *Hæc obtinere de iure ciuili nõ vero canonico, & ratio.*
3 *Intellectus l. ſi conuenerit, ff. de iurisd. om. iud.*
4 *Ponderata varia doctorum ſententia.*
5 *Intereſſe inter illa pacta quæ contractui adiecta eundem formant, & quæ ex interuallo interponuntur.*

IX hac l. intelligimus, † omnes 1
conuentiones, quod quis foro ſuo ob prærogatiuam militiæ, vel ſacerdotii, non vtetur, tenere. Ratio in textu redditur: quod vnicuique liceat fauori ſuo renuntiare, *vt l. ſi pactum. ff. de pact. l. iudex. ff. de minor. in integrum. reſt.* Sed obſtat *capit. ſi diligenti, extra, de foro competenti: item l. ſi conuenerit. ff. de*

iurisdict. omn. iud. item l. nemo potest. ff. de legat. 1. l. ius publicum. ff. de pact. ex quibus contrarium statuendum videtur. Sed facilius earundem legum solutio est: quod *capit si diligenti*, si ius canonicum spectemus ius ciuile in caussa sacerdotii corrigat, idque eo iustiori ex caussa quod in caussis ecclesiasticis non sit Imperatorum decidere, sed ecclesiæ. *cap. Imperatores, dist. 9. & capit. ecclesia B. Mariæ, extra, de constitut.* Quod attinet † ad *l. si conuenerit. ff. de iurisdict. omn. iud.* illa sane aliam atque aliam interpretationem admittit, maxime quod obstent *l. 1. C. de iurisdict. omn. iud. l. est receptum. ff. eodem tit. l. 1. ff. de iudiciis.* † Putant quidã, id propter honestatem vel ius publicũ fieri: Sed cum talis allegatio vix colorem habeat, *Alciatus lib. paradox. 2. cap. 7. Coras. miscellan. libr. 4. capit. 5.* accipiunt eandem l. vtroque voluntatem suam mutante: quod & illud post iudicem aditum & litem contestatam liceat, *argument. l. si postquam. hoc eodem titul.* quod eadem l. negat. † Præferenda expositio Cuiacii videtur, qui in explicatione eiusdem *l. si consueuerit*, ostendit id propterea in nostra lege procedere, quod in conscribendo instrumento ita cõuenerit; id est, quod tale pactum contractum informarit, *argum. l. 7. §. quin imo ff. de pact.* nihil obtinere *dict. l. si conuenerit*, vbi sola conuentio nuda versetur. Quare autem reliquæ conuentiones nullam obligationem constituant, diserte expositum est *l. pacta, hoc titul.*

Lex final.

Svmmaria.

1 *Pactum de hereditate viuentis interpositum nullius est momenti.*
2 *Ratio huius decisionis.*
3 *An filius de hereditate paterna paciscendo incidat in legis huius pœnam.*
4 *Causse dubitandi.*
5 *Caussa decedendi quod idem in illo probandum sit.*
6 *Exempla legem non restringere.*
7 *An filius propter huiusmodi pactum etiam sua legitima portione priuetur?*
8 *Distinctio auctoris.*
9 *Voluntate & proposito maleficia distinguuntur.*
10 *Cur legislator de filiis nominatim non videatur cauisse?*
11 *Idem quoque procedit in persona parentum de successione filiorum suorum paciscentium.*
12 *Incertis coniecturis locum non esse.*
13 *Agnatos quoque ad seueritatem nostræ legis pertinere.*
14 *Extraneum sine controuersia pœna huius legis coercendum.*
15 *Si dubitetur an aliquis sit mortuus, tamen legẽ nostram adhuc locum habere.*
16 *Idem probandũ si de parte hereditatis transigatur.*
17 *An de parte transigendo totam suam portionem amittat?*
18 *Definitionem legis nostræ non solum in pactis locum habere.*
19 *An lex nostra locum habeat in transactione de fideicommisso item de substitutione, viuentibus & agnatis illis qui ad hoc obstricti sunt.*
20 *Definitio legis nostræ locum habet quamuis sacramenti religio interceserit.*
21 *Renuntiationem filiæ si viuo adhuc parente suo in manibus fratris patre ignorante id faciat, nullius esse momenti.*
22 *Quid obtineat si cum iuramento renuntiet?*
23 *Quisque paciscendo iuri suo derogare potest.*
24 *An consensus tacitus ad confirmandam huiusmodi pactionem sufficat?*
25 *An consensus expressus ex interuallo interpositus admittendus sit.*
26 *Quid probandum si de hereditate incerti hominis tractetur.*
27 *Auctores qui defendant talem cõuentionem valere.*
28 *Confutata hac interpretum opinio.*
29 *Ex pretii quantitate constitui, an verus contractus sit venditionis an minus?*
30 *Iudici minime committendum esse vt legem per fraudem circumuenire patiatur.*
31 *Intellectus l. 3. § fin ff. pro socio.*
32 *An pactum de futura successione per quandam consequentiam valeat?*
33 *Pactum de futura successione ex necessitate interpositum non repudiari.*
34 *Heres futurus liberationem obligationis contractæ ex pacto potest consequi.*
35 *An dispositio præsentis legis etiam in foro conscientiæ procedat? (leat.*
36 *An donatio omnium bonorũ in mortis tẽpus collata, va-*
37 *Donationem caussa mortis etiam de omnibus bonis non improbari; & ratio.*
38 *An donans omnia bona sua de bonis postea quærendis intelligendus sit?*
39 *Donationem omnium bonorum tam præsentium quam futurorum nullius momenti esse.*
40 *Ratio præcedentis decisionis.*
41 *Contrariæ sententiæ auctores.*
42 *Argumenta pro hac contraria opinione ex Corasio.*
43 *Alia argumenta ex Andr Fachneo.*
44 *Reipublicæ interesse, ne re sua quis abutatur.*
45 *Absurdum esse si deterior ex caussa donationis reddatur cumulatior, & melior bonis suis omnibus exuatur.*
46 *Leges non voluisse vltimam ipsius vocem effectu fraudare, cui viuenti subueniendum esse existimauerunt. (ferre.*
47 *Illi nihil videri relictũ, qui tantundem cogatur in-*
48 *Exposita consideratio Corasii petita ex l. oblig. ff. de pignor.*
49 *Caussam religionis in monachis aliud iuris constituisse.*

50 *Nul-*

50 *Nulla eſt venditio liberi hominis, ſi emtor eius rei conſcius ſit.*
51 *Deceptis non decipientibus iura noſtra ſubuenire.*
52 *Appellatione meorum quæ contineantur.*
53 *Donatio omnium bonorum cauſſa mortis ſi reuocabilis non ſit, etiam nullius momenti cenſetur.*
54 *An donatio omnium bonorum valeat quoad bona præſentia & in reliquis duntaxat vitietur.*
55 *Defenſa ſententia, quod in totum infirmatur.*

CEleberrima hæc lex eſt, & materiam ſatis intricatam habet, multaq; in eadem commemorantur quę obſeruatione & memoria digna in ſuas claſſes diſtribuenda videantur.

Principio itaque edocemur; pactum de
1 † hereditate viuentis inter poſitum nullius
2 eſſe momenti. Ratio in textu redditur, † q, huiusmodi cautiones triſtes exitus, & periculoſos euentus plerunque parere ſoleant.
3 Hoc axioma † noſtri interpretes ornãdo, ne filium quidẽ excuſandũ ſtatuunt. Quã-
4 uis enim † ram arcta coniunctio non patiatur aliquid ſæui criminis ſuſpicari, *l. eum, ſupra, de epiſc. & cleric.* & filio ratione futuræ hereditatis, *l. & ſuum. §. idem probat. ff. hoc eodem tit.* plura quam extraneis permittantur: & votum, quo conuinci parentes deſiderant, ſit, vt filii ſuccedant, *l. nam etſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam. l. ſcripto. ff. vnde liberi.* & propter hanc ſpem viuente patre quodammodo domini dicãtur, *l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* adeo vt ex hac eadem conſideratione patri non facile permittatur, vt alios filios adoptet, vel naturales filios natalibus reſtituat, & ſibi legitimos heredes efficiat, ne iuſtorum liberorum ſpes diminuatur, *l. nec ei permittitur. ff. de adopt.* tamen recepta
5 doctorum † ſententia videtur, vt & hi ad ſeueritatem legis pertineant, cum impium eſſe videatur, ſi præmature de patris hereditate ſolliciti ſint, *l. 1. §. ſi impuberis. ff. de collat. bonor.* aut patri quid ipſi in diſtributione hereditatis faciendum ſit, contra *l. ſi cogitatione, item l. final. infr. famil. erciſc.* impudenter præſcribere conentur, cum filii inſtinctu hominũ facinoroſorum ad patri inſidiandum etiam moueri poſſint. *§. final. inſtit. quod cum eo, qui in alien. poteſt. eſt neg. geſt. eſſe dicatur.*

Accedit, quod filius, qui maiora obſequia patri debeat, quod ab eo nedum naſcendi originem, nomen, familiam, & pene omnia retuliſſe videatur, *l. 1. & tot. titul. ff. de obſeq. par. præſt.* propterea etiam grauius peccet, *l. venia. ff. de in ius vocand.* ſiue facto ſiue deſtinatione & conatu, *vt hac noſtra lege, & capit. cum voluntate, extr. de ſentent. excomm.* crimen contrahatur. Nec mutat, quod in hac lege † nulla mentio filiorum 6
fiat, cum exempla legem non reſtringãt, *l. 1. §. quod vulgo. ff. de vi & vi armat, leg. prima. ff. vti poſſidetis*, & in pœnalibus eadem ratione ſubnixis, extenſio non prohibeatur. *§. porro, qua fuit prim. cauſſ. benef. amitt.* Et hanc ſententiam defendunt gloſſa hic *in dictione aliena. Cynus numer. 7. Bartol. verſ. quærit gloſſa in lectura antiqua. Caſtrenſ. numero 6. Bald. num. 4. Iaſon num. 5. Roman. numero 8. Corn. num. 4. verſ. in gloſſa in verb. alienæ. Decius numer. 13. Salycet. numer. ſecundo, Alciat. numer. 3.* quamuis Fulgoſ. *numer. 3.* † quod 7
ad pœnam attinet, de qua *in l. 2. infra, de his quib. vt indig.* contrarium defendat, & Purpurat. *numer. 21.* de hoc cogitandum relinquat, idem tamen *numero 22.* ſequutus Curtium iuniorem *conſil. 10. in primo dub.* putat huiusmodi filium legitima priuari, quod talis ſpes ratione legitimæ etiam viuente patre improbetur, *l. 1. §. ſi impuberi. ff. de coll. bonor.*

Ego autem exiſtimarem, † nihil abſur- 8
ditatis illam ſententiam conſecuturam eſſe, ſi contenderemus, cauſſas paciſcendi inſpiciẽdas eſſe; quid enim ſi conuentio eo pertineret vt diſcordiis fratrum poſt mortem patris occurri poſſit. Quamuis enim ſtatuam, talem conuentionem non tenere, quod, vt inſinuat Imperator hac lege, huiusmodi conuentiones contra bonos mores ſint, *vt etiam oſtendit hoc loco Baldus, Corneus numero ſecundo, tamen eos in pœnam l. 2. infra, de his quibus vt indig.* minime incidere arbitrarer, & hoc caſu poſſit procedere definitio Fulgoſii, idque aperte defendit Purpurat. *numero 15.* † cum voluntate 9
& propoſito maleficia diſtinguantur, *capit. cum voluntate, extra, de ſentent. excommunic. leg. qui iniuria, & l. verum. ff. de furt.* Idem multo magis igitur procederet, ſi concluſionem huius compoſitionis arbitrio paterno ſeruaſſent.

Porro ſi filius cũ extraneis de futura hereditate pactus eſſet, hic illum nullo modo excuſandum ducerem, quod impium videatur, eſſe huiusmodi filii conſilium, quod nedum contra votum parentum ſit, *dict. l. nam etſi parentib.* ſed etiam in eorum perni-

Digitized by Google

ciem redundare poſſit, *dict. §. fin. inſtit. quod cum eo, qui in al. pot. eſt neg. geſt. eſſe dicetur.* Nec
10 ad rem pertinere putamus, † quod lex noſtra nullam mentionem de filiis, de quibus ante dictum eſt, faciat: quia poteſt legislator videri propterea de illis nominatim non cauiſſe, quod perſuaſum haberet, filios id facturos non eſſe, non tamen inde conſectarium eſt, vt ſi eo impudentiæ progrediantur, talia placita in necem parentis valeant, vt in parricidio olim obſeruatum fuit. Solon enim interrogatus, *cur nullam de tali crimine legem tuliſſet*, reſpondit, *ſe non credere aliquem ex republica ſua tam deteſtabile ſcelus concepturum eſſe.* Nec mutat definitio *l. iuris gentium*, quæ alias incipit, *& qui ſuum. §. idem probat. ff. de pact.* vbi pactum cum creditoribus paternis inſtitutum, mortuo parente filio prodeſt. Nam meo iudicio non male reſpondetur à Caſtrenſe *hic num. 3.* Roman. *numer. 9.* Dec. *num. 13.* tales actiones non eſſe in bonis parentum, ſed creditorum. *l. cedere 213. ff. de verbor. ſignif. l. creditores 10. cum ſeq. eodem titulo.*

11 Quæ cum ita ſeſe habeant, † dubitari non conuenit, idem in parentibus de hereditate ſuorum filiorum paciſcentibus, probandum eſſe, quamuis è diuerſo vrgere videatur quod nullius beneuolentia aut ſtudium affectionem parentum vincat, *leg. ſed iſte §. fin. ff. de his quæ vi met. cauſſ. fiunt. l. fin. infr. de curat. furioſ. l. amiciſſimos. ff. de excuſat. l. ſcripto. ff. vnde liberi. l. cum qui probabilem, ſupra, de epiſc. & cleric.* ſed facilis reſponſio erit, ita regulariter comparatum eſſe. Inueniri tamen parentes aſtorgos, qui ad naturæ inſtinctum ita obduruerint, vt ſe immaniores pene, quam extranei in filios præbeant, hinc inofficioſi querela *l. non eſt enim conſentiendum. ff. de inoff. teſtament.* hinc remedium *leg. his ſolis, infr. de reuoc. donation.* hinc prouiſio conſtitutionis *l. cum tutores. infr. de conſt. tutor.* Porro incertis non eſt
12 locus † præſumtioni aut coniecturis. *l. continuus 137. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* Accedit, quod ratio, in fine noſtri textus conſiderata, generalis ſit: vnde hanc legem in parentibus quoque procedere definiunt Baldus *numer. 5. Caſtrenſ. num. 5. Dec. num. 15. Roman. numer. 11. Salycet. nu. 2. Iaſ. num. 5. Purpur. num. 26. Alciatus nu. 3.*

13 Conſequens itaque eſt hanc † regulam in agnatis reſpuendam non eſſe, cum illi tantum iuris in bonis agnati ſui non habeant, quantum liberi, quamuis & ad illos certa ratione ſpes ſucceſſionis pertineat, cuius contemplatione etiam tutelæ oneribus adſtringuntur *leg. prima, & leg. legitimos. ff. de legit. tut. ita Iaſon hic numero 4.* idque ſatis euidenter textus noſter coarguit.

Quæ cum ita ſe habeant, † multo ma- 14
gis id obtinebit in extraneo, qui heres abaliquo inſtitutus ſit, ſi is adhuc ſuperſtite teſtatore cum aliquo de hereditate decidat, *Alcia. hic num. 14. Corn. n. ...qui, vt quoque facit Purpur. hic num. 29.* nec non Iaſon *hic num. 5.* id etiam transfert ad milites, item eccleſiaſticas perſonas, deinde & collegia atq; vniuerſitates; Exiſtimat tamen idem Purpuratus in collegiis & vniuerſitate non habere locum pœnam, *leg. 2. infr. de his, quibus vt indig.*

Quæ dicta ſunt de perſona viuentis † ea- 15
dem etiam eſſe admittenda in illo, de cuius vita & morte dubitetur, ſtatuunt Iaſon *numero 5.* Purpur. *hic num. 32.* Et quamuis ratio in textu noſtro comprehenſa, dum execratur triſtes huius pactionis euentus, ceſſare videatur, interuenit tamen ratio praui & præproperi cuiuſdam affectus, quem contrahentes habere videntur, *argum. l. interſtipulantem. §. ſacram. ff. de verbor. ſignif.* & quod in caſu dubio etiã lex prohibere cenſeatur, *l. 1. §. ſi pẽdeat. ff. ad SC. Macedon.* exiſtimamus tamen, non habere locum pœnam, de qua antea meminimus, *Purpur. hic nu. 33. Alciat. nu. 37.*

Tertio argumentum legis noſtræ, † ne- 16
dum in tota hereditate, ſed etiam in parte ipſius vim ſuam exſerere cõſtituitur, quod lex noſtra ſimpliciter pacta de alienis rebus adhuc viuentis ex hereditate deferendi loquatur, dum ait, *quare enim quodam viuẽte & ignorante de eius reb. quidam paciſcentes conenerunt.* Sed deliberationis eſt non expeditæ, an pœna † in ſolidũ locum habeat, & an il- 17
la portio ſolum publicetur, de qua actũ eſt, an vero pars vniuerſa, quæ ipſi relicta eſt? Et Fulgoſ. quidem. Purpur. *nu. 35.* poſt Lancellot. & Aquenſ. Alciat, *n. 333.* vbi cõmemorat omnes ita ſentire, exiſtimãt, pœnam non debere excedere delictũ, atq; adeo portionẽ, de qua cõuenit, *arg. l. reſcriptũ ff. de his quib. vt indig. itẽ l. ſi vnus. §. ante oĩa. ff. de pact. l. in depoſiti, cũ l. ſeq. ff. depoſiti.* Sed Alciatus *hic nu. 34.* oſtendit ceteros crebrius contrariũ defendere, q; lex ei, qui partem bonorum viuentis donauerat, actiones in ſolidũ denegandas declaret, *l. quidam. §. fin. ff. de donat.*

Quar-

18 Quarto propagando † principalem positionem, idem etiam locum habere statuimus, nedum in pacto, verum etiam in donatione, stipulatione & aliis contractibus, vt hæc nostra lex euidenter definit in verba sequentia: *iubemus etenim neque donationes talium rerum, neque hypothecas penitus esse admittendas, neque alium quemuis contractum.* Vnde intelligimus non solum id procedere in contractibus propriis, verum aliis, qui, si rem ad verba deflectere velimus, appellatione contractus non continerentur, *l. Labeo. ff. de verb. signif.* Donatio enim inter hos contractus non deprehenditur. Vnde ponderandum videtur, quod textus non frustra videatur adiicere particulam siue terminum, *vt Dialectici vocant*, dictionis *quemcunque*, & propterea arg. *l. penult. infr. qui admitti ad bonorum possess.* item *cap. si tibi absenti, de rescrip. in 6.* comprehendat quascunque dispositiones, *vt scriptum reliquerunt hoc loci Purpurat. num. 36. Bartol. in lectur. antiqu. Fulgos. num. 4. Roman. num. 12. Castrens. nu. 9.* dum disceptant de intellectu glossæ, quæ inter pacta & stipulationem hoc casu differentiam constituisse videatur. Et quamuis Cuman *in l. quidam. §. fin. ff. de nouat.* Fulgos. *consil. 101.* velint, pactum valere, quod cum aliquo instituitur ratione fideicom-
19 missi sibi relicti, † quamuis ille qui obstrictus fideicommisso sit, adhuc viuat, idque etiam videatur defendere Alexander *in l. qui Romæ. §. duo fratres, colum. 31. vers. item in quantum: Bartol. in secunda quæst.* in caussa substitutionis mortuo testatore, sed principali instituto adhuc superstite, quod non tam tractetur de hereditate viuentis, sed iam rebus humanis exemti, *argument. l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. substitut.* tamen hanc declarationem veram esse non puto, quod non cesset ratio à textu considerata quod quis per huiusmodi conuentiones occasionem præbere possit, quid salutem alienam machinandi, quodque huiusmodi pacta sint contra bonos mores.

20 Quinto doctores thesin nostram † sua interpretatione muniendo, ne quidem per sacramenti religionem infringi posse constituunt, *Iason num. 5. Alciat. num. 19. Purpurat. num. 54.* qui addit ita omnes communiter sentire, *Roderic. Soarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testament. limitat. 5. Didac. Couarr. in relect. capit. quamuis, de pact. in 6. part. 3. in princ. num. 7.* vbi in hanc sententiam allegat Anchar. Imol. Dominic. Alexan. Roman. Aretin. & multos alios. Vnde nascitur illa quæstio, † an, si filia viuo adhuc pa- 21
rente suo in manibus fratris, eorum patre ignorante cum iuramento renuntiet eius hereditati, talis renuntiatio obliget? Et quidem si nullum iuramentum interces-set, dubium non esset, quin talis renuntiatio irrita censeri debeat, *vt docent Anchar. & Imol. in capit. quamuis, de pact. lib. sexto, Alexander in leg. stipulatio hoc modo 61. ff. de verb. oblig. Frideric. consil. 199. Purpura. hic num. 40. argum. d. textus stipulatio hoc modo concepta, & l. si quando. vers. infra, de inoff. testament.*

Cæterum cum iuramenti religio † ac- 22
cesserit, aliud probandum videretur, *argum. cap. quamuis, de pact. in 6. item capit. cum contingat, de iureiurand. & noua constitutionis sacramenta puberum, infr. si aduers. vendit.* maxime illa consideratione admissa, quod hic non tractetur de successione acquirenda; neq; de præiudicio ipsius testatoris, *vt argumentatur Georg. Natta in d. cap. quamuis*, sed de iure ipsius renuntiantis. Sed videtur verior sententia Dominici de S. Gemin. Alexand. Baldi, Petri de Anchar, Raphael. Fulgos. quos in hoc aut simili casu confirmantes tale pactum iuramento corroboratum non valere, *refert & sequitur hic Franc. Purpurat. num. 41. & seq. item Didac. Couarr. dict. part. 3. in princip. numero 7.* quippe cum & tale pactum contra bonos mores videatur, & lex nostra generaliter omnes pactiones circa viuentis hereditatem aut rei ipsius factas detestetur & improbet, & satis esse videatur, si ex vna parte huiusmodi voti præsumtio locum habere possit, maxime concurrentibus duabus regulis, vna prohibitiua, alia præmissiua, prohibitiua præponderare videatur, *leg. tertia, de suspect. tutor.*

Hoc axioma ad hunc modum locupletatum, in definitione ipsius textus certam declarationem recipit, si is, de cuius hereditate tractetur pacto consentiat, quo referri possunt *l. si quid. §. venditiones. ff. quibus modis pignus vel hypothec. solu.* † Et ra- 23
tio huius moderationis esse videtur, quod vnusquisque paciscendo, vel consentiendo, sibi derogare possit, *leg. penultima, hoc titulo.* quodque non videatur illud facturus fuisse, nisi exploratis moribus, atque ingenio paciscentium, ita vt de illorum probitate & innocentia

Digitized by Google

confidere videatur, *arg. l. obſeruandum. ff. de iudiciis. cap. mandata, extr. de præſumt.* Accedit, quod cum ſciat, quid pacto contineatur, ſe aduerſus inſidias, ſi hoc opus ſit, munire poſſit: quodq; omni tempore ius habeat reuocandi conſenſus, quem ſemel accommodauit, vt ex diſertis huius legis ver-
24 bis edocemur.† Sed quæſtionis eſt, *an conſenſus tacitus ſufficiat, veluti ſi quis præſens cum pactum interponeretur fuiſſet*, videretur, *argument. cap. qui tacet. extra, de regul. iuris.* Contrarium tamen ex his verbis, *ſciente & iubente*, concludendum videtur Purpurato *num. 66.* qui hanc ſententiam etiam rece-
25 ptiorem profitetur. Maior autem† conflictatio eſt, *an ſi conſenſus ex interuallo adhibeatur conualeſcat contractus?* Baldus *numer. 12.* Salycet. *num. 10.* Roman. *numer. 89.* Alciatus *num. 41.* Crauet. *conſil. 19. numer. 3.* Decius *conſil. 31. præterea & poteſt dici*, conſtituunt, huiusmodi pacta ex poſt facto cõfirmari poſſe. Cæterum diſſentire videtur Bartolus *hic in ſummario*, & apertius Purpuratus *num. 68.* quod ſcilicet actus, qui ab initio nullus ſit ratihabitione ſtabiliri nequeat, *vt docet Bartol. in l. obſeruare. § fin. ff. de offic. proconſ.* quo referri poteſt *l. quod ab initio non valet. ff. de regul. iur.* Prima tamen ſententia benignior eſt. Conſilium autem eſſet, vt pro tollenda difficultate curarent, vt actus prior renouaretur, in præſentia ipſius, de cuius hereditate agebatur, & is voluntatem ſuam accommodet.

26 Secundo interpretes† noſtri ab hac interpretatione eximere atque ſubducere videntur eam conuentionem, quæ de rebus incerti hominis, quæ poſt mortem ipſius deferri poſſunt compoſita eſt. *Bartol.*
27 †*num. 17. Baldus numer. 12. Salycet. num. 10. Roman. num. 88. Fulgoſ. num. 17. Corn. num. 3. Iaſon numer. 7. Alciat. num. 48. Donell. numero 3. Zaſius dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligation. numer. 56.* idque dupliciter euenire poteſt. Primo ſi de re particulari paciſcantur, cum alienam rem quis inuito & ignorante domino in præiudicium ſuum vendere poſſet *l. rem alienam. ff. de contrahen. emt.* Secundo ſi conueniatur de hereditate incerti hominis *l. 3. §. 1. ff. pro*
28 *ſocio.* † Sed ſane hæc declaratio vt concepta eſt, mihi vera non videtur, cum exſecranda ſit cautela, quam ex tali obſeruatione ad euitandam, *vt ipſi dicunt*, huius legis diſpoſitionem pollicentur, niſi congruenti ratione res ad æquitatis terminos vocetur. Nam quod *ad l. alienam* attinet, illa nihil affinitatis cum præſenti definitione habet, quippe in quo vterque tam emtor, quam venditor, non in euentum ſucceſſionis, ſed ſtatim obligantur, emtor quidem ad deſignatum pretium *§. 1. inſtitut. de emt. & vendit.* venditor ſi rem tradere non poſſit, ad id quod intereſt, *leg. 1. ff. de act. emti & vendit.*

Vnde ſi conditio ſucceſſionis adiiceretur, non video, cur ad diſpoſitionem legis noſtræ, item *l. 2. §. fin. ff. de his, quibus vt indig. l. quædam. §. fin. ff. de donat.* non pertineant. Quod ſi autem ſucceſſionis nulla mentio fiat† ex pretii mediocritate & ſuc- 29
ceſſionis ſpe, vel denique aliis coniecturis facile colligeretur, an in fraudem legis eo conſilio progreſſi ſint, quo caſu adhuc idem probandum eſſe, ne Baldus quidem *col. pen. num. 12. Purpurat. numero 109. Roman. numer. 88. Alciatus numer. 48. Corn. conſil. 84. licet eleganter lib. 3.* diſſimulant, cum ratio legis noſtræ adhuc interueniat, & maiori periculo exponatur ignorans, quam ſciens; qui ſe aduerſus inſidias munire non poſſit, *l. 1. §. quod ſi quis. ff. de SC. Syllano.* Et ſane cõmittendum nobis non ſit, vt fraude & interpretatione malitioſa perditorũ hominum tam ſalutaris legis prouiſio ſubuertatur, *l. ita filii. ff. de iur. fiſci, l. non dubium, ſupra de legibus. l. contra legem. ff. eodem titul. l. in fundo. ff. de rei vindic.* & indirecte concedi non debeat, quod directe non permittitur. *l. ſcire oportet. §. 1. ff. de tut. dat. ab his, capit. quando. extra, de priuileg.* Prudentis igitur & circumſpecti erit iudicis, rei circumſtantias diligenter conſiderare, † neque per- 30
peti, vt per fraudem lex circumueniatur, vt recte monet Alciatus: *quid enim*, ait, *ſi qualitas contrahentium fraudis præſumtionem inducat, quid ſi notarius de incerti hominis hereditate ſe ſcripſiſſe dicat, vt inſtrumentum valeret, cum paries de certa perſona tractaſſent? Fulgoſ. Alberic. Alexand. in l. ſi mulier. ff. ad SC. Vell. quid ſi is de cuius hereditate diuidunda agebatur mala morte perierit ignoto auctore. l. ſæcularii. §. 1. ff. de extraord. criminibus.* Hactenus Alciatus.

Qua in re non eſt, quod nos† torqueat *l.* 31
3. §. fin. ff. pro ſocio. Etenim poſſet fortaſſe dici cum Purpur. *hic num. 13.* quod diſpoſitio eius §. per præſentem legem antiquata ſit, vel quod ibi tractetur de hereditate, quę iam obuenerat atque quæſita erat, quamuis ipſi ignorarint. Denique tertio ex

Digitized by Google

auctoritate Iasonis *l.1.infr.quando non petent. part.bartol.in l.3.ff. de legat. 1.* quod ibidem non dubitetur de contractu an valeat, sed de verborum significatione, quam solutionem repudiatis duabus prioribus ego securiorem esse existimo, si ad iustum intellectum reuocetur. Etenim cum Iurisconsultus disseruisset, quomodo societas iniri posset, & quæ clausulæ in tali contractu adiici possent, progressus quoque est ad illam quæstionem, *quid iuris esset, si in societate instituenda conuenissent, vt si qua iusta hereditas obueniret, illa pro parte societatis aut alio modo diuideretur.* Hereditas itaq; vt videmus non principaliter, sed secundum consequentiam venit non certi, sed incerti hominis: Plane si coniecturæ arguerent id ad eludendam dispositionem nostræ legis factum esse, idem quod in superiori casu probarem: Qua de causa amplecti non pos-
32 sum aliam declarationem † Bartoli *num.17.* Bald.*num.12.* Salyc.*num.10.* Donel.*nu.3.* Zas. *d.l.stipulatio hoc modo concepta, num.54.* existimantium, quod si pactum interponeretur super quadam vniuersitate, & in consequentiam præcedentis cõtractus liciti, huiusmodi pactum non vitiari, *l.5. §. illud. ff. de hered.& act.vend.* cum, vt videre licet *in glossa*, variæ ad eam legem solutiones dentur, & eadem ratio atque periculum & fortasse grauius. *l.1.ff. vbi pupill. educ. deb.* versetur, quam in aliis, de quibus hic agitur & præterea talis traditio refelli videatur *per l.2. §. interdum.ff.de vulg.& pupill.substit.* Quare recte meo iudicio dissentiunt Fulgos. *hic nu. 17.Corn.num.3. Alciat.num.49.*

33 Tertia igitur exceptio sit, † quando pactum intercederet ex necessitate præcedentis contractus, *Bartol.hic num. 17. Baldus, Romanus, Salycetus, Fulgos. Cornetus Donell. Zasius locis allegatis, Alciatus num. 50. Purpur.nu. 117.* vbi omnes ita sentire profitetur, *arg.l.si quis seruum.ff. de action.emt. Alexan.in l.si constante. §. si vir. per illum textum. ff. solut. matrim.*

34 Quarto alius singularis † casus, occurrit *in l.suum. §. sed si filius. ff. de pact.* si pactum contineret liberationem heredis futuri, de qua re supra diximus.

35 Cæterum hic exoritur scrupulus, † an dispositio præsentis legis etiam in foro cõscientiæ procedat, & exstant auctoritates in vtramque partem. Ponderatis omnibus, statuo quæstionem potius consistere in facto, quam certa iuris definitione. Si enim nullum votum captandæ mortis intercesserit, neque vlla similis adfectio, quidam putant, hoc casu illum in foro conscientiæ securum esse, quod etiam videtur confirmari posse exemplo sacræ scripturæ, cum Iacob transfigit cum fratre suo Esau, ratione primogenituræ. Genes. *25. capit. item dum. §. moribus, si de feudo defuncti controuersia fuerit,* statuitur, huiusmodi pactum consuetudine cõfirmari posse. Sed sane *§. moribus*, peculiarẽ rationem habere videtur, cũ ibi nullum pactum interponatur, sed dominus de re, quæ propria ipsius fuit, & cuius vsumfructum perpetuum, quem *vtile dominium* vocant, in quendam vasallum ex mera liberalitate contulit, secundum naturã contractus alteri, deficiẽte spe lineæ prioris cõcedit, quamuis alibi admoneamur non debere nos hac potestate facile abuti, *cap.vnico de inuestitur. capit. secundo de conces. præbend.*

Reliqua † est illa controuersia iuris, *an* 36
donatio omniũ bonorũ, in mortis tẽpus prolata, valeat? Quæ quæstio certa distinctione expedienda est. Et quidem, si sit † donatio causa 37
mortis, illam valere non dubitamus, *per l. in duobus, infra, ad leg. Falcid. ita Bartol. hic numer.11.* Ratio est, quod talis donatio ex pœnitentia reuocari possit, *vt constat ex l.non omni. ff. de reb.cred. si cert.pet. l.1. & tot. titul. ff. de donat. mort. caus. fact.* Quod si autem conuenerit, ne huiusmodi potestas exerceatur, *vt l. vbi. ff. eodem titul.* quid tunc obtineat, postea exsequemur. Sin autem sit donatio inter viuos, adhuc illam tenere defendunt hoc † loco Bartol. *num.11. Bald.num.19.* 38
Castrens.num.9. Fulgos.num.5. arg.l.sitta. ff. de auro & argent.leg. & l.fin. infra, quæ res pign. oblig. poss. Zas. l. stipulatio hoc modo concepta, num.52. Iul.Clar.sent. lib.4. quæstion.19. num.2. & 3. siue præsentia bona, siue simpliciter & se bona sua donare dixerit, quod non intelligatur de bonis futuris, quod omnis dispositio simpliciter concepta ad præsentia restringatur, *l. si mandauero. §. is cuius. ff. mandati & l. leg fin. infra, quæ res pign. oblig. poss.* Sufficit enim ipsi non præcidi spem futuræ acquisitionis, *argument. l. si defunctus, infra, arbitr. tutel. & l. cura. §. primo, ff. de muner. & honor.*

Porro si donatio fiat omnium bonorum, tam præsentium, quam fututorum, † hanc 39
nullius momenti esse idem Bartolus declarat. *numer.11. Baldus num.19. Castrens.numero 9. & seq. Alexand. numero 3. Corn. numero 5.*

Decius numero 30. Iason numero 33. Alciat. numer. 6. Purpur. num. 218. qui profitetur hanc ſententiam communi calculo approbatam, adeo vt etiam reuocatione non indigeat: *Fulgoſ. nu. 5. Cagnol. n. 203. Zaſius in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. nu. 52. Iul. Clarus ſentent. lib. 4. §. donatio. quæſt. 19. num. 1.* vbi refert opinionem communem eſſe: *Curtius iunior conſil. 25. numer. 1. Ioann. Dilectus de art. teſtand. titul. 10. caut. 2. numer. 2. Bartholom. Socin. in ſuis fallent. in verb. donatio omnium bonorum in princip. Didac. Couarr. in rubr. de teſtament. part. ſecunda, numero octauo, Crauett. conſil. 139. circa fin. & plures alii quos ibidem Didac. Couarr. & Iulius Clarus referunt: Roman. conſil. 171. per l. nam ſi ff. de inſt. rupt. & irrit. fact. teſtament.* † Ratio eſt, 40
quod talis donatio contra bonos mores videatur, cum auferat liberam teſtandi facultatem, *l. pactum quod dotali h. titul. l. ſtipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verbor. obligat.* Accedit conſideratio *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. eodem titul. item l. Titio centum, 72. §. ſecundo, ff. de cond. & demonſtr.* inciuile eſſe, ſi cauſſam libertatis oneremus, item *l. vnicæ, infra, de latin. libert. tollend.* peſſimam eſſe viuendi rationem in libertate, ſi moriendo ſeruus reddatur.

Tertio commendat hanc inſpectionem ratio authenticæ, *ingreſſi, ſupra, de ſacroſanct. eccleſ.* quod non dominus teſtari nequeat.

Quarto quod citra ſolennitatem teſtamenti pacto hereditas dari nequeat *l. hereditas infr. de pact. conuent.*

41 Diſſentiunt † tamen & huiusmodi donationem valere pronuntiãt Angel. *hic numero 5.* qui tamen fatetur communem opinionem ſibi aduerſari, *idem Angel. in l. ſtipulatio hoc modo 63. ff. de verbor. oblig. num. 4. Bald. ibidem. Salycet. hic nu. 7. Alciat. numer. 72. item Roman. num. 79.* qui tamen *num. 86.* à communi ſententia minime recedendum monet: *Coraſ. lib. 6. miſcellan. capit. 17. Bald. in l. 1. ff. de ſenat. Vaſqu. de ſucc. creat. §. 18. numero 292.*

Operæ pretium itaque fuerit, etiam huius partis argumenta expendiſſe. Coraſius
42 enim *d. c. 17.* † ex ſequentibus cauſſis inſtare videtur. Primo, quod lex cuiq; rerum ſuarũ liberam diſpoſitionẽ permittat. *l. in re mandata, infra. mandati l. ſed etſi 25. §. conſuluit. ff. de petit. hered.* atque adeo vniuerſorum bonorum donationem non improbet: *l. omnes. §. Lucius ff. quæ in fraud. geſt. ſunt.* Secundo adducit cõſiderationem Angeli; quod ex quo dominium rerum futurarum in donatariũ tranſire non poſſit ſine traditione: *l. traditionibus, hoc titul. l. qui tibi. Cod. de hered. & act. vend.* quod per conſequens poterit teſtari, aut alio modo diſponere de dominio, quod apud eundem remanſerat, *l. fin. §. Lucius. ff. de donat.* Tertio allegat definitionem legis. *obligatione, cum l. ſeq. ff. quæ res pig. oblig. poſſeſſ. c. in generali, de regul. iur. in 6.* quæ etiam iam antea in cauſſam deducta fuerant à Romano *dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta, numero 44. Alexand. numero 16. Matheſilan. in ſuis ſingularibus de generali diſpoſitione*, non contineri illa, quæ veriſimiliter quis non videatur translaturus fuiſſe. Quarto, quod quis indirecte ſibi facultatem teſtandi amputare poſſit monaſterii legem amplectendo, *authent. ingreſſi. C. de ſacroſanct. eccleſ. item l. & in ſeruorum. ff. de ſtat. hom. §. fin. inſtit. de iure perſon.* † Quinto non deſunt de inde a- 43
lia argumenta, quæ poſt Alciatũ, & nonnullos alios cõmemorat Andreas Fachin. *lib. 6. ſuarum controuerſ. capit. 87.* quæ ordine ſubiicio. Sexto, quod nihil prohibeat donatorem ex legato vel fideicommiſſo acquirere quod ipſi ſub ea conditione relictum ſit, ne donatario acquiratur, *authent. excipitur, infra, de bonis quæ lib.* Septimo, quod donator ſaltem ſeruum ſuum poſſit heredem inſtituere, quamuis nihil in bonis habeat, *l. qui ſoluendo. ff. de hered. inſtitut.* Octauo, quod hereditas, quæ in iuris intellectu verſetur etiam ſine vlla re corporali ſubſiſtere poſſit, *l. hereditas ff. de petit. hered.*

Vltimo, quod ſecundum definitionem Baldi donans omnia bona ſua, non videatur tranſtuliſſe actiones, *l. à diuo Pio, 25. §. in venditione. ff. de re iudic.*

His tamen & ſimilibus argumentis tantum minime tribuendum ſtatuimus, quin comparatione facta priorẽ expoſitionem magis probabilem ducamus. Qua de cauſſa etiam illa ſecundum ordinem diluemus.

Quamuis † leges vnicuiq; ius ſuum illi- 44
batum eſſe cupiant, ita vt de rebus ſuis pro arbitrio diſponere poſſit, *l. 2. ff. de his, qui ſui vel alien. iur. ſunt.* tamẽ cũ reipublicę intereſſe exiſtimarent, ne quis rebus ſuis temere abuteretur, *d. l. 2. eas conuentiones*, quæ triſtes exit' aut libertati graues parere ſoleãt, certis vinculis coercendas exiſtimarunt: *l. 1. §. quæ oneranda. ff. quar. rer. act. non detur. l. 1. ff. de*

Digitized by Google

ff. de bon. libertat. l. vnic. C. de latin. libert. toll. d. l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram. ff. de verb. oblig. v-
bi deterior† ex tali facto cumulatior, is au-
tem qui melior erat nedum pauperior red-
di poſſit, *l. 1. & 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ſed etiam omnibus bonis ſuis ex profuſa li-
beralitate euerti, & deſtitutus vltimæ vo-
luntatis arbitrio, nedum ingratum experi-
ri, in quem bona collata erant, ſed etiam fa-
46 me & aliis† incommodis periclitari poſſit.

Qua ratione igitur viuo certa remedia contra ingratitudinem comparārunt. *l. fin. infr. de reuoc. donat.* & egenti per remedium in quantum facere poſſunt, *l. inter. ff. de re iudic. & l. in condemnatione. ff. de regul. iur.* ita ſane minime cenſendæ ſunt vltimum ipſius arbitrium omni effectu fraudare voluiſſe: vt cum directe hoc in nullius perſona concedant, *l. pactum quod dotali hoc tit. l. pactum. infra. de collationibus l. fin. ff. de ſucceſſ. ab inteſtat.* non intelligantur in ipſius perſona indirecte: *l. ſcire. §. 1. ff. de tutor. dat. ab his,* permitte-
re voluiſſe, vt is editę munificentiæ adeo a-
cerbum exitum experiretur, vt vltima ip-
ſius vox & nunquam reditura, *l. 1. de ſacroſ. eccleſ.* nullum effectum haberet. Qua de cauſſa nedum ridicula, ſed etiam illibe-
ralis interpretatio cēſeri debet, quod con-
ſtituant ipſum de dominio rei, quæ mox re-
ſtituenda ſit, teſtari poſſe, cum ea, quæ mo-
mento apud aliquem manſura ſint, in nul-
la conſideratione eſſe ſoleant. *l. qui ſic. ff. de ſolutionibus, & l. non ſolum. §. fin. infra, de bon.*
47 *quæ lib.* † Quid enim prodeſt, quod heredi aliquid relinquatur, cum tantundem in-
ferri debeat *l. abeſſe. ff. de verb. ſignif.* adeo vt hæc reſponſio ad circumueniendam legis auctoritatem pertinens, maiori odio digna ſit, *l. ita fidei. ff. de iur. fiſc. l. non dubium. ſupra de legibus.*

48 In eadem conditione† eſt effugium ter-
tio loco quęſitū, poſſe quem teſtari de his, quæ in generali diſpoſitione venire non ſo-
lent, vt veſtis & breuis illa ſupellex, quæ in obligatione bonorum omnium etiam po-
ſtea quæſitorum ipſi ſeruari ſolēt. *l. obligati-
one. ff. de pignor.* Quid enim lex illa commu-
ne habet cum iure teſtandi. Ratio enim hu-
manitatis ibi exigebat, vt homini viuo ſua veſtis relinqueretur, quæ ne damnato qui-
dem eripi ſolet. *l. diuus. ff. de bon. damnat.* aut illi, qui bonis ſuis ceſſit, vt curta & neceſſa-
ria ſupellex: quod veriſimile eſſe, hæc ſpe-
cialiter illum obligaturum nō fuiſſet, quod ſine his vitam tueri nō poſſit, quæ inſpectio in moriente nō procedit. Ratio autem pie-
tatis hic præſcribere videtur, ne tam duri-
ter cum illo agamus, qui ex ſua benignita-
te in has anguſtias incideret, vt nihil in ani-
mæ ſuæ redemtionem, nihil denique in compenſationem meritorum, quæ amicis, propinquis vel clientibus accepit, relin-
quere poſſit. Nam quod ad veſtem & ſu-
pellectilem attinet, quæ eiſdem miſericor-
diæ cauſſa ſeruari ſolent, vix eadem in libi-
tū. ā & neceſſarium funus ſufficere poſſent.

Non obſtant, quæ de monachis, item a-
liis perſonis, qui mutata cōditione vitæ hoc ius non habent, ab eodem Coraſio commē-
morantur. Cauſſa enim religionis & vigor eccleſiaſticæ diſciplinæ,† vt hic caſus exci- 49
peretur, impetrauit: *cap. cum ad monaſterū, extr. de regular. & cap. ingreſſi, ſupra, de ſacroſanct. eccleſ.* cum in otium ſanctum ſe conferen-
tes reſpicere nō debeāt, & laſciuiētis mun-
di illecebris ex intempeſtiua rei tempora-
riæ retentione irretiri, *cap. quorundam. de e-
lect. in 6.* Non mutat quod liber homo ſe vendendo in ſeruitutem tradere poſſit. *§. ſerui. inſtit. de iur. perſon.* Etenim hæc inſpe-
ctio & conſideratio labefactare contrariam ſententiam poterit, tantum abeſt, vt cōue-
niens adminiculum præbeat. Nam ſi ſtatu-
amus, ipſum † emtorem huius rei conſciū 50
fuiſſe, emtio nulla erit, *vt recte obſeruarunt gloſſa & Alberic. in l. & lib. 4. cum l. ſeq. ff. de con-
trah. emt. Andr. Gail. lib. 2. de pace public. cap. 2. n. 18. Balduin. in §. ſerui, inſtitut. de iur. perſon. num. 22.* Quod ſi vero eundem id ignorare & à venditore circumuentum eſſe ponamus, aliud iuris erit, cum nō decipientibus,† ſed 51
deceptis iura ſubueniant. Quod legis Fal-
ſidiæ beneficium in certis caſibus ipſis he-
redibus iure nouiſſimo denegetur, tantum abeſt, vt quidquam adſertioni noſtræ de-
trahat; vt proprio ſe telo aduerſarii confo-
dere videantur. Si enim certi ſint caſus no-
ua Iuſtiniani conſtitutione introducti, in quibus hæc prærogatiua locum non habe-
at. conſequens quoq; erit in reliquis, diſpo-
ſitioni & prouidentiæ iuris cōmunis locum eſſe; cum hic caſus exceptus nō deprehen-
datur, neque etiam ob rationes ſuo loco in-
tellectas excipi potuerit aut debuerit, cum denique diſpar ſit huius rei comparatio, q̄
hoc modo voluntas teſtatoris plenum effe-
ctum ſortiatur cum in noſtro caſu plane di-
uerſum accidat.

Sextum, ſeptimum & octauum argumē-
tum particulari confutatione nō indigent,

quod ea, quæ supra in prima & secunda responsione exposita sunt, illud munus sufficere possint.

Porro quæ vltimo ex Baldo adferuntur,
52 †ea haud difficulter refelli poterunt. Etenim ex *l. meorum. ff. de verb. signif. item l. quintus. §. argento, ff. de aur. & argent. legat.* facile intelligimus, quod interfit vtrum hæc verba simpliciter proferantur, an cum adiectione, veluti *bonorum mobilium & immobilium*, hic enim actiones non comprehendentur, quod ab illis separatæ tertium genus constituere videantur, *d. l. à Diuo Pio 15. §. in venditione l. quam Taberonis 7. §. 4. ff. de pecul.* illic autem significationi vocis generalis cedet, vt videmus etiam in cognatis vocibus, veluti bonorum rei & pecuniæ fieri, *leg. 5 ff. de verb. signif. l. 49. pecuniæ. & l. 292. eod. tit.* idq; aperte euincit *d. l. meorum, 91. eod.* de qua re Arius Pinell. *in rubr. prim. part. infr. de bon. ma-*
53 *tern. n. 5.* Quæ de hac † donatione diximus, eadem etiam intelligenda sunt de donatione caussa mortis, si conuenerint, vt nulla ratione reuocetur: *Bartol. hic num. 11. Didac. Couarr. in rubric. de testament. part. 2. numer. 34. post Aretin. Corneum, Alexandrum, Isonem*
54 *& alios.* Sed deliberationis est, †an hæc donatio in totum irrita sit, an vero valeat, quoad bona præsentia: vitietur autem in his, quæ ex post facto quis acquirere possit, *secundum l. sancimus, infra, de donat.* Qua in
55 re, † omissa distinctione Salyceti *hic numero 7. & seq.* amplectimur sententiam Baldi *num. 19.* vbi ait, communem opinionem esse, quod in totum infirmetur, idem quoq; defendunt Purpurat. *hic numero 147. Curtius iunior numero 61. Ludou. Romanus in l. stipulatio hoc modo concepta 63. numero 40. Iulius Clarus dict. §. donatio lib. 4. sentent. quæst. 20. numero 2.* idque argument. *l. prima, §. Trebatius §. item quæritur. ff. de aq. quotid.* vbi in rebus inseparabilibus vtile per inutile vitiatur. Adducunt præterea *l. si libertus minorem. § final. ff. de iur. patron.* melius meo iudicio facit *l. 1. infra, de codicill. item l. genero, infra, de iure dot. cap. cum super extra, de rescript.* quod illud quod voluerint; nõ potuerint, quamuis hæc traditio suo scrupulo non careat, vt videre licet apud Pontanum, *d. §. stipulatio hoc modo concepta, num. 40.* Plura si quis desideret, is adire potuerit Iul. Clarum *lib. 4. sentent. §. donatio, q. 19. & seq. item Andr. Fachin. illustr. controuersiar. lib. 6. part. 2. cap. 87. cum multis sequentibus.*

DE TRANSACTIONIBVS.

Titulus quartus.

Præludia, quæ exhibent definitionem transactionis: & quæstionem, qualis contractus transactio sit.

SVMMARIA.

1 *Quid sit transactio?*
2 *Quomodo differat à pacto in specie?*
3 *An appellatione transactionum etiam compromissum in arbitratorem contineatur.*
4 *Transactionem esse contractum innominatum, secundum Bartolum & multos interpretes.*
5 *Rationes quibus hæc sententia confirmetur.*
6 *Contraria sententia Cotasii & argumenta.*
7 *Conuentionum quasdam ad actionem præstare, & in aliud nomen transire, quasdam autem nudo pactionis nomine censeri.*
8 *Pacta hoc modo accepta diuidi in pacta in speciem, & transactiones.*
9 *Intellectus l. 1. ff. de pignor. action.*
10 *Ratio quod in transactione non sit locus pœnitentiæ.*
11 *Esse nonnullos contractus nominatos: in quibus pœnitentiæ sit locus.*

POst generalem titulum de pactionibus, qui contractus & pacta gratuita in specie contineret, non incommode subiicitur alia species eiusdem, † transactio, 1
quæ, auctore Cuiacio in expositione huius tituli, & deinde *in Paratitlis ad C.* nihil aliud est, quam conuentio, qua lis vel controuersia perinde, vt iudicato dirimitur. Conuentio generis officio fungitur, *leg. 1. §. conuentionis. ff. de pactis.* lis controuersia materiæ, vt reliqua effectum exhibent, *leg. 1. ff. de transact. l. non minorem, infra, eodem tit.* lis, iudicii contentionem designat: controuersia vero, caussam litis. † Hæc defini- 2
tio igitur distinguit transactionem à pacto in specie, quod scilicet id de lite aut controuersia, quæ timorem iudicii coniunctũ habet, semper interponatur, *vt l. 2. l. cum notas l. si super. l. transactio. 38. hoc tit.* transactionem nullo dato aut retento non procedere, *& toto passim titulo*, illud autem plerunque gratuitum sit, *l. 1. ff. de transactionibus*, aut contemplatione iudicii non intercedat, item à transactione generali, quæ

omnem

omnem actum pene complectitur, *l. 2. ff. de iureiur. l. tranſact. ff. de verb. ſignif. l. 1. infr. quem-adm. teſtam. aper.*

Porro verbum iudicato effectum tranſactionis oſtendit, vt dictum eſt, qua ratione igitur ſententia finem controuerſiæ iudiciariæ ponit, *l. prima ff. de re iudic.* eadem ratione etiam tranſactio, *l. non minorem, infra, hoc titul.* † Hinc non videtur improbanda eſſe ſententia illorum, qui pronuntiatione tranſactionis ſtatuunt, etiam compromiſſum in arbitratorem, de quo *in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum, ff. pro ſocio*, contineri: *vt oſtendunt in rubric. hoc titul. Alciatus numer. 6. Purpurat. num. 24.* inferendo; quod quemadmodum tranſactio nullo dato, vel retento procedere non poteſt, *l. tranſactio. 38. hoc titul.* ita & compromiſſum. Et qua ratione non poteſt tranſigi ſuper re certa & indubitata, *l. 1. ff. de tranſact.* eadem ratione idem in compromiſſo amplectendũ ſit, *Alexand. conſil. 119. lib. 2. dub. 1. num. ... Socin. lib. 4. conſil. 126. Purpurat. hic numero 25.* qui plures alias vtilitates huius conſiderationis perſequitur.

4 Moueri à nonnullis † hoc eodem loco ſolet, inter quos contractus tranſactio recenſeri debeat, nominatos an innominatos. Hac in diſceptatione Bartol. *in l. ſiue apud acta hoc titul. numero 22. & ſeq. Angel. numero 3. Alexand. numero 8. Iaſon numer. 8. Ripa reſponſ. 100. colum. 1. Afflict. deciſ. 108. nume 2. Roland. conſil. 29. numer. 70. lib. 3. Alciat.* 5 *hic num. 8.* † eandem contractibus innominatis adſcribunt, quod non pariat actionem, niſi re ſequuta, *l. ſiue apud acta, l. cum proponas hoc titul.* Secundo quod tranſactionis nomen ſit generale, *l. 2. ff. de iureiur. l. tranſacta, ff. de verbor. ſignif.* vnde quemadmodum permutatio inter contractus nominatos recenſetur, *l. 1. ff. de rer. permut. l. naturalis §. primo, ff. de præſcript. verb. & quod vtrobique notatur*, ita transactio. Tertio, quod ab ipſa exſequutione videatur nomen ſortiri, veluti quod quis tranſeat ab actione: vnde quemadmodum donatio ob hanc cauſſam actionem parere non ſolet ante nouam conſtitutionem Iuſtiniani *l. ſi quis argentum, infra, de donat.* & ita hæc: quo etiã referri poteſt cauſſa dotis, quæ ante l. exactionem, *infr. de dot. promiſſ. & nouell. Iuſtin.* vt ſponſalitia largitas in eadem conditione fuerit. Quarto, quod tranſactio, *vt arguit hic Alciatus num. 13.* eam contractus partem non exprimat, ad quam actio pertinet, vt in præſenti tranſactionis exemplo. Tranſigentis enim nomen ex etymo eum ſignificare, qui ab actione tranſeat, *vt antea dictum eſt.* Quinto, quod contractus nominati certos fines habeant, veluti in emtione: vt venditor rem, emtor pretium præſtet: in locatione, vt conductor pecuniam inferat, locator autem rem tradat, quod in tranſactione non ſeruetur, in qua actor quandoque pecuniam numeret, quandoque vero recipiat, *l. 2. & l. ſi ſuper proceſſione, hoc cod. titul.*

Verum Ioannes Coraſius *miſcel. lib. 1. cap. 23. num. 4.* † exiſtimat, hanc traditionem, à 6 vero quam maxime alienam eſſe, quod, *vt ait*, non ſtet ſub generis nomine alteri cõtractui cõueniente. ſed tranſeat in ſpeciale nomen. Certum enim eſſe, quod conuentionis nomen vi ſua complectatur, cum alias ſpecies, tum pactum, Pactum autem tranſactionem comprehendere. Tantum igitur abeſſe, vt tranſactio in generis nomine remaneat, vt ne quidem ſtet ſub nomine pacti, quod tamen vt conuentionis ſpecies conſideretur. Prętera in contractibus innominatis locum eſſe pœnitentiæ, *l. ſi pecuniam. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut.* aliud iuris eſſe in tranſactione. *l. quamuis hoc titul.* deinde quod duplex ſit tranſactionis nomen: Vnum generale, quod pene omnia negotia complectatur, *dict. l. tranſacta. ff. de verbor. ſignif.* aliud autem, quod peculiare nomen & definitionem propriam habeat, de quo in hoc noſtro titulo tractaretur, vnde etiam proprius contractus cenſeri debeat. Nec mouere nos debere quod tranſactio actionem non producat, cum idem quoque in contractu pignoratitio eueniat, *leg. ſi rem. §. omnis ff. de pignorat. action.* quem tamen contractum nominatum eſſe conſtet, *leg. 1. §. fin. ff. de pact.*

His tamen argumentis Coraſii non cenſeo tantum deferẽdum eſſe, vt à priori ſententia recedatur. Etenim cum *l. iuris gentium. ff. de pact.* † initio Iuriſconſultus pro- 7 poſuiſſet, conuentiones iuris gentium aut actionem parere, aut minus. Quæ autem actionem producerent in ſuo nomine non ſtare, ſed in aliud genus contractus tranſire aut certam cauſſam, vnde actionis iure proficiant, habere: tamen oſtendit, pactum in huiuſmodi conditione non eſſe. † Cum itaque illud pactum com- 8 plectatur trãſactionem vt ſpeciem, quem-

admodum ipſe Coraſius rem digerit, conſequens quoque eſt, contractum nominatum non eſſe. Quod enim conuenit generi vniuerſim ſumto, conuenit cuilibet ipſius ſpeciei, *leg. 2. §. creditum. ff. de rebus cred. ſi cert. pet. l. item earum. §. inter emtum. ff. de legat. 3.* Nec mouet argumentum pignoris à Coraſio allatũ, cum multiplici diſtinctione illud refelli poſſit.† Primo quod *l. 1. §. fin. ff. de pact.* non loquatur de pignoratitia actione, ſed de pignore, id eſt, de ea actione, quæ ratione hypothecæ vel pignoris creditori competit, *l. ſi fundus. §. 1. ff. de pignor. & tot. tit. §. item Seruia, inſtit. de action.* deinde, quod pignoratitia actio duntaxat, vt cum effectu exerceri poſſit, ſolutionem pecuniæ creditæ requirat. Vnde etiam traditum eſt, inſtituentem pignoratitiam actionem audiendum eſſe, ſi ſaltem in iudicio pecuniam debitam offerat, *l. qui rem alienam. §. fin. ff. de pignor. action.* Poſſet & tertio reſponderi, quẽadmodum vna hirundo ver nõ faciat, ſic ex eo, quod pignoratitia actio nõ naſcatur antequam pecunia credita explicetur. Pari ratione de ſuſceptæ defenſionis loco non pellet nos telum† ſecundo loco excuſſum. Etenim in tranſactione propterea non eſt locus pœnitentiæ, quod fauor litium finiendarum id conciliet, vt aperte teſtatur Iuriſconſultus *l. fratris, l. quamuis, hoc titul. accedit l. 3. ff. de condit. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut.* Vnde colligimus, hoc in tranſactione ſpeciale eſſe, quæ conſideratio coarguit tranſactionem contractum innominatum eſſe, cum ſecundum receptam apud omnes interpretes enuntiationem, exceptio de regula ſit oportet, *cap. 2. & ibid. gloſſa, Panormit. & alii, Decius in l. 1. ff. de reg. iur.* Accedit, quod è contrario animaduertimus,† eſſe contractus nominatos, in quibus peculiari iure receptum eſt, vt pœnitere liceat, vt videre eſt in contractu mandati, *l. inter cauſſas, infr. mandati. l. mandatum, infr. mandati.* in actione pro ſocio, *l. ſi conuenerit. ff. pro ſocio.*

9 10 11

Lex prima, C. de tranſaction.

SVMMARIA.

1 *Varia eſſe beneficia tutorum & curatorum.*
2 *An tranſactio cum vno ex tutoribus facta, excludat beneficium ordinis?*
3 *Diſtinctio gloſſæ & Bartoli ad certam concordiam reuocata.*
4 *Si tutores omnes adminiſtrauerint aut nullus eorum tutelam geſſerit, beneficium ordinis locum habere non poteſt.*
5 *Quid obtineat ſi alii tutores probare poſſint vnius dolo aut culpa duntaxat, pupillum damnum ſenſiſſe?*
6 *Quid dicendum ſi tutores omnes non ſint eiuſdem ordinis?*
7 *In propoſita quæſtione prius tutorem excutiendum, deinde magiſtratum, mox vero tutorem legitimum.*
8 *Quid iuris ſit ſi aliqui ex tutoribus geſſerint tutelam, quidam autem non geſſerint.*
9 *In hac controuerſia gerẽtem primo excutiendum, ſecundo non gerentem, tertio magiſtratum.*
10 *An doctori de conſuetudine quid atteſtanti credendum ſit?*
11 *Qui alteri tutelam gerendam mandauit, beneficium ordinis implorare non poteſt.*
12 *Idem procedit in his, quæ ab adminiſtrante geſta non ſunt, quæ tamen coniuncta atque connexa erant illis quæ ab eodem gerebantur.*
13 *Secundum beneficium quod tutoribus propoſitum ſit eſſe remedium diuiſionis.*
14 *Hoc beneficium locum non habere, ſi alii ſoluendo non ſint.*
15 *An hoc beneficium locum habeat ſi tutores ratione doli conueniantur?*
16 *Diſtinctio quorundam, an dolus in omittendo an vero in committendo conſiſtat.*
17 *Quamuis exceptio regulariter regulam confirmet, non tamen illam vim habet, vt caſus alibi ſpecialiter comprehenſos corrigat.*
18 *In maleficiis ſinguli pœnas ſuas præſtare debent.*
19 *Contumaciam proprie delictum aut maleficium non eſſe.*
20 *Tertium remedium, quo tutoribus ſubuenitur, eſt ceſſionis adminiculum.*
21 *Rationem generalem de omnibus beneficiis factam ſubſidium ceſſionis non excludere.*
22 *Ceſſionis beneficium etiam in ipſa exſecutione implorari poſſe.*
23 *Qui ex dolo communi conueniuntur ad hoc beneficium aſpirare non poſſunt.*
24 *Quæ dicta ſunt de ceſſione, eadem etiam locum habere in vtili actione, quæ in ſubſidium indulgeri ſolet.*
25 *Excuſſa cauſſa, quare ſi vnus ex fideiuſſoribus totam quantitatem in ſolidum ſoluerit, non habeat beneficium vtilis actionis.*
26 *Tres rationes à gloſſa conſiderata.*
27 *Quarta ratio tradita à Bartolo.*
28 *Sententia auctoris primam & tertiam ſolutionem gloſſæ amplectentis, quod fideiuſſores habeant actionem mandati: item quod fideiuſſio ſit voluntaria, aliud autem in tutela obtineat.*
29 *Explicata preſens conſtitutio quare pactio vel trãſactio cum quibuſdam tutoribus vel curatoribus facta ceteris non proſit.*
30 *Rationes dubitandi.*
31 *Rationes decidendi.*
32 *Per acceptilationem omnem obligationem funditus tolli.*

33 Quan-

33 *Quando acceptilatio cum vno ex tutoribus interpoſita ceteris proſit?*
34 *Solutio ab vno tutorum facta etiam aliis ſuffragatur.*
35 *Præſentem conſtitutionem locum non habere cum aliis tutoribus vnum ex beneficiis ſupra deſignatis competit.*
36 *Si cum illo tranſactum ſit qui ob rem geſtam primo excutiendus erat, reliqui tutores conueniri non poterunt.*
37 *Quid obtineat ſi tutor cum quo tranſactum eſt non ſoluendo ſit?*
38 *Approbata conſideratio Purpurati.*
39 *Pro quota parte ceteri tutores & curatores conueniendi ſint.*
40 *Noua expoſitio auctoris ad verum intellectum noſtra legis pertinens.*
41 *Dubitandi cauſſa in hac lege ſecundum auctorem qua fuerit?*
42 *Decidendi ratio dilemmate expedita.*
43 *Pactum perſonale alii prodeſſe non ſolet.*
44 *Neminem paciſcendo alteri nocere poſſe.*
45 *Quæ de pacto in præſenti conſtitutione dicta ſunt, eadem etiam de tranſactione intelligenda eſſe.*
46 *Separatas eſſe quæſtiones, an quis nulla ratione experiri poſſit, an vero agendo per exceptionem repelli queat.*

PRo euidentiori enucleatione materiæ ſatis intricatæ, ſingula beneficia † tutorum & curatorum, & quid in iis iuris ſit, ſeparatim excutiemus. Et primo inueſtigabimus, † quid obtineat in beneficio ordinis: qua in re Bartolus tres caſus, gloſſa vero *in hac l. & in l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutela & rat. diſt.* quinque conſiderat: partitio tamen in idem recidere videtur, † quod Bartolus nonnunquam duos coniungat. Primus igitur ſit, † quando tutores omnes adminiſtrarunt. Secundus, quando nullus adminiſtrauit: his caſibus, quem ad ordinis remedium fruſtra confugere docent gloſſa *in dict. §. nunc tractemus, Bartolus numero primo, Caſtrenſis numero ſecundo & tertio, Romanus numero decimo ſeptimo, Franciſc. Aretin. numero ſecundo, Corneus numero quarto, Purpuratus numero vigeſimo*, qui hanc ſententiam communem dicit, *argument. l. 2. infra, de diuid. tutel.*

Neque ad rem pertinet, an dolo, an culpa in adminiſtratione quid damni contractum ſit, quod obligatio, quæ inde naſcitur quem in ſolidum obſtringere ſoleat, *l. ſi vt certa, §. final. ff. commod. l. ſi duo, ff. depoſit. Caſtrenſ. hic numero ſecundo, Purpuratus numero trigeſimo tertio*, oſtendens hanc Bartoli mentem eſſe.

Declarant tamen eidem Paulus Caſtrenſis *hic num. 3. Purpurat. num. 34.* † quod ſi alii tutores probare poſſint vnius dolo aut culpa duntaxat pupillum damnum ſenſiſſe, poſtulationem eorum, vt hic prius excutiatur, admittendam, *argument. l. vnde quæritur, ff. commodati*, & quæ de eadem re ſcripſimus, *infra, ſi certum petatur, l. ſi non ſinguli*, quod & ipſum probant quoque Fulgoſ. *num. 2.* qui ſtatuit ſufficere, quod culpa vnius præponderet. *Aretin. numero ſecundo & tertio, verſ. tertio fallit. Alexand. num. 5. Corneus num. 4.* qui etiam de illo loquuntur, qui principaliter culpam contraxit. Nec diſtinguimus vtrum ſine diuiſione, an ex diuiſione tutorum & curatorum, ſine tamen auctoritate prætoris adminiſtratio ſuſcepta ſit, *dict. l. 2. infra, de diuidend. tutel. & argum. l. debitorum pactionibus, ſupr. de pact. Bartol. hic num. 3. Caſtrenſ. num. 2.* de qua ampliatione addubitat Purpurat. *num. 36.* & ſane ex mente Cornei *num. 4.* & aliorum doctorum, etiam ipſius Caſtrenſis dicendum eſt, moderationem, de qua ſupra mentionem fecimus, locum habere, quod etiam confirmat Iaſon *hic numero 7.* † Sed obſeruandum eſt, hæc tum demum locum habere, quando tutores omnes eiuſdem ſunt ordinis; aliud autem ſi diuerſi ſint. Nam ſi tutor datus male in adminiſtranda tutela verſatus ſit, ille prius excutietur, † & deinde magiſtratus, mox tutor legitimus, *l. Lucius, 2. §. cum in teſtamento, ff. de adminiſtrat. tutor. ita Bartol. hic num. 4. Caſtrenſ. num. 3. Alexand. num. 3. Corn. num. 4. Fulgoſ. num. 2. Aretin. num. 2. & 3.* quamuis Romanus *hic num. 18. poſt Salycetum* diſſentiat, *argumen. l. tutores, §. in cum, ff. de adminiſtrat. tutor.* Vltimus caſus eſt, cum quidam † ex tutoribus geſſerint tutelam, quidam autem non geſſerint. Hoc caſu concludit gloſſa *in dict. §. nunc tractemus, & poſt gloſſam Bartol. hic num. 4. Baldus circa finem, Angelus num. 1. Alexander num. 7. Caſtrenſ. num. 3. Roman num. 17. Aretin. num. 2. Fulgoſ. nume. 2. Iaſon num. 8. Corn. num. 4. Salycet. num. 4.* competere exceptionem ordinis, vt primo gerens excutiatur, † ſecundo non gerens, tertio magiſtratus, *allegant l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. rat. diſtrahen.* Hanc ſententiam communi calculo confirmatam tradit Purpuratus *hic nume. 41.* Sed ſane ſi eundem textum bene excutiamus orietur non exigua difficultas circa perſonam magiſtratus. Conſtat enim ex *§. vſque adeo, eadem lege*, ita demum contutorem, qui

non gessit, antea conueniendum, si illi culpa adscribi possit, quod tutelam administrantem suspectum non postulauerit, vel non exegerit cautionem, rem pupillo saluam fore, quod & ipsum confirmare videtur *l. tres tutores, versic. non solum ff. de administrat. tutor. item l. 2. §. magistratus Senatus, ff. de magist. conuen.* Vnde intelligimus, quod extra hos casus antea periclitentur fideiussores, item magistratus, qui talem tutorem dederint. Sed occurrit Aretinus *consilio vigesimo nono*, diligenter & mature in tertio dubio has leges de magistratibus conueniendis loquentes vsu receptas non esse, vel saltem in desuetudinem abiisse dicit. Nos autem, vtrum doctori de consuetudi-
10 ne † quid affirmanti fides accommodanda sit, alibi copiose explicauimus, scilicet in nostro tractatu *de præscript. part. 3. cap. 3.* quo lectorem breuitatis caussa reiicimus.
11 Quod si quis tutelam non gesserit, † sed contutori partes mandauerit, hic beneficium ordinis implorari non potest, *ita Bartol. Castrens. Purpurat. locis allegatis, l. tres tutores, ff. de administrat. & peric. tutor.* Imo quod ma-
12 gis est, † idem obtinet in his, quæ ab administrante gesta non sunt, sed tamen coniuncta atque connexa erant his, quæ ab eodem tractata fuerunt, *argumen. l. tutorem qui tutelam gerit, ff. de administrat. & peric. tutor. & curat.* plane si separatam rationem habuerint, aliud probandum erit, cum communis negligentia communi periculo sarciri debeat, *dict. l. tres tutores, vers. in eo, & dict. l. tutorem qui tutelam, ff. de administr. & peric. tutor. l. 2. in fin. infra, si tut. non gesserit. ita Bartol. hic num. 4. Roman. numero decimo octauo, Purpurat. num. 56. Alciat. num. 15. Salycet. num. 5. Corne. num. 4.* Recipit tamen hæc definitio nonnullas declarationes, de quibus *in glossa in d. §. nunc tractemus, in verb. accipiendum, Cynus hic num. 3. Bartol. Alberic. & alii in dict. §. nunc tractemus.*

13 Secundum beneficium, quo tutores † vtuntur, est, *vt supra insinuauimus*, remedium diuisionis, *vt l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ratiocin. distrahend. l. 2. infr. de diuidend tutel.*
14 Sed † tum demum competit vel ita exaudiendum est, si alii soluēdo sint: cuius rei probatio incumbit contutoribus, *arg. l. si dubitetur, ff. de fideiuss.*

15 Hæc regula à quibusdā ita dilatatur, † vt etiam locum habeat, si tutores ratione doli conueniantur: idemq; videtur sentire gloss. hic *in verb. tertio & aperte. Cynus num. 4. Barto. num. 6. Baldus num. 5.* vbi ait, Hugolini opinionem communiter approbari. *Ang. num. 1. Corn. num. 4. vers. circa secundum. Fulgos. num. 2. circa fin. Ludouic. Roman. num. 21.* vbi pariter profitetur hanc sentētiam communem esse: *argum. l. si plures, ff. de administrat. tutor.* Sed cum aduersari videatur definitio nostri textus, *Odofred. num. 7. Decius num. 7. Castrens. hic num. 3. Salycet. num. 5. Alexand. num. 4. Alciat. num. 14. Alberic. hic num. 1. post Oldrad. Iason num. 9 & 10.* vbi pro hac opinione refert Cynum, Rayner. & Baldum, Raphael. Cumanum & Alberic. *in l. in magistratu, 7.* argum. eius textus, *ff. de magistrat. conuen.* distinctione † hanc quæstionem in tuto collo can- 16
dam putant, vt siquidem dolus committentium arguatur, ad hoc beneficium adspirare nequeant; diuersam caussam esse eius, qui in omittendo hoc fecerit, & hanc sententiam Purpurat. *num. 57.* communem esse profitetur, quamuis ipse *numero sequent.* dissentiat. Innitur autem decisioni *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ratiocin. distrah.* vbi cum de tribus beneficiis Iurisconsultus locutus esset, diuisionis, cessionis, & vtilis actionis, tandem dolo versatis denegat duo vltima beneficia. Vnde cum exceptio confirmet regulam, *l. quæsitum, §. denique ff. de instruct. & instrum. legat.* idem quoque in præsenti casu euenire, † sed non animad- 17
uertit Purpuratus exceptionis illam vim non esse, vt casus alibi diserte comprehensos tollat atque submoueat, vt apparet ex §. *in bonæ fidei. Institut. de action.* facta collatione cum *l. fin. Cod. de compensat. circa fin.* & sane deplorata ipsius responsio videtur, quod *l. in magistratu, ff. de magistrat. conuen.* de mero iure obtineat, quasi æquitas in eo versetur, vt per dolum & fraudem grassantibus tutoribus perinde vt aliis subueniendum sit, ita, vt pupillus contra *l fin. ff. de curat. furios.* in plures distringatur.

Mouet præterea illa consideratio, quod grauius delictum sit, quod committendo, quam quod per contumaciam quid facere negligentis contrahitur, *l. si mora, ff. solut. matrimon. vbi glossa, Alexander & alii, Baldus in l. argentarius, §. cum autem ff. de edend. argum. dict. textus in l. 1. ff. de tutel. & ratiocin. distrah. §. plane*, ideo non esse audiendos tutores, quod maleficiorum nulla sit societas, quod- 18
que † in maleficiis singuli pœnas suas præstare debeant, *l. vulgaris, ff. de furt. l. 1. infra, de cond. furt.* contumaciam † autem pro- 19
prie delictum non esse, *l. 2. ff. de in litem iurand.*

Digitized by Google

rend. Non aliena deinde eſt diſpoſitio *l. ſicut duobus, 18. ff. de tutel. & rat. diſtrahen.* vbi differentia conſtituitur, an quid perceperit, an minus. Porro illud hæſitationem non habet, quod ſi omiſerit exceptionem diuiſionis, fruſtra illum ſibi promittere ſiue ceſſionis auxilium, ſiue vtilis actionis, *d. l. ſi plures, ff. de adminiſtr. & peric. tut. & cur.*

20 Tertium ſubſidium, quo tandem † conuolare contutores poſſunt, eſt ceſſionis adminiculum, *dict. l. 1. §. nunc tractemus, verſ. & ſi forte, ff. de tutel. & ratiocin. diſtrahen. l. ſi plures, ff. de adminiſtrat. & pericul. tut. & curator. gloſſa magna hic. Bartol. num. 4. Caſtrenſ. num. 3. Aretin. num. 2. Roman. num. 21. Iaſon num. 7. Corneus num. 4. Alciat. num. 16. Purparat. num. 65.* vbi ſubnectit hoc vſque adeo procedere, vt ſi generalis renuntiatio interpoſita
21 ſit omnium beneficiorum, † tamen hoc remedium adhuc exerceri poſſit ſecundum traditionem Bartoli *in l. ſi diuiſa, infra, locat. de qua recopioſe Hippol. de Marſil. in repet. rubri. de fideiuſſ. num. 29. conſilio nonageſimo, Romanus conſilio 492.* vbi idem admittit, etiam iuriſiurandi religio interceſſerit. Nec diſtinguimus quo tempore hæc exceptio allegetur, cum etiam in ipſa exſequutione † op-
22 poni poſſit, *l. alterius, § final. ff. de tutel. & ratiocin. diſtrahen. Iaſon in l. ſupra, de iur. & fact. ignor.*

Excludimus tamen ab hoc beneficio
23 eum † qui ex dolo communi conueniatur, *dict. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & rat. diſtrah. & dict. l. ſi plures ff. de adminiſtrat. tutor.* vbi refert omnes in hoc concordare, quod ſi ex communi dolo vel propria culpa conueniatur, non habeat locum beneficium ceſſionis. Cynus *num. 2. Odofred. num. 7. Baldus num 9. Caſtrenſ. num. 3. Corn. num. 4. verſ. circa tertium. Salycet. num. 5. Aretin. num. 2. Ludou. Roman. num. 12. Fulgoſ. num. 3. Alexand. num. 6.* Ratio eſt, quam textus diſerte complectitur *in l. 1. ff. de tutel. & ratiocin. diſtrahen. §. plane quod proprii delicti quis pœnam ſubieri', Purparat. nume. 70.* Nec diſtinguimus hoc caſu, vtrum dolus in committendo, an in promittendo conſiſtat, *dict. l. ſi plures, ff. de*
24 *adminiſtrat. tutor. & curat.* † Quæ dicta ſunt de ceſſione, eadem etiam locum habere videntur in vtili actione, quæ in ſubſidium indulgeri ſolet, *d. l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & rat. diſtr. ita Bartol. hic num. 10. Caſtrenſ. num 3 Corn. num. 4. verſ. circa quartum beneficium. Alciat. num. 16. Purpur num. 76.*

His ita expoſitis eximẽdus videtur ſcrupulus † quid cauſlæ ſit, quod ſi vnus ex con- 25
fideiuſſoribus totum, quod debebatur, ſoluerit, *l. 76. ff. de ſolut. l. vt alter, infra, eodem titu.* nullam contra collegas actionem vtilem habeat, quam tamen tutoribus deferri antea oſtendimus. Gloſſa hic tres rationes diuerſitatis adducit. † Vnam, quod fideiuſ- 26
ſor habeat actionem mãdati, *l. qui debitorem, 18. ff. de fideiuſſ.* cum tutores nullum tale ſubſidium habeant. Secunda ratio eſt ſecundum gloſſam, quod fideiuſſores conueniantur actione ſtricti iuris, tutores autem actione bonæ fidei vt apparet *ex §. actionum. Inſtitut. de action.* ſed hanc ſolutionem impugnat Bartolus, quod actio mandati etiam ſit bonæ fidei, cum tamen in mandatoris perſona definitio legis *vt fideiuſſores, ff. de fideiuſſ* locum vindicet. Tertia ſolutio gloſſæ eſt, quod tutores hoc officium ſuſcipiant ex neceſſitate, non idem autem obtineat in cauſſa fideiuſſoriæ. Iure autem noſtro ita comparatum ſit cauſſa ipſius, qui ex neceſſitate, quam ſponte aliquid aggreditur. *l. ſi fideiuſſores, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatisdar. cogan.* Sed & hanc conciliationem impugnat Bartolus, quod duo rei promittendi vtilem actionem habeant, cum tamen voluntaria illorum obligatio ſit, *l. 1. infra, de duob. reis ſtip.*

Cæterum reſponderi poſſet, quod licet hoc, ſi initium obligationis ſpectemus, quod tamen maior neceſſitas in duobus reis conſideretur, cum obligatione ſemel conſtituta, nullum beneficium diuiſionis vt fideiuſſores habuerint quoad promulgata eſt authentic. *hoc ita*, ſiue nouella, vnde deprompta eſt: *infra, de duobus, reis promitt.* † Quarta ratio eſt, quam reddit ipſe 27
Bartolus *num. 11. Bald. num. 11. & quam ſequuntur Angel. num. 2. vbi allegat gloſſam in l. ex facto, ff. de negot. geſt. Salycet. num. 8. Caſtrenſ. num. 5. Cynus num. 5. Corneus num. 4. verſicu. in eadem gloſſa, Iaſon numero ſexto, Alciatus hic num. 17. Purpurat. numero 92.* quod ſcilicet fideiuſſor ſoluendo id agit, vt principalem liberet. Merito itaque aduerſus fideiuſſores non experitur, qui per conſequentiam tantum liberantur: at tutor hic principaliter agere videtur, vt contutorem liberet. Et ſi quis vrgeat, quod id videatur agere, vt propriam obligationem exſtinguat, reſpõdet Alciat. quod illud non procedat reſpectu eius ſummæ, quæ à contutore actione vtili peti poſſit: in ea enim cõtutorem principalẽ videri. Cæterum cum hæc eadem ad perſonam

Digitized by Google

28 † fideiuſſoris transferri poſſint, malim tertiam & primam rationem gloſſę complecti, circa cuius impugnationem ſe Bartolus potius defatigare, quam quidquam cum fructu in medium adferre videtur. Et ſane putarim tutiſſimum eſſe, ſi quis has rationes coniungat. Collatæ enim in vnum vires impetrare ſolent, *l. Fulcinius, §. 1. ff. de bon. auct. iudic. poſſ. l. prætor, §. docere, ff. de vi bonor. rapt.* quod ſingula ſeparatim conſequi nequeant.

Hæc itaque de quatuor beneficiis, quæ in rem tutorum propoſita ſunt, dixiſſe ſuffecerit, † conſequens eſt, vt hanc ipſam do-
29 ctrinam ad caſum legis noſtræ recte applicemus, ſcilicet, quod pactio vel tranſactio cum quibuſdam tutoribus vel curatoribus facta, ceteris non proſit. Et primum indaganda eſt ratio † dubitandi, quæ petenda
30 videtur à natura huius actionis, quod omnes tutores in ſolidum obligati ſint. Vnde quemadmodum in duobus reis ſolutio, conuentio, acceptilatio vni ex duobus reis debendi facta, reliquorum obligationem quoque perimere videtur, *l. ſi rem, ff. de nouat.* ita quoque dicendum videbatur, ſi per tranſactionem quis liberatus eſt. Ratio au-
31 tem † decidendi eſt, quod pacta cum vno interpoſita, alii, etiamſi in ſolidum obligati ſint, nec proſint, nec noceant, *l. ſi vnus, 27. ff. de pact.* Nec mutant ea, quæ de nouatione & acceptilatione dicta ſunt. Etenim re-
32 media de quibus † mentionem fecimus, obligationem, quæ fuit, funditus tollunt atque perimunt, *§. 1. & §. fin. Inſtitut. quibus modis tollit. obligat. l. ſi ex pluribus, ff. de acceptil. l. 3. §. nunc de effectu, ff. de liber. leg.* Quod ſane de pacto aut tranſactione dici non poteſt, quæ exceptionis ope nos duntaxat muniant, *l. ſiue apud acta, & l. cum proponas, Alciatus hic num. 21.* Præterea animaduertendum eſt ex ſententia Purpurati *numero 102.* poſt Comentem *conſil. 24.* Fulgoſ. *conſil. 155.* etiam acceptilationem interpoſitam non-
33 prodeſſe ceteris, † ſi non eo animo interceſſerit, vt totam obligationem ſubmoueret, ſed vt vnam duntaxat perſonam eximeret reſpectu certæ cauſſæ, idemque defendit Alciatus *hic numero vigeſimo ſecundo*, qui addit in dubio totam obligationem peremtam videri. Sed Bartolus *numero duodecimo* conſtituit id verum eſſe, ſi nulla tranſactio præcodat, hic enim acceptilationem non poſſe tranſactionis modum excedere, *argumen. l. age, & l. ſi de certa, hoc titul.* quod ipſum ſequitur hic Decius *numero nono*, Alexand. *numero octauo*, & ab eadem ſententia non videtur eſſe alienus Caſtrenſ. *num. 6.* dum diſtinguit an ex liberalitate acceptilatio interponatur, an ex alia cauſſa, vt hic reſtrictio locum habeat: ibi vero tota obligatio exſtincta intelligatur, Fulgoſius tamen *numero quinto*, poſt Cynum exiſtimat, non poſſe perſonalem acceptilationem interponi, quam diſceptationem in medio relinquimus.

Porro gloſſa magna, Alexand. *numero 5.* Decius *num. 4.* Fulgoſ. *num. 3.* Purpurat. *numero 104.* Alciat. *num. 20.* & alii doctores generaliter huius noſtræ legis diſpoſitionem circumſcribunt tranſactione, quoad meram remiſſionem continet. Nam ſi quid ſolutum † eſt, id ceteris tutoribus ſuffraga- 34
bitur, *l. ſi ex duobus, ff. de tutel. & rat. diſtrah.* cum tranſactio nullo dato aut retento, *l. 38. hoc titul.* procedere nequeat. Sed vt recte ponderarunt Fulgoſ. & Decius, id magis procedit iure ſolutionis quam tranſactionis, vt apparet ex lege allegata.

Secundo Aretin. *num. 3.* Purpurat. *num. 104.* Alciat. *nume. 19.* pronuntiant, præſentem † conſtitutionem locum non habere, 35
cum aliis tutoribus vnum ex beneficiis, de quibus ſupra mentionem fecimus, opitulatur. Et quamuis Franciſc. Aretin. hanc traditionem impugnare conetur, tamen facile conciliari poſſet, ſi poneremus illos & alios non contendere interpoſitam tranſactionem ceteris prodeſſe, ſed contutores ſe poſſe defendere, exceptione ordinis diuiſionis, ceſſionis non factæ in caſibus, in quibus huiuſmodi remedia locum habere oſtendimus. Hinc inferri poteſt, quod ſi
cum illo tranſactum fuerit, † qui ob rem 36
geſtam primo excutiendus erat, reliquos tutores conueniri non poſſe, quod tranſactio cedat loco ſolutionis, *l. pupillus, ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* Sed deliberationis eſt, an idem obtineat, ſi tutor, cum quo tranſactum eſt, † ſit non ſoluendo. Et 38
quamuis videatur dicendum eſſe idem & hoc caſu probandum *argument. l. vir ab eo, ff. de iur. dot. Alexander numero quinto, Decius numero ſexto, Cynus numero ſeptimo, Donellus numero ſexto*, tamen non diſplicet mihi † conſideratio Purpurati, id pendere à 39
voluntate tutoris vel curatoris, cum quo tranſactum fuit. Si enim is iudicio interpellatus exceptionem oppoſuerit, ceteri quoque tutores & curatores ſecuri erunt;

quod

Digitized by Google

quod ſi vero nulla exceptione oppoſita, condemnari ſe patiatur, hęc res quoq; ceteros onerabit, cum ipſe ius, quod alteri competat, allegare nequeat. *l. 3. §. fin. ff. ſi ſero vind. vel ad al. pert. neg. Bartol. in l. 2. ff. de exc. rei iudic.*

39 Pro coronide expediendum eſt † pro quota parte ceteri tutores vel curatores conueniri poſſint, cum illud textus noſter non expediat: qua in re breuiter reſpondemus, ſingulos pro parte virili conueniendos exceptis caſibus, in quibus illos adhuc in ſolidum, vel nullo modo interpellari poſſe, ſupra oſtendimus.

Hactenus, quæ ad expoſitionem noſtrę legis ex communi ſcribentium ſententia
40 pertinerent, perſecutus ſum. † Sed ſi verum legis noſtræ ſenſum, & mentem conditorum ſpectare velimus, longe alia interpretatio legi accommodanda erit. Generaliter enim definiemus ſecundum verba noſtræ legis, neque pactionem, neq; tranſactionem cum quibuſdam ex curatoribus factam, auxilio ceteris eſſe poſſe, in his, quæ ſeparatim aut communiter geſſerunt, aut gerere debuerunt.

41 Dubitandi † cauſſa fuit, quod ex quo vni obligationem remiſerit, conſequenter eadem libertate videretur vti debere contra reliquos, ſecundum ea quæ in ſimili caſu proponuntur, *l. ſi actionem, 24. ſupra, de pact.* Deinde quod officium tutorum & curatorum ſit indiuiduum *l. tres tutores, ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* maxime ſi communi dolo quid commiſſum vel neglectum ſit, *l. ſi plures, 38. §. fin. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & curat. & l. ſi ex duob. 15. ff. de tutel. & rat. diſtr.*

42 Decidendi † ratio inde ſumitur, quod duorum alterum proponere debeamus, vt pactus ſit, vel tranſegerit, ne à duobus curatoribus quos antea duntaxat interpellarat, quid peteret, aut ne de tutela aut cura amplius experiretur, neutro caſu tertium tutorem aut curatorem conuenire prohibeatur: non primo, quod pactum
43 † perſonale aliis ſuffragari non ſoleat, *l. idem in duobus, 21. & l. qui in futurum 57. §. 1.*
44 *ff. de pact.* non etiam ſecundo, † quod obſtet iuris regula, quem neque ſtipulando neque paciſcendo, neque legem dicendo alteri cauere poſſe, *l. quo tutela, §. fin. ff. de regul. iur. l. ſtipulatio iſta, 38. §. alteri, ff. de verborum obligat.*

Quæ † de pacto dicta ſunt eadem etiam 45
de tranſactione intelligere debemus, cum tranſactio pactionis in genere acceptæ ſit ſpecies, *l. iuris gentium, ff. de pactis*, ſecundum ea, quæ expoſuimus in præludiis noſtri tituli. Hac igitur interpretatione admiſſa, non eſt, quod nobis negotium exhibeant remedia illa, quæ in rem tutorum & curatorum comparata eſſe ſupra oſtendimus. Semper enim remanet pactionem & tranſactionem cum aliis initam, viam cum reliquis experiundi non interſepſiſſe.

An autem illa beneficia † agentem ma- 46
le, repellere poſſint, ſeparata quæſtio eſt, in qua ſequi illa debemus, quæ ſupra ordine exhibuimus.

Hæc indubitata legis noſtræ interpretatio videtur, quam, ne vllum debita laude fraudemus, antea, quamuis obſcurius, inſinuarunt Franciſcus Aretinus *numero tertio, verſicul. circa prædicta.* Fulgoſius *numero tertio, verſic. in ea gloſſa, ibi, in l. ex duobus*, & quam etiam nullo ſuo more horum mentione facta amplectitur Donellus *numero tertio.* Poſſent tamen alii noſtri interpretes ſecundum ea, quæ ſupra explicauimus, excuſari; vt non intelligantur de tranſactionis, ſed de conuentionis effectu locuti.

Lex 2. C. de tranſactionibus.

SVMMARIA.

1 *Figuratio caſus.*
2 *An tranſactio ſine iudiciaria contentione procedat?*
3 *In tranſactione nedum litem ſufficere, ſed timorem litis inferendo.*
4 *Sæpe metus armorum & alterius incommodi tantum poteſt, quantum vis armis illata, vel incommodi præſentia.*
5 *Varia exempla quibus præcedens enuntiatio illuſtretur.*
6 *Is opem etiam ferre dicitur qui armis inſtructus percutienti adſiſtat.*
7 *Timorem litis intelligimus, qui reuera ſubſit, non autem qui per calumniam inferatur.*
8 *Si controuerſia non in facto, ſed in iure cõſiſtat, tranſactioni locus non erit.*

PRo explicatione præſentis legis caſus ad hunc modum formari poteſt. Cum poſt mortem † parentis inter fratrem 1

& ſororem controuerſia eſſet de hereditate paterna, hanc frater ſui ſolius eſſe contenderet, ſiue ex renuntiatione, ſiue legis municipalis allegatione, & ſororem animaduerteret renuntiationem vel legem municipalem in controuerſiam reuocare; atque in ea deliberatione eſſe vt litem intenderet, maluit cum illa tranſigere, & certam quantitatem pro portione controuerſa eidem ex cautione addicere; tandem eo prætextu hanc tranſactionem ſubuertere conatus eſt, quod hic nulla lis interceſſiſſet, & tranſactio ſine †contentione iudiciaria non procederet, *l. 1. ff. de tranſact.* Imperator reſcripto ſuo reſponſum, quod cum voto ipſius pugnaret, dedit: pecuniam recte cautam intelligi; & illum quod ſolutum eſſet, repetere non poſſe, imo eius ſummæ nomine, quæ necdum explicata foret, recte conueniri: quod in tranſactione non ſolum ſufficiat lis † quæ mota ſit, verum etiam timor litis inferendæ, quod ipſum in ſimilibus exemplis quoque probari animaduertimus.

Nam timor † armorum idem poteſt, quod vis armis illata, *l. 3. §. armis, ff. de vi & vi armat. l. metum, in princip. ff. quod metus cauſſ. factum eſt.* † quo pertinet exemplum adoleſcentis, quem cum filia in venere deprehenſum, pater ad matrimonium contrahendum compulit, *cap. veniens, extra, de ſponſal.* Sic & inquilino, timore grauioris incommodi ex ædib. migranti remiſſio mercedis fit, *l. habitatores, in fin. ff. locati.* quamuis res non ſubſequatur.

Pari ratione confeſſio metu equulei facta, cum in conſpectu carnifex eſſet, quæ ex interuallo libere repetita non ſit, rata eſſe non ſolet, quaſi tormentis expreſſa, *l. 2. infra, de cuſtod. & exhib. reor.*

Hinc in eadem cauſſa eſſe cenſetur factum iudicis, quem re ipſa aut minis ad aliquid faciendum vel confitendum cogentis, *Alciatus hic numero decimo quarto, Purpuratus numero decimo nono, argument. l. noviſſime. ff. quod falſo tut. auctor. geſſ. erit.*

Huc † pertinet, quod is etiam opem ferre dicatur, qui inſtructus armis percutienti aſſiſtat, quamuis gladium non diſtrinxerit, vel haſtam aut telum nullum vibrarit, *Innocentius in cap. continentiam, extra, de clericis. Percuſ. Iaſon hic numero tertio, poſt Baldum & Angelum, ab illo adductos Purpurat. num. 17.*

Sed hactenus exaudienda ſunt, quatenus reuera timor litis ſubſit. Nam ſi expreſſa calumnia † argueretur, aut lis probabiliter eſſe non poſſit, aliud obtinet, *l. in ſumma, ff. de condict. indebit. l. cum hi, §. ſi cum lis, ff. de tranſact.* cum hæc præcipua inter tranſactionem & pactum differentia eſſe videatur, *l. ſi cauſſa, hoc titul. Riminald. in explicat. præſentis legis, Baldus numero ſecundo, Bartolus circa medium, Romanus numero quinto, Iaſon numero ſecundo, Decius numero ſecundo, Purpuratus numero vigeſimo ſexto, Alciatus numero ſecundo, Angelus conſilio ducenteſimo quadrageſimo,* qui etiam *conſilio nonageſimo quarto, cum lis, columna tertia,* auctor eſt, huic tranſactioni † locum non eſſe, ſi controuerſia in iure conſiſtat, quod ius certum & definitum ſit, *l. regula, ff. de iur. & fact. ignoran. Decius hic numero primo,* qui tamen exiſtimant è contrario ſufficere quod lis de facto moueatur, *ita gloſſa in verb. nulla, Baldus hic numero tertio, Franciſcus Aretinus numero tertio, Baldus numero tertio, Bartolus in tertia oppoſitione, Caſtrenſis in princip. Iaſon numero ſecundo, Purpur. num. vigeſimo nono, & trigeſimo quarto,* quod, vt ait Baldus, iuſtitiæ vel iniuſtitiæ cauſſa principalis in tranſactione non attendatur; intelligit tamen, ſi nulla adſit calumnia, *vt Alciatus numero ſecundo, Purpuratus numero trigeſimo, Caſtrenſis numero primo, conſilio decimo tertio, & alii omnes ſupra allegati.*

Lex, age cum Geminiano, 3.

Svmmaria.

1 *Verba generalia à precedentibus & ſequentibus plerumq; determinationem recipiunt.*
2 *Sententiam petitioni atq; actis conſentaneam eſſe debere.*
3 *Iudex, quæ ſunt facti, ſupplere non poteſt.*
4 *Iudex in his, quæ ſunt obſcura vel ambigua partem aduerſam interrogare non prohibetur.*

QVAMVIS notiſſima illa regula ſit, verba in illa ſignificatione accipienda, quam propriam ex impoſitione acceperunt, *l. 3. ff. de legat. 1. l. ſi alii, ff. de vſufruct. & vſu legat. l. quod conſtitutum, ff. de milit. teſtam.* tamen † huiuſmodi pronuntiatum, cet 2
tam moderationem, vt ſcilicet à præcedentibus, vel illis, quæ ſequuntur, reſtrictionem

ctionem accipiat, *hac l. item l. 31. ſi de certa, l. emtor, paragraph. primo, ff. de pact. l. iubemus, C. ad Senatuſconſult. Velleian.* Hinc non debet alienum à ratione videri, quod in hac noſtra lege iudex iubeatur conſiderare, de qua quantitate nominatim tranſactum ſit, addita ſignificatione, circa alia adhuc integrum ius & perſequutionem eſſe: quod tamen intelligimus, ſi ex actis id ipſum appareat.

2 Nam† ſententiam petitioni atque actis conſentaneam ferre debet, *l. final. infra, de fideicommiſſ. hered. l. vt fundum, ff. commun. diuidund.* † neque illa, quæ facti ſunt ex of-
3 ficio implere poteſt, *l. 4. paragraph. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* gloſſa hic in-
4 dictione *iudicii*. † Sed nō prohibebitur partem interrogare de his, quæ aliquam ambiguitatem aut obſcuritatem habent, *l. vbicunque, ff. de interrog. in iur. faciend.* eoque textum noſtrum in verbo *quæret*, pertinere docent Baldus *hic numero tertio*, *Romanus numero ſecundo*, *Franciſcus Aretin. Iaſon numero 15.*

Lex actione, 4. C. de tranſaction.

Svmmaria.

1 *Ad actionem exſtinctam per acceptilationem in contractu interpoſitam non datur regreſſus.*
2 *Qui dolo deceptus id fecerit, habet actionem de dolo.*
3 *Dolus in contractibus bonæ fidei ipſum contractum irritum conſtituit.*
4 *Minor viginti quinq; annis ex tranſactione cum effectu non obligatur.*
5 *Quæ per ſtipulationem nouata ſunt prærogatiuam bonæ fidei non habent.*
6 *In quibus perſonis textus noſter intelligatur?*
7 *An ex contractu innominato facio vt des, deferatur actio de dolo.*
8 *Dolus tribus modis committitur, ante tranſactionem, in tranſactione, & poſt tranſactionem.*
9 *Quo caſu præſens conſtitutio intelligenda ſit.*
10 *Tranſigentem non videri ad ſolutionem eius, quod promiſit, vrgendum, niſi aduerſarius ex parte ſua, quæ promiſit in totum impleat.*
11 *An hoc caſu locum habeat actio de dolo an vero præſcriptis verbis?*
12 *Relata ſententia Purpurati qui putat cum certa diſtinctione actionem de dolo decernandam.*
13 *Contraria ſententia Fulgoſii, Cyni, Alciati, qui decernunt actionem præſcriptis verbis per condictionem.*
14 *Ratio quod actio tutelæ ipſo iure non tollatur, niſi per Aquilianam ſtipulationem & acceptilationem.*

DVo pronuntiata ex præſenti lege colliguntur: vnum, quod ad actionem † exſtinctam per 1
acceptilationem in contractu interpoſitam, nō detur regreſſus, alterum illi qui dolo deceptus id fece- 2
rit, decerni actionem de dolo.

Quod ad primam concluſionem attinet, illa ex certis cauſſis in difficultatem incidere videtur.

Primo, † quod quoties dolus cauſſam 3
præbuerit contractui bonę fidei, ille nullius cenſeatur momenti: *l. eleganter, ff. de dolo malo, in princip. l. in cauſſæ cognitione, 17. ff. de minor. in integrum reſtitut. l. 3. ff. pro ſocio*, de qua quęſtione Ioan. Robertus Aurelianenſ. *lib. 3. animaduerſ. cap. 1.* & ipſi reſpondens in notatis Cuiacius.

Secundo, † quod id locum non habeat 4
in minore viginti quinque annis, *l. 1. & 2. infra, qui aduerſus tranſact.* Quod ad primum obicem attinet, eundem facile ſubmouebimus, ſi ſequuti gloſſam *in l. ſi tutelam, infra, de reſtitut. in integrum*, *Lancell. Decium hic in 2. difficultat. Riminald. in ſecundo notab. Purpurat. numero decimo quarto*, *Alciatum numero ſeptimo*, dicamus illud intelligendum eſſe de contractibus bonæ fidei, qui perſeuerent in eadem cauſſa. Nam † ſi per ſtipulatio- 5
nem nouatæ ſint, tranſactio ſubſequens nō poſſit videri eſſe bonæ fidei. Certum autem eſſe in contractibus ſtricti iuris dolum non impedire contractus natiuitatem, *l. ſi dolo, infra, de inutil. ſtipulat.* Pari ratione tol- 6
letur † ſcrupulus ſecundo loco illatus, quandoquidem reſpondemus, ex textu noſtro ſolutionem depromi poſſe, cum de his perſonis intelligatur, quæ ſunt legitimę ætatis.

Obſeruandum autem hoc loco eſt, hanc legis noſtræ deciſionem videri confirmare ſententiam illorum, qui in contractu innominato, facio vt des, † ſi quis pro parte ſua, 7
quod conuenerat, fecerit, duntaxat actionem de dolo deferunt, *l. naturalis, §. quod ſi faciam, ff. de præſcript. verb.* quod tamen multis modis impugnare conatur Ioan. Corafius *Miſcell. lib. 2. cap. 10.* quem lector, ſi hoc integrum erit, conſulere poterit, ſimul etiam & ea, quæ exarauimus *in l. cum mota, hoc eod. tit.*

Vnde pro meliori explicatione noſtri textus ſciendum eſt, dolum tribus modis committi poſſe, † vt etiam obſeruarunt 8
Bartolus *num 3. Baldus in princip. Roman. num. 2.*

quod ea, quæ supra in prima & secunda responsione exposita sunt, illud munus sufficere possint.

Porro quæ vltimo ex Baldo adferuntur,
52 †ea haud difficulter refelli poterunt. Etenim ex *l. meorum. ff. de verb. signif. item l. quintus. §. argento. ff. de auro & argent. legat.* facile intelligimus, quod interfit vtrum hæc verba simpliciter proferantur, an cum adiectione, veluti *bonorum mobilium & immobilium*, hic enim actiones non comprehendentur, quod ab illis separatæ tertium genus constituere videantur, *d. l. à Diuo Pio 15. §. in venditione l. quam Taberonis 7. §. 4. ff. de pecul.* illic autem significationi vocis generalis cedet, vt videmus etiam in cognatis vocibus, veluti bonorum rei & pecuniæ fieri, *leg. 5 ff. de verb. signif. l. 49. pecuniæ. & l. 292. eod. tit.* idq; aperte euincit *d. l. meorum. 91. eod.* de qua re Arius Pinell. *in rubr. prima part. infr. de bon. ma-*
53 *tern. n. 5.* Quæ de hac † donatione diximus, eadem etiam intelligenda sunt de donatione caussa mortis, si conuenerit, vt nulla ratione reuocetur: *Bartol. hic num. 11. Didac. Couarr. in rubric. de testament. part. 2. numer. 34. post Aretin. Corneum, Alexandrum, Isonem*
54 *& alios.* Sed deliberationis est, † an hæc donatio in totum irrita sit, an vero valeat, quoad bona præsentia: vitietur autem in his, quæ ex post facto quis acquirere possit, *secundum l. sancimus, infra, de donat.* Qua in
55 re, † omissa distinctione Salyceti *hic numero 7. & seq.* amplectimur sententiam Baldi *num. 19.* vbi ait, communem opinionem esse, quod in totum infirmetur, idem quoq; defendunt Purpurat. *hic numero 147. Curtius iunior numero 61. Ludou. Romanus in l. stipulatio hoc modo concepta 63. numero 40. Iulius Clarus dict. §. donatio lib. 4. sentent. quæst. 20. num. 2.* idque argument. *l. prima, §. Trebatius §. item quæritur. ff. de aq. quotid.* vbi in rebus inseparabilibus vtile per inutile vitiatur. Adducunt præterea *l. si libertus minorem. §. final. ff. de iur. patron.* melius meo iudicio facit *l. 1. infra, de codicill. item l. genero, infra, de usu re dot. cap. cum super extra, de rescript.* quod illud quod voluerint; nõ potuerint, quamuis hæc traditio suo scrupulo non careat, vt videre licet apud Pontanum. *d. §. stipulatio hoc modo concepta, num. 40.* Plura si quis desideret, is adire potuerit Iul. Clarum *lib. 4. sentent. §. donatio, q. 19. & seq. item Andr. Fachin. illustr. controuersiar. lib. 6. part. 2. cap. 87. cum multis sequentibus.*

DE TRANSACTIONIBVS.

Titulus quartus.

Præludia, quæ exhibent definitionem transactionis: & quæstionem, qualis contractus transactio sit.

SVMMARIA.

1 *Quid sit transactio?*
2 *Quomodo differat à pacto in specie?*
3 *An appellatione transactionum etiam compromissum in arbitratorem contineatur.*
4 *Transactionem esse contractum innominatum, secundum Bartolum & multos interpretes.*
5 *Rationes quibus hæc sententia confirmetur.*
6 *Contraria sententia Cotasii & argumenta.*
7 *Conuentionum quædam ad actionem proficere, & in aliud nomen transire, quædam autem nudo pactionis nomine censeri.*
8 *Pacta hoc modo accepta diuidi in pacta in speciem, & transactiones.*
9 *Intellectus l. 1. ff. de pignor. action.*
10 *Ratio quod in transactione non sit locus pœnitentiæ.*
11 *Esse nonnullos contractus nominatos: in quibus pœnitentia sit locus.*

POst generalem titulum de pactionibus, qui contractus & pacta gratuita in specie contineret, non incommode subiicitur alia species eiusdem, † transactio, 1
quæ, auctore Cuiacio in expositione huius tituli, & deinde *in Paratitlis ad* C. nihil aliud est, quam conuentio, qua lis vel controuersia perinde, vt iudicato dirimitur. Conuentio generis officio fungitur, *leg. 1. §. conuentionis. ff. de pactis.* lis controuersia materiæ, vt reliqua effectum exhibent, *leg. 1. ff. de transact. l. non minorem, infra, eodem tit. ul.* lis, iudicii contentionem designat: controuersia vero, caussam litis. † Hæc definitio igitur distinguit transactionem à pacto 2
in specie, quod scilicet id de lite aut controuersia, quæ timorem iudicii coniunctũ habet, semper interponatur, *vt l. 2. l. cum mota l. si super. l. transactio. 38. hoc tit.* transactionem nullo dato aut retento non procedere, *& toto passim titulo*, illud autem plerunque gratuitum sit, *l. 1. ff. de transactionibus*, aut contemplatione iudicii non intercedat, item à transactione generali. quæ

omnem

omnem actum pene complectitur, *l. 2. ff. de iureiur. l. tranſact. ff. de verb. ſignif. l. 1. infr. quem-adm. teſtam. aper.*

Porro verbum iudicato effectum tranſactionis oſtendit, vt dictum eſt, qua ratione igitur ſententia finem controuerſiæ iudiciariæ ponit, *l. prima ff. de re iudic.* eadem ratione etiam tranſactio, *l. non minorem, infra, hoc titul.* † Hinc non videtur improbanda eſſe ſententia illorum, qui pronuntiatione tranſactionis ſtatuunt, etiam compromiſſum in arbitratorem, de quo *in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum, ff. pro ſocio*, contineri: *vt oſtendunt in rubric. hoc titul. Alciatus numer. 6. Purpurat. num. 24.* inferendo; quod quemadmodum tranſactio nullo dato, vel retento procedere non poteſt, *l. tranſactio. 38. hoc titul.* ita & compromiſſum. Et qua ratione non poteſt tranſigi ſuper re certa & indubitata, *l. 1. ff. de tranſact.* eadem ratione idem in compromiſſo amplectendũ ſit, *Alexand. conſil. 119. lib. 2. dub. 1. num. ... Socin. lib. 4. conſil. 126. Purpurat. hic numero 25.* qui plures alias vtilitates huius conſiderationis perſequitur.

4 Moueri à nonnullis † hoc eodem loco ſolet, inter quos contractus tranſactio recenſeri debeat, nominatos an innominatos. Hac in diſceptatione Bartol. *in l. ſiue apud acta hoc titul. numero 22. & ſeq. Angel. numero. 3. Alexand. numero 8. Iaſon numer. 8. Ripa reſponſ. 100. colum. 1. Afflict. deciſ. 108. nume 2. Roland. conſil. 29. numer. 70. lib. 3. Alciat. hic num. 8.* † eandem contractibus innominatis adſcribunt, quod non pariat actionem, niſi re ſequuta, *l. ſiue apud acta, l. cum proponas hoc titul.* Secundo quod tranſactionis nomen ſit generale, *l. 2. ff. de iureiur. l. tranſacta, ff. de verbor. ſignif.* vnde quemadmodum permutatio inter contractus nominatos recenſetur, *l. 1. ff. de rer. permut. l. naturalis §. primo, ff. de præſcript. verb. & quod vtrobique notatur*, ita transactio. Tertio, quod ab ipſa exſequutione videatur nomen ſortiri, veluti quod quis tranſeat ab actione: vnde quemadmodum donatio ob hanc cauſſam actionem parere non ſolet ante nouam conſtitutionem Iuſtiniani *l. ſi quis argentum, infra, de donat.* & ita hæc: quo etiã referri poteſt cauſſa dotis, quæ ante l. exactionem, *infr. de dot. promiſſ. & nouell. Iuſtin.* vt ſponſalitia largitas in eadem conditione fuerit. Quarto, quod tranſactio, *vt arguit hic Alciatus num. 13.* eam contractus partem non exprimat, ad quam actio pertinet, vt in præſenti tranſactionis exemplo. Tranſigentis enim nomen ex etymo eum ſignificare, qui ab actione tranſeat, *vt antea dictum eſt.* Quinto, quod contractus nominati certos fines habeant, veluti in emtione: vt venditor rem, emtor pretium præſtet: in locatione, vt conductor pecuniam inferat, locator autem rem tradat, quod in tranſactione non ſeruetur, in qua actor quandoque pecuniam numeret, quandoque vero recipiat, *l. 2. & l. ſi ſuper proceſſione, hoc cod. titul.*

Verum Ioannes Coraſius *miſcel. lib. 1. cap. 23. num. 4.* † exiſtimat, hanc traditionem, à 6
vero quam maxime alienam eſſe, quod, *vt ait*, non ſtet ſub generis nomine alteri cõtractui cõueniente. ſed tranſeat in ſpeciale nomen. Certum enim eſſe, quod conuentionis nomen vi ſua complectatur, cum alias ſpecies, tum pactum, Pactum autem tranſactionem comprehendere. Tantum igitur abeſſe, vt tranſactio in generis nomine remaneat. vt ne quidem ſtet ſub nomine pacti, quod tamen vt conuentionis ſpecies conſideretur. Prẽterea in contractibus innominatis locum eſſe pœnitentiæ, *l. ſi pecuniam. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut.* aliud iuris eſſe in tranſactione. *l. quamuis hoc titul.* deinde quod duplex ſit tranſactionis nomen: Vnum generale, quod pene omnia negotia complectatur, *dict. l. tranſacta. ff. de verbor. ſignif.* aliud autem, quod peculiare nomen & definitionem propriam habeat, de quo in hoc noſtro titulo tractaretur, vnde etiam proprius contractus cenſeri debeat. Nec mouere nos debere quod tranſactio actionem non producat, cum idem quoque in contractu pignoratitio eueniat, *leg. ſi rem. §. omnis ff. de pignorat. action.* quem tamen contractum nominatum eſſe conſtet, *leg. 1. §. fin. ff. de pact.*

His tamen argumentis Coraſii non cenſeo tantum deferẽdum eſſe, vt à priori ſententia recedatur. Etenim cum *l. iuris gentium. ff. de pact.* † initio Iuriſconſultus pro- 7
poſuiſſet, conuentiones iuris gentium aut actionem parere, aut minus. Quæ autem actionem producerent in ſuo nomine non ſtare, ſed in aliud genus contractus tranſire aut certam cauſſam, vnde actionis iure proficiant, habere: tamen oſtendit, pactum in huiuſmodi conditione non eſſe. † Cum itaque illud pactum com- 8
plectatur tranſactionem vt ſpeciem, quem-

admodum ipſe Coraſius rem digerit, conſequens quoque eſt, contractum nominatum non eſſe. Quod enim conuenit generi vniuerſim ſumto, conuenit cuilibet ipſius ſpeciei, *leg. 2. §. creditum. ff. de rebus cred. ſi cert. pet. l. item earum. §. inter emtum. ff. de legat 3.* Nec mouet argumentum pignoris à Coraſio allatũ, cum multiplici diſtin-
9 ctione illud refelli poſſit.† Primo quod *l. 1. §. fin. ff. de pact.* non loquatur de pignoratitia actione, ſed de pignore, id eſt, de ea actione, quæ ratione hypothecæ vel pignoris creditori competit, *l. ſi fundus. §. 1. ff. de pignor. & tot. tit. §. item Seruia, inſtit. de action.* deinde, quod pignoratitia actio duntaxat, vt cum effectu exerceri poſſit, ſolutionem pecuniæ creditæ requirat. Vnde etiam traditum eſt, inſtituentem pignoratitiam actionem audiendum eſſe, ſi ſaltem in iudicio pecuniam debitam offerat, *l. qui rem alienam. §. fin. ff. de pignor. action.* Poſſet & tertio reſponderi, quẽadmodum vna hirundo ver nõ faciat, ſic ex eo, quod pignoratitia actio nõ naſcatur antequam pecunia credita explicetur. Pari ratione de ſuſceptæ defenſionis loco non
10 pellet nos telum† ſecundo loco excuſſum. Etenim in tranſactione propterea non eſt locus pœnitentiæ, quod fauor litium finiendarum id conciliet, vt aperte teſtatur Iuriſconſultus *l. fratris, l. quamuis, hoc titul. accedit l. 3. ff. de condit. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut.* Vnde colligimus, hoc in tranſactione ſpeciale eſſe, quæ conſideratio coarguit tranſactionem contractum innominatum eſſe, cum ſecundum receptam apud omnes interpretes enuntiationem, exceptio de regula ſit oportet, *cap. 2. & ibid. gloſſa, Panormit. & alii, Decius in l. 1. ff. de reg. iur.* Accedit, quod è
11 contrario animaduertimus, † eſſe contractus nominatos, in quibus peculiari iure receptum eſt, vt pœnitere liceat, vt videre eſt in contractu mandati, *l. inter cauſſas, infr. mandati. l. mandatum, infr. mandati.* in actione pro ſocio, *l. ſi conuenerit. ff. pro ſocio.*

Lex prima, C. de tranſaction.

Svmmaria.

1 *Varia eſſe beneficia tutorum & curatorum.*
2 *An tranſactio cum vno ex tutoribus facta, excludat beneficium ordinis?*
3 *Diſtinctio gloſſæ & Bartoli ad certam concordiam reuocata.*
4 *Si tutores omnes adminiſtrauerint aut nullus eorum tutelam geſſerit, beneficium ordinis locum habere non poteſt.*
5 *Quid obtineat ſi alii tutores probare poſſint vnius dolo aut culpa duntaxat, pupillum damnum ſenſiſſe?*
6 *Quid dicendum ſi tutores omnes non ſint eiuſdem ordinis?*
7 *In propoſita quæſtione prius tutorem excutiendum, deinde magiſtratum, mox vero tutorem legitimum.*
8 *Quid iuris ſit ſi aliqui ex tutoribus geſſerint tutelam, quidam autem non geſſerint.*
9 *In hac controuerſia gerẽtem primo excutiendum, ſecundo non gerentem, tertio magiſtratum.*
10 *An doctori de conſuetudine quid atteſtanti credendum ſit?*
11 *Qui alteri tutelam gerendam mandauit, beneficium ordinis implorare non poteſt.*
12 *Idem procedit in his, quæ ab adminiſtrante geſta non ſunt, quæ tamen coniuncta atque connexa erant illis quæ ab eodem gerebantur.*
13 *Secundum beneficium quod tutoribus propoſitum ſit eſſe remedium diuiſionis.*
14 *Hoc beneficium locum non habere, ſi alii ſoluendo non ſint.*
15 *An hoc beneficium locum habeat ſi tutores ratione doli conueniantur?*
16 *Diſtinctio quorundam, an dolus in omittendo an vero in committendo conſiſtat.*
17 *Quamuis exceptio regulariter regulam confirmet, non tamen illam vim habet, vt caſus alibi ſpecialiter comprehenſos corrigat.*
18 *In maleficiis ſinguli pœnas ſuas præſtare debent.*
19 *Contumaciam proprie delictum aut maleficium non eſſe.*
20 *Tertium remedium, quo tutoribus ſubuenitur, eſt ceſſionis adminiculum.*
21 *Rationem generalem de omnibus beneficiis factam ſubſidium ceſſionis non excludere.*
22 *Ceſſionis beneficium etiam in ipſa exſecutione implorari poſſe.*
23 *Qui ex dolo communi conueniuntur ad hoc beneficium adſpirare non poſſunt.*
24 *Quæ dicta ſunt de ceſſione, eadem etiam locum habere in vtili actione, quæ in ſubſidium indulgeri ſolet.*
25 *Excuſſa cauſſa, quare ſi vnus ex fideiuſſoribus totam quantitatem in ſolidum ſoluerit, non habeat beneficium vtilis actionis.*
26 *Tres rationes à gloſſa conſideratæ.*
27 *Quarta ratio tradita à Bartolo.*
28 *Sententia auctoris primam & tertiam ſolutionem gloſſæ amplectentis, quod fideiuſſores habeant actionem mandati: item quod fideiuſſio ſit voluntaria, aliud autem in tutela obtineat.*
29 *Explicata præſens conſtitutio quare pactio vel trãſactio cum quibuſdam tutoribus vel curatoribus facta ceteris non proſit.*
30 *Rationes dubitandi.*
31 *Rationes decidendi.*
32 *Per acceptilationem omnem obligationem ſunditus tolli.*

33 Quan-

33 *Quando acceptilatio cum vno ex tutoribus interpoſita ceteris proſit?*
34 *Solutio ab vno tutorum facta etiam aliis ſuffragatur.*
35 *Præſentem conſtitutionem locum non habere cum aliis tutoribus vnum ex beneficiis ſupra deſignatis competit.*
36 *Si cum illo tranſactum ſit qui ob rem geſtam primo excutiendus erat, reliqui tutores conueniri non poterunt.*
37 *Quid obtineat ſi tutor cum quo tranſactum eſt non ſoluendo ſit?*
38 *Approbata conſideratio Purpurati.*
39 *Pro quota parte ceteri tutores & curatores conueniendi ſint.*
40 *Noua expoſitio auctoris ad verum intellectum noſtræ legis pertinens.*
41 *Dubitandi cauſſa in hac lege ſecundum auctorem qua fuerit?*
42 *Decidendi ratio dilemmate expedita.*
43 *Pactum perſonale alii prodeſſe non ſolet.*
44 *Neminem paciſcendo alteri nocere poſſe.*
45 *Quæ de pacto in præſenti conſtitutione dicta ſunt, eadem etiam de tranſactione intelligenda eſſe.*
46 *Separatas eſſe quæſtiones, an quis nulla ratione experiri poſſit, an vero agendo per exceptionem repelli queat.*

PRo euidentiori enucleatione materiæ ſatis intricatæ, ſingula beneficia † tutorum & curatorum, & quid in iis iuris ſit, ſeparatim excutiemus. Et primo inueſtigabimus, † quid obtineat in beneficio ordinis: qua in re Bartolus tres caſus, gloſſa vero *in hac l. & in l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutela & rat. diſt.* quinque conſiderat: partitio tamen in idem recidere videtur, † quod Bartolus nonnunquam duos coniungat. Primus igitur ſit, † quando tutores omnes adminiſtrarunt. Secundus, quando nullus adminiſtrauit: his caſibus, quem ad ordinis remedium fruſtra confugere docent gloſſa *in dict. §. nunc tractemus, Bartolus numero primo, Caſtrenſis numero ſecundo & tertio, Romanus numero decimo ſeptimo, Franciſc. Aretin. numero ſecundo, Corneus numero quarto, Purpuratus numero vigeſimo*, qui hanc ſententiam communem dicit, *argument. l. 2. infra, de diuid. tutel.*

Neque ad rem pertinet, an dolo, an culpa in adminiſtratione quid damni contractum ſit, quod obligatio, quæ inde naſcitur quem in ſolidum obſtringere ſoleat, *l. ſi vt certa, §. final. ff. commod. l. ſi duo, ff. depoſit. Caſtrenſ. hic numero ſecundo, Purpuratus numero trigeſimo tertio*, oſtendens hanc Bartoli mentem eſſe.

Declarant tamen eidem Paulus Caſtrenſis *hic num. 3. Purpurat. num. 34.* † quod ſi alii tutores probare poſſint vnius dolo aut culpa duntaxat pupillum damnum ſenſiſſe, poſtulationem eorum, vt hic prius excutiatur, admittendam, *argument. l. vnde quæritur, ff. commodati*, & quæ de eadem re ſcripſimus, *infra, ſi certum petatur, l. ſi non ſinguli*, quod & ipſum probant quoque Fulgoſ. *num. 2.* qui ſtatuit ſufficere, quod culpa vnius præponderet. *Aretin. numero ſecundo & tertio. verſ. tertio fallit. Alexand. num. 5. Corneus num. 4.* qui etiam de illo loquuntur, qui principaliter culpam contraxit. Nec diſtinguimus vtrum ſine diuiſione, an ex diuiſione tutorum & curatorum, ſine tamen auctoritate prætoris adminiſtratio ſuſcepta ſit, *dict. l. 2. infra, de diuidend. tutel. & argum. l. debitorum pactionibus, ſupr. de pact. Bartol. hic num. 3. Caſtrenſ. num. 2.* de qua ampliatione addubitat Purpurat. *num. 36.* & ſane ex mente Cornei *num. 4.* & aliorum doctorum, etiam ipſius Caſtrenſis dicendum eſt, moderationem, de qua ſupra mentionem fecimus, locum habere, quod etiam confirmat Iaſon *hic numero 7.* † Sed obſeruandum eſt, hæc tum demum locum habere, quando tutores omnes eiuſdem ſunt ordinis; aliud autem ſi diuerſi ſint. Nam ſi tutor datus male in adminiſtranda tutela verſatus ſit, ille prius excutietur, † & deinde magiſtratus, mox tutor legitimus, *l. Lucius, 2. §. cum in teſtamento, ff. de adminiſtrat. tutor. ita Bartol. hic num. 4. Caſtrenſ. num. 3. Alexand. num. 3. Corn. num. 4. Fulgoſ. num. 2. Aretin. num. 2. & 3.* quamuis Romanus *hic num. 18. poſt Salycetum* diſſentiat, *argumen. l. tutores, §. in eum, ff. de adminiſtrat. tutor.* Vltimus caſus eſt, cum quidam † ex tutoribus geſſerint tutelam, quidam autem non geſſerint. Hoc caſu concludit gloſſa *in dict. §. nunc tractemus, & poſt gloſſam Bartol. hic num. 4. Baldus circa finem, Angelus num. 1. Alexander num. 7. Caſtrenſ. num. 3. Roman num. 17. Aretin. num. 2. Fulgoſ. nume. 2. Iaſon num. 8. Corn. num. 4. Salycet. num. 4.* competere exceptionem ordinis, vt primo gerens excutiatur, † ſecundo non gerens, tertio magiſtratus, *allegant l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. rat. diſtraken.* Hanc ſententiam communi calculo confirmatam tradit Purpuratus *hic nume. 41.* Sed ſane ſi eundem textum bene excutiamus orietur non exigua difficultas circa perſonam magiſtratus. Conſtat enim ex *§. vſque adeo, eadem lege*, ita demum contutorem, qui

non geſſit, antea conueniendum, ſi illi culpa adſcribi poſſit, quod tutelam adminiſtrantem ſuſpectum non poſtulauerit, vel non exegerit cautionem, rem pupillo ſaluam fore, quod & ipſum confirmare videtur *l. tres tutores, verſic. non ſolum, ff. de adminiſtrat. tutor. item l. 2. §. magiſtratus Senatus, ff. de magiſt. conuen.* Vnde intelligimus, quod extra hos caſus antea periclitentur fideiuſſores, item magiſtratus, qui talem tutorem dederint. Sed occurrit Aretinus *conſilio vigeſimo nono*, diligenter & mature in tertio dubio has leges de magiſtratibus conueniendis loquentes vſu receptas non eſſe, vel ſaltem in deſuetudinem abiiſſe dicit. Nos autem, vtrum doctori de conſuetudi-
10 ne † quid affirmanti fides accommodanda ſit, alibi copioſe explicauimus, ſcilicet in noſtro tractatu *de præſcript. part. 3. cap. 3.* quo lectorem breuitatis cauſſa reiicimus.
11 Quod ſi quis tutelam non geſſerit, † ſed contutori partes mandauerit, hic beneficium ordinis implorari non poteſt, *ita Bartol. Caſtrenſ. Purpurat. locis allegatis, l. tres tutores, ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* Imo quod ma-
12 gis eſt, † idem obtinet in his, quæ ab adminiſtrante geſta non ſunt, ſed tamen coniuncta atque connexa erant his, quæ ab eodem tractata fuerunt, *argumen. l. tutorem qui tutelam gerit, ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & curat.* plane ſi ſeparatam rationem habuerint, aliud probandum erit, cum communis negligentia communi periculo ſarciri debeat, *dict. l. tres tutores, verſ. in eo, & dict. l. tutorem qui tutelam, ff. de adminiſtr. & peric. tutor. l. 2. in fin. infra, ſi tut. non geſſerit. ita Bartol. hic num. 4. Roman. numero decimo octauo, Purpurat. num. 56. Alciat. num. 15. Salycet. num. 5. Corne. num. 4.* Recipit tamen hæc definitio nonnullas declarationes, de quibus *in gloſſa in d. §. nunc tractemus, in verb. accipiendum, Cynus hic num. 3. Bartol. Alberic. & alii in dict. §. nunc tractemus.*

13 Secundum beneficium, quo tutores † vtuntur, eſt, *vt ſupra inſinuauimus*, remedium diuiſionis, *vt l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ratiocin. diſtrahend. l. 2 infr. de diuidend tutel.*
14 Sed † tum demum competit vel ita exaudiendum eſt, ſi alii ſoluẽdo ſint: cuius rei probatio incumbit contutoribus, *arg. l. ſi dubitetur, ff. de fideiuſſ.*

15 Hæc regula à quibuſdã ita dilatatur, † vt etiam locum habeat, ſi tutores ratione doli conueniantur: idemq; videtur ſentire gloſſ. hic *in verb. tertio & aperte. Cynus num. 4. Barto. num. 6. Baldus num. 5.* vbi ait, Hugolini opinionem communiter approbari. *Ang. num. 1. Corn. num. 4. verſ. circa ſecundum. Fulgoſ. num. 2. circa fin. Ludouic. Roman. num. 21.* vbi pariter profitetur hanc ſententiam communem eſſe: *argum. l. ſi plures, ff. de adminiſtrat. tutor.* Sed cum aduerſari videatur definitio noſtri textus, *Odofred. num. 7. Decius num. 7. Caſtrenſ. hic num. 3. Salycet. num. 5. Alexand. num. 4. Alciat. num. 14. Alberic. hic num. 1. poſt Oldrad. Iaſon num. 9. & 10.* vbi pro hac opinione refert Cynum, Rayner. & Baldum, Raphael. Cumanum & Alberic. *in l. in magiſtratu, 7.* argum. eius textus, *ff. de magiſtrat. conuen.* diſtinctione † hanc quæſtionem in tuto collocan- 16
dam putant, vt ſiquidem dolus committentium arguatur, ad hoc beneficium adſpirare nequeant; diuerſam cauſſam eſſe eius, qui in omittendo hoc fecerit, & hanc ſententiam Purpurat. *num. 57.* communem eſſe profitetur, quamuis ipſe *numero ſequent.* diſſentiat. Innititur autem deciſioni *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ratiocin. diſtrah.* vbi cum de tribus beneficiis Iuriſconſultus locutus eſſet, diuiſionis, ceſſionis, & vtilis actionis, tandem dolo verſatis denegat duo vltima beneficia. Vnde cum exceptio confirmet regulam, *l. quæſitum, §. denique, ff. de inſtruct. & inſtrum. legat.* idem quoque in præſenti caſu euenire, † ſed non animad- 17
uertit Purpuratus exceptionis illam vim non eſſe, vt caſus alibi diſerte comprehenſos tollat atque ſubmoueat, vt apparet ex §. *in bonæ fidei. Inſtitut. de action.* facta collatione cum *l. fin. Cod. de compenſat. circa fin.* & ſane deplorata ipſius reſponſio videtur, quod *l. in magiſtratu, ff. de magiſtrat. conuen.* de mero iure obtineat, quaſi æquitas in eo verſetur, vt per dolum & fraudem graſſantibus tutoribus perinde vt aliis ſubueniendum ſit. ita, vt pupillus contra *l fin. ff. de curat. furioſ.* in plures diſtringatur.

Mouet præterea illa conſideratio, quod grauius delictum ſit, quod committendo, quam quod per contumaciam quid facere negligentis contrahitur, *l. ſi mora, ff. ſolut. matrimon. vbi gloſſa, Alexander & alii, Baldus in l. argentarius, §. cum autem ff. de edend. argum. dict. textus in l. 1. ff. de tutel. & ratiocin. diſtrah. §. plane*, ideo non eſſe audiendos tutores, quod maleficiorum nulla ſit ſocietas, quod- 18
que † in maleficiis ſinguli pœnas ſuas præſtare debeant, *l. vulgariu. ff. de furt. l. 1. infra, de cond. furt.* contumaciam † autem pro- 19
prie delictum non eſſe, *l. 2 ff. de in litem iurand.*

Digitized by Google

rand. Non aliena deinde eſt diſpoſitio *l. ſi ex duobus, 18. ff. de tutel. & rat. diſtrahen.* vbi differentia conſtituitur, an quid perceperit, an minus. Porro illud hæſitationem non habet, quod ſi omiſerit exceptionem diuiſionis, fruſtra illum ſibi promittere ſiue ceſſionis auxilium, ſiue vtilis actionis, *d. l. ſi plures, ff. de adminiſtr. & peric. tut. & cur.*

20 Tertium ſubſidium, quo tandem † conuolare contutores poſſunt, eſt ceſſionis adminiculum, *dict. l. 1. §. nunc tractemus, verſ. & ſi forte, ff. de tutel. & ratiocin. diſtrahen. l. ſi plures, ff. de adminiſtrat. & pericul. tut. & curator. gloſſa magna hic. Bartol. num. 4. Caſtrenſ. num. 3. Aretin. num. 2. Roman. num. 21. Iaſon num. 7. Corneus num. 4. Alciat. num. 16. Purpurat. num. 65.* vbi ſubnectit hoc vſque adeo procedere, vt ſi generalis renuntiatio interpoſita
21 ſit omnium beneficiorum, † tamen hoc remedium adhuc exerceri poſſit ſecundum traditionem Bartoli *in l. ſi diuiſa, infra, locat. de qua re copioſe Hippol. de Marſil. in repet. rubri. de fideiuſſ. num 29 conſilio nonageſimo, Romanus conſilio 492.* vbi idem admittit, etiam iuriſiurandi religio interceſſerit. Nec diſtinguimus quo tempore hæc exceptio allege-
22 tur, cum etiam in ipſa exſequutione † opponi poſſit, *l. alterius, §. finali. ff. de tutel. & ratiocin. diſtrahen. Iaſon in l. ſupra, de iur. & fact. ignor.*

Excludimus tamen ab hoc beneficio
23 eum † qui ex dolo communi conueniatur, *dict. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & rat. diſtrah. & dict. l. ſi plures ff. de adminiſtrat. tutor.* vbi refert omnes in hoc concordare, quod ſi ex communi dolo vel propria culpa conueniatur, non habeat locum beneficium ceſſionis. Cynus *num. 2. Odofred. num. 7. Baldus num 9. Caſtrenſ. num. 3. Corn. num. 4. verſ. circa tertium. Salycet. num. 5. Aretin. num. 2. Ludou. Roman. num. 12. Fulgoſ. num. 3. Alexand. num. 6.* Ratio eſt, quam textus diſerte complectitur *in l. 1. ff. de tutel. & ratiocin. diſtrahen. §. plane quod proprii delicti quis pœnam ſubieri', Purpurat. nume. 70.* Nec diſtinguimus hoc caſu, vtrum dolus in committendo, an in promittendo conſiſtat, *dict. l. ſi plures, ff. de*
24 *adminiſtrat. tutor. & curat.* † Quæ dicta ſunt de ceſſione, eadem etiam locum habere videntur in vtili actione, quæ in ſubſidium indulgeri ſolet, *d. l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & rat. diſtr. ita Bartol. hic num. 10. Caſtrenſ. num 3 Corn. num. 4. verſ. circa quartum beneficium. Alciat. num. 16. Purpur num. 76.*

His ita expoſitis eximẽdus videtur ſcrupulus † quid cauſlæ ſit, quod ſi vnus ex con- 25
fideiuſſoribus totum, quod debebatur, ſoluerit, *l. 76. ff. de ſolut. l. vt alter, infra, eodem titu.* nullam contra collegas actionem vtilem habeat, quam tamen tutoribus deferri antea oſtendimus. Gloſſa hic tres rationes diuerſitatis adducit. † Vnam, quod fideiuſ- 26
ſor habeat actionem mãdati, *l. qui debitorem, 18. ff. de fideiuſſ.* cum tutores nullum tale ſubſidium habeant. Secunda ratio eſt ſecundum gloſſam, quod fideiuſſores conueniantur actione ſtricti iuris, tutores autem actione bonæ fidei vt apparet *ex §. actionum. Inſtitut. de action.* ſed hanc ſolutionem impugnat Bartolus, quod actio mandati etiam ſit bonæ fidei, cum tamen in mandatoris perſona definitio legis *vt fideiuſſores, ff. de fideiuſſ* locum vindicet. Tertia ſolutio gloſſæ eſt, quod tutores hoc officium ſuſcipiant ex neceſſitate, non idem autem obtineat in cauſſa fideiuſſoriæ. Iure autem noſtro ita comparatum ſit cauſſa ipſius, qui ex neceſſitate, quam ſponte aliquid aggreditur. *l. ſi fideiuſſores, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatisdar. cogan.* Sed & hanc conciliationem impugnat Bartolus, quod duo rei promittendi vtilem actionem habeant, cum tamen voluntaria illorum obligatio ſit, *l. 1. infra, de duob. reis ſtip.*

Cæterum reſponderi poſſet, quod licet hoc, ſi initium obligationis ſpectemus, quod tamen maior neceſſitas in duobus reis conſideretur, cum obligatione ſemel conſtituta, nullum beneficium diuiſionis vt fideiuſſores habuerint quoad promulgata eſt authentic. *hoc ita*, ſiue nouella, vnde deprompta eſt: *infra, de duobus, reis promitt.* † Quarta ratio eſt, quam reddit ipſe 27
Bartolus *num. 11. Bald. num. 11. & quam ſequuntur Angel. num. 2. vbi allegat gloſſam in l. ex facto, ff. de negot. geſt. Salycet. num. 8. Caſtrenſ. num. 5. Cynus num. 5. Corneus num. 4. verſicu. in eadem gloſſa, Iaſon numero ſex: 6, Alciatus hic num. 17. Purpurat. numero 92.* quod ſcilicet fideiuſſor ſoluendo id agit, vt principalem liberet. Merito itaque aduerſus fideiuſſores non experitur, qui per conſequentiam tantum liberantur: at tutor hic principaliter agere videtur, vt contutorem liberet. Et ſi quis vrgeat, quod id videatur agere, vt propriam obligationem exſtinguat, reſpõdet Alciat. quod illud non procedat reſpectu eius ſummæ, quæ à contutore actione vtili peti poſſit: in ea enim cõtutorem principalẽ videri. Cæterum cum hæc eadem ad perſonam

Digitized by Google

28 † fideiussoris transferri possint, malim tertiam & primam rationem glossę complecti, circa cuius impugnationem se Bartolus potius defatigare, quam quidquam cum fructu in medium adferre videtur. Et sane putarim tutissimum esse, si quis has rationes coniungat. Collatæ enim in vnum vires impetrare solent, *l. Fulcinius, §. 1. ff. de bon. auct. iudic. poss. l. prætor, §. docere, ff. de vi bonor. rapt.* quod singula separatim consequi nequeant.

Hæc itaque de quatuor beneficiis, quæ in rem tutorum proposita sunt, dixisse suf-
29 fecerit,† consequens est, vt hanc ipsam doctrinam ad casum legis nostræ recte applicemus, scilicet, quod pactio vel transactio cum quibusdam tutoribus vel curatoribus facta, ceteris non prosit. Et primum indaganda est ratio
30 † dubitandi, quæ petenda videtur à natura huius actionis, quod omnes tutores in solidum obligati sint. Vnde quemadmodum in duobus reis solutio, conuentio, acceptilatio vni ex duobus reis debendi facta, reliquorum obligationem quoque perimere videtur, *l. si rem, ff. de nouat.* ita quoque dicendum videbatur, si per transactionem quis liberatus est. Ratio au-
31 tem † decidendi est, quod pacta cum vno interposita, alii, etiamsi in solidum obligati sint, nec prosint, nec noceant, *l. si vnus, 27. ff. de pact.* Nec mutant ea, quæ de nouatione & acceptilatione dicta sunt. Etenim re-
32 media de quibus † mentionem fecimus, obligationem, quæ fuit, funditus tollunt atque perimunt, *§. 1. & §. fin. Institut. quibus modis tollit. obligat. l. si ex pluribus, ff. de acceptil. l. 3. §. nunc de effectu, ff. de liber. leg.* Quod sane de pacto aut transactione dici non potest, quæ exceptionis ope nos duntaxat muniant, *l. siue apud acta, & l. cum proponas,* Alciatus *hic num. 21.* Præterea animaduertendum est ex sententia Purpurati *numero 102.* post Comentem *consil. 24.* Fulgos. *consil. 155.* etiam acceptilationem interpositam non-
33 prodesse ceteris,† si non eo animo interces-serit, vt totam obligationem submoueret, sed vt vnam duntaxat personam eximeret respectu certæ causæ, idemque defendit Alciatus *hic numero vigesimo secundo*, qui addit in dubio totam obligationem peremtam videri. Sed Bartolus *numero duodecimo* constituit id verum esse, si nulla transactio præcedat, hic enim acceptilationem non posse transactionis modum excedere, *argumen. l. age, & l. si de certa, hoc titul.* quod ipsum sequitur hic Decius *numero nono*, Alexand. *numero octauo*, & ab eadem sententia non videtur esse alienus Castrens. *num. 6.* dum distinguit an ex liberalitate acceptilatio interponatur, an ex alia causa, vt hic restrictio locum habeat: ibi vero tota obligatio extincta intelligatur, Fulgosius tamen *numero quinto*, post Cynum existimat, non posse personalem acceptilationem interponi, quam disceptationem in medio relinquimus.

Porro glossa magna, Alexand. *numero 5.* Decius *num. 4.* Fulgos. *num. 3.* Purpurat. *numero 104.* Alciat. *num. 20.* & alii doctores generaliter huius nostræ legis dispositionem circumscribunt transactione, quoad meram remissionem continet. Nam si quid solutum † est, id ceteris tutoribus suffraga-34
bitur, *l. si ex duobus, ff. de tutel. & rat. distrah.* cum transactio nullo dato aut retento, *l. 38. hoc titul.* procedere nequeat. Sed vt recte ponderarunt Fulgos. & Decius, id magis procedit iure solutionis quam transactionis, vt apparet ex lege allegata.

Secundo Aretin. *num. 3.* Purpurat. *num. 104.* Alciat. *nume. 19.* pronuntiant, præsentem † constitutionem locum non habere, 35
cum aliis tutoribus vnum ex beneficiis, de quibus supra mentionem fecimus, opitulatur. Et quamuis Francisc. Aretin. hanc traditionem impugnare conetur, tamen facile conciliari posset, si poneremus illos & alios non contendere interpositam transactionem ceteris prodesse, sed contutores se posse defendere, exceptione ordinis diuisionis, cessionis non factæ in casibus, in quibus huiusmodi remedia locum habere ostendimus. Hinc inferri potest, quod si cum illo transactum fuerit, † qui ob rem 36
gestam primo excutiendus erat, reliquos tutores conueniri non posse, quod transactio cedat loco solutionis, *l. pupillus, ff. de administrat. & pericul. tutor.* Sed deliberationis est, an idem obtineat, si tutor, cum quo transactum est, † sit non soluendo. Et 38
quamuis videatur dicendum esse idem & hoc casu probandum *argument. l. vir ab eo, ff. de iur. dot.* Alexander *numero quinto*, Decius *numero sexto*, Cynus *numero septimo*, Donellus *numero sexto*, tamen non displicet mihi † consideratio Purpurati, id pendere à 39
voluntate tutoris vel curatoris, cum quo transactum fuit. Si enim is iudicio interpellatus exceptionem opposuerit, ceteri quoque tutores & curatores securi erunt;

quod

Digitized by Google

quod ſi vero nulla exceptione oppoſita, condemnari ſe patiatur, hęc res quoq; ceteros onerabit, cum ipſe ius, quod alteri competat, allegare nequeat. *l. 3. §. fin. ff. ſi ſero vind. vel ad al. pert. neg. Bartol. in l. 2. ff. de exc. rei iudic.*

39 Pro coronide expediendum eſt † pro quota parte ceteri tutores vel curatores conueniri poſſint, cum illud textus noſter non expediat: qua in re breuiter reſpondemus, ſingulos pro parte virili conueniendos exceptis caſibus, in quibus illos adhuc in ſolidum, vel nullo modo interpellari poſſe, ſupra oſtendimus.

Hactenus, quæ ad expoſitionem noſtrę legis ex communi ſcribentium ſententia
40 pertinerent, perſecutus ſum. † Sed ſi verum legis noſtræ ſenſum, & mentem conditorum ſpectare velimus, longe alia interpretatio legi accommodanda erit. Generaliter enim definiemus ſecundum verba noſtræ legis, neque pactionem, neq; tranſactionem cum quibuſdam ex curatoribus factam, auxilio ceteris eſſe poſſe, in his, quæ ſeparatim aut communiter geſſerunt, aut gerere debuerunt.

41 Dubitandi † cauſſa fuit, quod ex quo vni obligationem remiſerit, conſequenter eadem libertate videretur vti debere contra reliquos, ſecundum ea quæ in ſimili caſu proponuntur, *l. ſi actionem, 24. ſupra, de pact.* Deinde quod officium tutorum & curatorum ſit indiuiduum *l. tres tutores, ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* maxime ſi communi dolo quid commiſſum vel neglectum ſit, *l. ſi plures, 38. §. fin. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor. & curat. & l. ſi ex duob. 15. ff. de tutel. & rat. diſtr.*

42 Decidendi † ratio inde ſumitur, quod duorum alterum proponere debeamus, vt pactus ſit, vel tranſegerit, ne à duobus curatoribus quos antea duntaxat interpellarat, quid peteret, aut ne de tutela aut cura amplius experiretur, neutro caſu tertium tutorem aut curatorem conuenire prohibeatur: non primo, quod pactum
43 † perſonale aliis ſuffragari non ſoleat, *l. idem in duobus, 21. & l. qui in futurum 57. §. 1.*
44 *ff. de pact.* non etiam ſecundo, † quod obſtet iuris regula, quem neque ſtipulando neque paciſcendo, neque legem dicendo alteri cauere poſſe, *l. quo tutela, §. fin. ff. de regul. iur. l. ſtipulatio iſta, 38. §. alteri, ff. de verborum obligat.*

Quæ † de pacto dicta ſunt eadem etiam 45
de tranſactione intelligere debemus, cum tranſactio pactionis in genere acceptæ ſit ſpecies, *l. iuris gentium, ff. de pactis*, ſecundum ea, quæ expoſuimus in præludiis noſtri tituli. Hac igitur interpretatione admiſſa, non eſt, quod nobis negotium exhibeant remedia illa, quæ in rem tutorum & curatorum comparata eſſe ſupra oſtendimus. Semper enim remanet pactionem & tranſactionem cum aliis initam, viam cum reliquis experiundi non interſepſiſſe.

An autem illa beneficia † agentem ma- 46
le, repellere poſſint, ſeparata quæſtio eſt, in qua ſequi illa debemus, quæ ſupra ordine exhibuimus.

Hæc indubitata legis noſtræ interpretatio videtur, quam, ne vllum debita laude fraudemus, antea, quamuis obſcurius, inſinuarunt Franciſcus Aretinus *numero tertio, verſicul. circa prædicta.* Fulgoſius *numero tertio, verſic. in ea gloſſa, ibi, in l. ex duobus*, & quam etiam nullo ſuo more horum mentione facta amplectitur Donellus *numero tertio.* Poſſent tamen alii noſtri interpretes ſecundum ea, quæ ſupra explicauimus, excuſari; vt non intelligantur de tranſactionis, ſed de conuentionis effectu locuti.

Lex 2. C. de tranſactionibus.

SVMMARIA.

1 *Figuratio caſus.*
2 *An tranſactio ſine iudiciaria contentione precedat?*
3 *In tranſactione nedum litem ſufficere, ſed timorem litis inferendæ.*
4 *Sæpe metus armorum & alterius incommodi tantum poteſt, quantum vis armis illata, vel incommodi præſentia.*
5 *Varia exempla quibus præcedens enuntiatio illuſtretur.*
6 *Is opem etiam ferre dicitur qui armis inſtructus percutienti adſiſtat.*
7 *Timorem litis intelligimus, qui reuera ſubſit, non autem qui per calumniam inferatur.*
8 *Si controuerſia non in facto, ſed in iure cõſiſtat, tranſactioni locus non erit.*

PRo explicatione præſentis legis caſus ad hunc modum formari poteſt. Cum poſt mortem † parentis inter fratrem 1

ctionem accipiat, *hac l. item l. 31. ſi de certa, l. emtor, paragraph. primo, ff. de pact. l. iubemus, C. ad Senatuſconſult. Velleian.* Hinc non debet alienum à ratione videri, quod in hac noſtra lege iudex iubeatur conſiderare, de qua quantitate nominatim tranſactum ſit, addita ſignificatione, circa alia adhuc integrum ius & perſequutionem eſſe: quod tamen intelligimus, ſi ex actis id ipſum appareat.

2 Nam† ſententiam petitioni atque actis conſentaneam ferre debet, *l. final. infra, de fideicommiſſ. hered. l. vt fundum, ff. commun. diuidund.* † neque illa, quæ facti ſunt ex of-
3 ficio implere poteſt, *l. 4. paragraph. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* gloſſa hic in dictione *indicii*. † Sed nõ prohibebitur par-
4 tem interrogare de his, quæ aliquam ambiguitatem aut obſcuritatem habent, *l. vbicunque, ff. de interrog. in iur. faciend.* eoque textum noſtrum in verbo *quæret*, pertinere docent Baldus *hic numero tertio*, *Romanus numero ſecundo*, *Franciſcus Aretin. Iaſon numero 15.*

Lex actione, 4. C. de tranſaction.

Svmmaria.

1 *Ad actionem exſtinctam per acceptilationem in contractu interpoſitam non datur regreſſus.*
2 *Qui dolo deceptus id fecerit, habet actionem de dolo.*
3 *Dolus in contractibus bonæ fidei ipſum contractum irritum conſtituit.*
4 *Minor viginti quinq, annis ex tranſactione cum effectu non obligatur.*
5 *Quæ per ſtipulationem nouata ſunt prærogatiuam bonæ fidei non habent.*
6 *In quibus perſonis textus noſter intelligatur?*
7 *An ex contractu innominato facio vt des, deferatur actio de dolo.*
8 *Dolus tribus modis committitur, ante tranſactionem, in tranſactione, & poſt tranſactionem.*
9 *Quo caſu præſens conſtitutio intelligenda ſit.*
10 *Tranſigentem non videri ad ſolutionem eius, quod promiſit, vrgendum, niſi aduerſarius ex parte ſua, quæ promiſit in totum impleat.*
11 *An hoc caſu locum habeat actio de dolo an vero præſcriptis verbis?*
12 *Relata ſententia Purpurati qui putat cum certa diſtinctione actionem de dolo decernandam.*
13 *Contraria ſententia Fulgoſii, Cyni, Alciati, qui decernunt actionem præſcriptis verbis per condictionem.*
14 *Ratio quod actio tutelæ ipſo iure non tollatur, niſi per Aquilianam ſtipulationem & acceptilationem.*

DVo pronuntiata ex præſenti lege colliguntur: vnum, quod ad actionem † exſtinctam per 1
acceptilationem in contractu interpoſitam, nõ detur regreſſus, alterum illi qui dolo deceptus id fece- 2
rit, decerni actionem de dolo.

Quod ad primam concluſionem attinet, illa ex certis cauſſis in difficultatem incidere videtur.

Primo, † quod quoties dolus cauſſam 3
præbuerit contractui bonę fidei, ille nullius cenſeatur momenti: *l. eleganter, ff. de dolo malo, in princip. l. in cauſſæ cognitione, 17. ff. de minor. in integrum reſtitut. l. 3. ff. pro ſocio*, de qua quęſtione Ioan. Robertus Aurelianenſ. *lib. 3. animaduerſ. cap. 1.* & ipſi reſpondens innotatis Cuiacius.

Secundo, † quod id locum non habeat 4
in minore viginti quinque annis, *l. 1. & 2. infra, qui aduerſus tranſact.* Quod ad primum obicem attinet, eundem facile ſubmouebimus, ſi ſequuti gloſſam *in l. ſi tutelam, infra, de reſtitut. in integrum, Lancell. Decium hic in 2. difficultat. Riminald. in ſecundo notab. Purpurat. numero decimo quarto, Alciatum numero ſeptimo*, dicamus illud intelligendum eſſe de contractibus bonæ fidei, qui perſeuerent in eadem cauſſa. Nam † ſi per ſtipulatio- 5
nem nouatæ ſint, tranſactio ſubſequens nõ poſſit videri eſſe bonæ fidei. Certum autem eſſe in contractibus ſtricti iuris dolum non impedire contractus natiuitatem, *l. ſi dolo, infra, de inutil. ſtipulat.* Pari ratione tolletur † ſcrupulus ſecundo loco illatus, 6
quandoquidem reſpondemus, ex textu noſtro ſolutionem depromi poſſe, cum de his perſonis intelligatur, quæ ſunt legitimę ætatis.

Obſeruandum autem hoc loco eſt, hanc legis noſtræ deciſionem videri confirmare ſententiam illorum, qui in contractu innominato, facio vt des, † ſi quis pro parte ſua, 7
quod conuenerat, fecerit, duntaxat actionem de dolo deferunt, *l. naturalis, §. quod ſi faciam, ff. de præſcript. verb.* quod tamen multis modis impugnare conatur Ioan. Coraſius *Miſcell. lib. 2. cap. 10.* quem lector, ſi hoc integrum erit, conſulere poterit, ſimul etiam & ea, quæ exarauimus *in l. cum mota, hoc eod. tit.*

Vnde pro meliori explicatione noſtri textus ſciendum eſt, dolum tribus modis committi poſſe, † vt etiam obſeruarunt 8
Bartolus *num. 3. Bald. in princip. Roman. num. 2.*

Iason nume. 1. Primo ante transactionem, cum curator in administranda tutela dolum commiserit, & de hac quæstione nihil in nostra constitutione decidi, fere omnes consentiunt.† Secundo dolus adhiberi potest, in ipso contractu, quo casu procedunt illa, quæ supra commemorauimus, vt scilicet sublata actione tutelæ, decernatur sola actio de dolo. *Bartol. hic num. 3. Baldus numero secundo, Roman. num. 3. Iason num. 10. Purpurat, num. 28. Alciat. numero septimo.* Tertio modo dolus committi poterit, post transactionem, quod reus dolo versetur, in non soluendo, & siquidem hoc casu nulla alia actio concurret, accommodandam esse actionem de dolo, tradunt hoc loco Bartol. *num. 9. Angel. num. 1. Castrens. num. 1. Alexander num. 5.* idque etiam ex sententia Placentini procedere existimat, si interposita acceptilatione etiam actum esset, vt in perpetuum desisteret. Ex quo enim ait Bartolus non præstat ea, quæ conuenerunt, dolo cessare intelligitur: Quod tamen intelligimus, si tantum temporis intercesserit, vt eiusdem conditionis homines talem actum explicare potuerint, *l. promissor, ff. de constit. pecun. & argum. l. continuus, paragraph. cum ita, ff. de verbor. obligat.*

10 Cæterum† obiicitur, quod licet transigens aliquid se soluturum promiserit, quod tamen non teneatur, nisi aduersarius ex parte sua, quæ promisit, in totum impleat: *argumen. l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. emt. item l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, l. cum proponas 2. supra, de pact.*

Pro defensione sententiæ, quam sustinet
11 Bartolus,† ponderandum est, quod mens contrahentium non videatur fuisse, quod eorum dispositio ex eo nullum effectum sortiretur, quod plene per rerum naturam non posset præstari, quod in conuentionem venisse videbatur, *argument. l. quæ sub conditione, vbi Bartol. & alii doctores, ff. de cond. instit. Bald. in l fin. §. in computatione, infra, de*
12 *iure deliber.* † *Purpuratus hic numero trigesimo sexto,* qui ait & aliam instantiam, quod ex hac interpretatione consequeretur, quod non habeat locum actio de dolo, sed præscriptis verbis, *l. naturalis, §. 1. ff. de præscriptis verb.* respondet in verba sequentia: *quod partes non cogitarunt, nisi de implemento iuris, facto media acceptilatione de illo aut facti, cogitasse etiam per hunc modum, quod nunquam molestatio fiat etiam de facto, non autem, quod pendente dubio, & antequam fiat, esset, vel non esset locus ex-*

actioni, ideo ait, cum istud non peteret, non sit aliquo tempore implebile, vt glossa hic dicit, & secundum rigorem iuris actio præscriptis verbis ante implementum perfectum non oriatur, l. ex placito, infra, de rer. permutat. & tamen iniquum esset, quod reus esset liberatus ex transactione, qui nondum promissa soluisset, & per quam ad liberationem cum damno peruenisset, qui tamen paratus sit implere omni meliore modo à se possibili, argument. l. nam hoc natura ff. de condict. indeb. ideo legem ex quadam æquitate decernere actionem de dolo. Hactenus recensui verba Purpurati, à quibus non videntur esse aliena, quæ tradit Castrens. *num. 4. Bartol. num. 9. Alexand. num. 5.*

Cæterum dissentiunt† & contrarium 13
asserere conantur Cynus *hic num. 2. Fulgos. numero sexto, Baldus numero septimo, Aretinus numero primo, Alciatus numero decimo quarto,* qui ait, *durum sibi videri, ei, qui perfecte contractum non impleuerit, actionem de dolo decernere, quæ alterius æstimationem perstringat, quæq; non nisi in aduersarii odium dari soleat, l. 2. §. de dolo, ff. de dol. malo, & ideo actionem præscriptis verbis per condictionem potius dandam esse, l. si quis accepto tulerit, ff. de condict. causs. dat. & causs. non secuta, admissa sententia, quod sufficiat implere eo modo, quo potest.* Ad præsentem legem autem respondet, quod hic videamur versari in ea contractus specie, de qua mentionem facit Paulus Iurisconsultus *in l. naturalis, §. at si facio, ff. de præscript. verb. ex quo aperte colligatur, quod eo casu sola actio de dolo tribui soleat.* Hactenus Alciatus, quam sententiam non improbabilem existimo. Sed quid de responsione ad legem naturalis, *§. at si facio,* sentiamus: *infra, l. cum mota, hoc titul.* exsequemur.

His ita digestis exponemus nonnulla verba textus nostri. Sunt enim, qui anxie exquirant, quid opus† fuerit, quod actio 14
administratæ tutelæ vel curæ Aquilianam stipulationem deduceretur, & postea per acceptilationem tolleretur, cum tutela & cura videantur esse iuris ciuilis, *l. 1. ff. de tutel. Instit. de curat. in princ.*

Sed respondetur, quod quamuis certa forma & potestas tutorum & curatorum, lege duodecim tabularum introducta sit, tamen ipsa materia & effectus obligationis à iure gentium proficiscitur, *argument. l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure.* Vnde cum ciuilis ratio eam ipso iure tollere non potuerit, nouatione opus fuisse. Præterea animaduertendum est, quod acceptilatio

Digitized by Google

ptilatio illam obligationem duntaxat permat, quæ verbis contracta ſit, *l. an inutilis, §. acceptam, ff. de acceptilat.* & ideo ſiue præcedens obligatio ſit iuris gentium ſiue iuris ciuilis, vt accepto ferri poſſit, prius in verborum obligationem tranformandam fuiſſe.

Lex, cum te, 5. C. de tranſaction.

Svmmaria.

1 *Tranſactionem etiam citra ſcripturam obligare.*
2 *Minores in integrum ex iuſta cauſſa contra tranſactionem inſtitui poſſunt.*
3 *Confeßionem tantum poſſe, quantum ſcripturam quamlibet.*
4 *Quæ dicta ſunt de tranſactione, etiam locum habent in cauſſa arbitratoris.*
5 *An ſcriptura in his, quæ coram arbitro aguntur, requiratur?*
6 *Minorem ita demum in integrum reſtitui poſſe, ſi læſus ſit.*
7 *Leges generaliter concepta, etiam minores complectuntur.*
8 *An confeßio abſente parte facta probet?*
9 *Scripturam ſemper loqui videri.*
10 *Confeßionem ſæpe maioris eſſe auctoritatis, & efficaciæ quam publicum documentum.*
11 *Confeßionem locum habere contra præſumtionem iuris & iniuriæ.*

1 IRES concluſiones ex noſtra conſtitutione eliciuntur: Primo, *tranſactionem obligare*, † *etiamſi nulla ſcriptura interuenerit.* 2 Secundo, *minores in integrum* † *poſſe contra tranſactionem ex certa cauſſa reſtitui.* Tertio, 3 *quod confeſſio tantum poſſit* † *aut plus etiam, quam qualibet ſcriptura.*

Quod ad primum membrum attinet, illud magnam familiaritatem habet cum *l. pactum quod bona fide, ſupra, de pactis, item l. in exercendis, infra, de fide inſtr.* Vnde, quæ hic 4 deerunt, peti poterunt. Illud breuiter † annotabimus quæ hic dicta ſunt de tranſactione, noſtros doctores etiam transferre ad cauſſam arbitratoris, de quo *in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro ſocio: Decius hic numero quarto, Iaſon numero quarto, Alciatus numero ſexto, argument. eorum quæ Bartolus ſcripta reliquit in authent. ſi vero contigerit, infra, de iudiciis, item Innocentius in capit. Quintauallis, de iureiurand.*

5 In arbitro † autem diſtinguit Alciatus *num. 6.* intereſſe vtrum compromiſſum ſit in quoſdam tanquam arbitros iuris, an vero ſimpliciter, vt hic nulla ſcriptura neceſſaria ſit, illic vero diuerſum probemus, à qua ſententia quoque non videtur eſſe alienus Decius *num. 5.* Cæterum cum arbitria ad inſtar iudiciorum redacta ſint, *l. 2. ff. de rec. arbit.* & totus ille titulus de compromiſſariis, conſenſu partium, non autem ex neceſſitate legis loquatur, & in omnibus iudiciis nedum ſententiæ in ſcriptis, *l. 1. & l. ſtatutis, infra, de ſentent. ex breuic. recit.* ſed idem etiam in aliis actis requiratur, *cap. quoniam, extra, de probat.* conſequens quoque eſſe videtur vt quæ ibidem cauta ſunt, ad recepta arbitria transferamus, maxime quod idem coarguat *l. cum antea, infra, de recept. arbitr. in verb. ſubſcripſiſſent, Iaſon hic num. 4. gloſſa, Bartol. Roman. Abb. à Decio numero 4. relati.*

Secundum pronuntiatum, de quo obiter mentionem fieri videmus confirmatur per *l. 1. ſupra, ſi aduerſus tranſactionem*, quæ dictat, etiam minorem viginti quinque annis aduerſus tranſactionem in integrum reſtitui poſſe. Hoc tamen † hactenus in- 6 telligendum eſt, ſi minor læſus ſit, *l. verum, §. final. ff. de minor. in integr. reſtit.* vnde non idem probabimus, ſi dubium ſit, an minor damnum ſenſerit, nec ne, *argument. l. ſi fideicommiſſor, 12. infra, hoc eodem titul. ita Albericus hic numero primo, Decius numero nono, hinc notant doctores, vt Baldus in l. penultim. infra, ex quibus cauſſis infam. irrog. Boer. deciſion. centeſima quadrageſima, numero primo, Tiraquel. de legibus connubial. gloſſa 8. numero centeſimo nonageſimo primo, Alexand. numero centeſimo decimo nono, numero trigeſimo quinto, lib. 6. Sfort. Oddus de reſtitut. in integrum, part. 1. quæſt. 4. artic. 7. numero quadrageſimo octauo*, vbi reprehendit eundem Alexandr. alibi ſecum diſſentientem, idem Sfort. *in eodem tractat. part. 1. quæſt. 15. artic. 7. numero ſexageſimo ſecundo.* verba legis generaliter † concepta etiam 7 minores complecti, exemplum proponentes in compromiſſo, quo conſanguinei in caſu controuerſiæ ex lege municipali adſtringi ſolent. Hinc etiam lex de vectigalibus mentionem faciens, ad minores quoque referetur, *l. non eſt ignotum, infra, arbitr. tutel.*

An his caſibus illis reſtitutio in integrum indulgenda ſit, ex circumſtantiis iudicari debet, *l. 4. ff. de reſtit. in integr. cum ſimilibus.*

Ex tertio membro noſtræ legis edoce-

8 mur illam vim confeſſionis eſſe, † vt etiam abſente parte interpoſita fidem impetret, *l. cum precum, infra, de liberal. cauſſ. Fulgoſ. numero primo, Franciſcus Aretin. numero primo, Sichard. numero ſexto, Decius numero nono,* vbi in eo Iaſonem reprehendit, quod videatur ſecum pugnare, dum rationem generalem adfert, & tamen putat, quid eſſe prærogatiuæ in ſupplicatione, quæ principi offeratur, *Maſcard. concluſione trecenteſima ſexageſima octaua, numero primo & quarto, & ſequent.*

9 Primo, quod ſcriptura † ſemper loqui videatur, *l. Ariani. ff. de obligat. & action.*

Secundo, quod tanta vis actorum eſſe videatur, vt eadem iudex pro litigatoribus acceptare, vel ipſi litigantes ex poſtfacto amplecti poſſent, vt de eadem re diſſeruimus ſupra *l. ſi poſtquam, titul. proxim.* cum eadem illa mente exhiberi videantur, vt aduerſæ parti communicentur *l. 1. §. inuenta, ff. de edend. authentic. at qui ſemel, infra, quomodo & quando iudex ſentent. proferre debeat.* Vnde notarunt hoc loci Decius *numero ſeptimo,* Iaſon *numero quinto,* poſt Bartolum, Innocentium, Baldum & alios. Alciat. *nu-*
10 *mero decimo ſeptimo,* confeſſionem † ſæpe maioris eſſe auctoritatis & efficaciæ quam publicum documentum quo pertinet obſeruatio gloſſæ, *cap. 1. de accuſat. 6.* confeſſionem in illo iudicio factam, vbi ordo iuris adhibitus non ſit, nihilominus tenere. Hinc etiam animaduertimus, eandem poſt cauſſæ concluſionem valere, *l. vbicunque, ff. de interrog. in iure faciend. cap. cum Ioannes, extra, de fide inſtrum.*

Vnde etiam tradunt hoc loci Iaſon *numero ſeptimo* Alciatus *numero vigeſimo,* Maſcard. *concluſion. trecenteſima quadrageſima quarta, numero tertio,* vbi multos allegat, confeſ-
11 ſionem etiam procedere † contra præſumtionem iuris, & de iure ſecundum gloſſam *in authentic. ſed iam neceſſe, infra, de donatio. ante nuptias.*

Hinc addit idem Alciatus *numero vigeſimo primo,* illud hactenus exaudiendum, ſi de confeſſione ex actis cõſtet. Nam ſi per teſtes confeſſio probaretur, non poſſe eam maiorem auctoritatem habere, quam alias probationes, in quibus quis teſtetur de eo, quod ſenſu corporis perceperit. Allegat in hanc ſententiam Iacobum Butrium, Ancharanum & Baldum.

Lex, cum mota, 6.

Svmmaria.

1 *Hypotheſis præſentis legis.*
2 *Intellectus l. ſi inſtituta, ff. de inofficioſ. teſtamento.*
3 *Interpretatio Bartoli.*
4 *Alia expoſitio Baldi.*
5 *Exploſa ſententia Angeli, qui hanc legem putabat eſſe correctam per l. ſi quis filium, infra, de inoffic. teſtam.*
6 *Magna difficultas ex l. naturalis, §. quod ſi faciam, ff. de præſcript. verb.*
7 *Solutio Accurſii qui putet hic illam contractus ſpeciem intercedere, quæ vocatur, do vt facias.*
8 *Huiuſmodi contractus æſtimandus à conuentione, non vero ab implemento eius quod placuerat, ſecundum Accurſium.*
9 *Decem argumenta quibus hæc ſententia innititur.*
10 *Contraria ſententia Bartoli & Cyni exiſtimantium nos verſari in ea contractus ſpecie, quæ appellatur facio vt des, & huiuſmodi contractus, denominationem ab implemento recipere.*
11 *Ad denominationem contractus vtrumque conſiderandum & conuentionem & implementum, ſed euentum rei declarare, quis reuera contractus ſit.*
12 *Septem argumenta quibus hæc ſententia confirmetur.*
13 *Conuentiones efficaces nomen contractui dare, non autem illas, quæ ex futuro euentu pendeant.*
14 *Ex euentu conſtitui, quis effectus, ſi vnus duntaxat fidem impleuerit.*
15 *Quid iuris ſi vterque ab initio quod conuenit præſtiterit: ſed ex poſtfacto ratione tuitionis quæſtio oriatur?*
16 *Intellectus leg. iuris gentium, paragraph. primi, ff. de pactis.*
17 *Naturam tranſactionis pœnitendi facultatem amputare.*
18 *Exquiſita ratio quare in præſenti conſtitutione non decernatur actio de dolo.*
19 *Solutio gloſſæ, intereſſe an ex facto ipſius, qui aliquid impleuit, quod compendii pecuniarii quæſitum ſit.*
20 *Alia interpretatio Franciſci Curtii, item Hugonis Donelli appellatione actionis ciuilis excluſam conditionem ob cauſſam, non vero actionem præſcriptis verbis.*
21 *Conciliatio Coraſii propterea actionem de dolo decerni, quod dolus ex eo præſumatur, quod quis ceſſet facere quæ promiſerat.*
22 *Confirmata ſententia Curtii.*
23 *Intellectus l. naturalis, §. at cum do, ff. de præſcript. verb.*
24 *An ſciens rem eſſe alienam, quam tradit præter actionem de dolo conueniri poſſit actione præſcriptis verbis.*

25 In

25 *In omni diſpoſitione abſurditatem vitandam.*
26 *Nemo propriam turpitudinem in ſuum compendium allegare poteſt.*
27 *Intellectus §. quod ſi faciam, d. l. naturalis, ff. de præſcr. verb.*
28 *Interpretatio l. ſolent, ff. de præſcript. verb.*
29 *Alia interpretatio Alciati circa hanc legem, quod hic ſit conuentio facio vt facias.*
30 *Verbum ſuſcipiendi an dominii translationem contineat.*
31 *Noua ſententia auctoris, hic eam conuentionis ſpeciem intercedere, quæ dicatur do vt factas.*
32 *Difficultas quædam circa hanc interpretationem.*
33 *Ex quibus rationibus communis ſententia in tuto collocari poſſit?*
34 *Quare querela inofficioſi teſtamenti inſtaurari in præſenti conſtitutione nequeat.*
35 *Quod ſi nullus dolus non ſoluentis arguatur, actionem præſcriptis verbis dari, extra controuerſiam eſſe.*
36 *Præcipuum fundamentum legis noſtræ in eo conſiſtit, quod iniquum videatur quem cum detrimento & iniuria aliena locupletiorem reddi.*
37 *Cur in præſenti conſtitutione ex cauſſa tranſactionis actio deferatur.*
38 *Quid cauſſa ſit, quod heredibus detur actio ad id quod intereſt contra naturam ſtipulationis.*
39 *Stipulatio contractibus appoſita an propriam naturam retineat, an vero adſciſcat naturam contractus, cui adiicitur?*
40 *Argumenta in vtramq; partem.*
41 *Singularis opinio Pauli Caſtrenſis exiſtimantis eſſe in electione heredum an ex ſtipulatione experiri velint, an vero agere ad id quod intereſt.*
42 *Conſideratio Alciati & Donelli circa propoſitam quæſtionem.*
43 *Alia explicatio Fulgoſii quam auctor etiam amplectitur quod hic agatur de quota bonorum quæ intelligi non poſſit niſi deducto ære alieno.*

1 CVM filia à matre † præterita, vel ſine iuſta cauſſa exheredata inofficioſi teſtamenti querelam mouiſſet, ſcripti heredes cum illa ita tranſegerunt, vt partem bonorum ſuſciperet, & à lite diſcederet. Cum hæc eadem filia relictis prolibus vitam cum morte commutaſſet, & à ſcriptis auiæ heredibus fides placitis non ſeruaretur, ad ſupplicem libellum nepotum Imperator diſtincte reſcribit, intereſſe an ſtipulatio interceſſiſſet an minus. Illic enim ex ſtipulatione agendum, hic autem actionem præſcriptis verbis, quæ rem geſtam demonſtraret, quæque loco querelæ ſuccederet, inſtituendam.

Qua caſus poſitione admiſſa, offerunt ſeſe nonnulli ſcrupuli, illique ſatis infeſti, qui, vt definitio noſtræ legis à repugnantia vindicetur, eximendi ſunt; & primo faceſſit negotium lex *ſi inſtituta 27. ff. de inofficioſ. teſtamen.* † quæ defert tranſigenti re- 2
greſſum ad inofficioſi teſtamenti accuſationem.

Plures ſe offerunt ſolutiones: vna eſt, quod diuerſitas agentium conſiderata, difficultatem, quæ inde exiſtere poſſet, ſubmoueat: quod hic heredes, ibi vero ipſa filia, quæ læſa erat, experiantur inofficioſi querela, quæ proprie perſonis liberorum, qui proximo ſunt gradu, cohæret, *l. filius, 22. ff. eodem titul.* & quamuis certum ſit, hanc ipſam querelam præparatam tranſmitti, *l. 6. §. final. cum l. ſequent. eod.* tamen, ex quo tranſactio interceſſit, effectus dictæ præparationis ceſſare videtur, *l. ſi lite mortua, ff. iud. ſolui.*

Et hanc † ſolutionem amplectitur hoc 3
loco Bartolus *num. 2.* Franciſcus Aretinus *numero ſecundo*, Iaſon *numero decimo quarto.* Cæterum † Baldus *numero ſecundo* & cum 4
ſequuti Fulgoſius *numero tertio*, Caſtrenſis *numero quarto*, Decius *numero quinto circa fin.* & ante omnes Iacob. de Rauen. vt illum refert Cynus *hic numero ſecundo*, conſtituunt, verborum conceptionem illud impetrare: In lege enim ſi *inſtituta 27. ff. de inofficioſ. teſtament.* comprehenditur de lite pacto duntaxat tranſactum fuiſſe: hic autem renuntiationem & iuris & inſtantiæ interceſſiſſe; idque colligi ex verbis, *cum diuerſa parte tranſegiſſe, ita vt partem bonorum ſuſciperet, & à lite diſcederet.*

Cum itaque in priori iuris reſponſo inſtantia remiſſa non ſit, potuiſſe illum iudicium nihilominus proſequi, & pacti exceptionem per replicationem elidere, *l. ſi vnus, 27. §. pactus, ff. de pactis, & l. cum proponas, 21. ſupra, eodem titul.* Etenim videtur efficacior eſſe renuntiatio, quæ totum ius ex animo tranſigentium abdicet *l. ſi pro fundo, hoc eodem titulo.* Quæ ſolutio quoque ex eo adiuuari videtur, quod hic declaretur, querelam ſemel omiſſam reſtaurari non poſſe per eos, qui matri heredes exſtitiſſent, quaſi Imperator innuere velit, quod qua ratione mater eandem querelam reſuſcitare non poſſet, ita neque filii heredes matris, *l. heredem, ff. de regulis iuris, & l. cum à matre, infra, de rei vindicat.* Qua expoſitione admiſſa ceſſabit parum tempeſtiua conſideratio † Angeli *hic numero ſe-* 5
cundo, qui putet hanc legem correctam eſſe per legem *ſi quis filium, C. de inoffic. teſtam.*

Digitized by Google

Nam cum ibidem repudianti, vel per quinquennium tacenti, ad querelam regressus non detur, consequens quoque est, vt hanc legem minime antiquatam dicamus. Secundo incidimus in obicem, † qui nos æque remoretur ex *l. naturalis, 5. §. quod si faciam, ff. de præscript. verb.* quo comprehenditur, hoc casu, cum versemur in eo contractus genere, quod appellamus, *facio vt des*, si promissa non impleantur, nullam aliam actionem deferri, quam de dolo. Atqui in nostra lege, talis contractus proponitur, quod scilicet mater fecerit, id est, remiserit actionem. 6

Pro dirimenda controuersia, quam proposui, non vna omnium est interpretatio. Etenim Accursius † in dictione, *susciperet*, & Accursium sequutus Albericus *numero primo*, Baldus *numero sexto*, Salycetus *numero septimo*, Angelus *numero quarto*, Ludouic. Romanus *numero vigesimo primo*, constituunt in hac nostra lege illam contractus speciem intercedere, de qua tractetur *in l. naturalis, ff. de præscriptis verbis, §. at cum do vt facias.* Hic enim conuenisse vt susciperet partem bonorum, quæ res dominij translationem continere videtur, *l. vbi non apparet, 75. §. final. ff. de verborum obligat. item §. sic itaque. Instit. de actionib.* & à lite discederet. Quæ verba aliam partem contractus demonstrent, vt scilicet quid faceret. Esse enim † huiusmodi contractus æstimandos à conuentione, non autem implemento eius, quod placuerat, vt scilicet inde denominationem habeant. 7 8

Hęc opinio certis argumentis confirmari potest.

Primo, † quod contractus ex conuentione formam accipere videantur, *l. contractus 23. versic. nisi quid conuenit, vel plus, vel minus in singulis caussis, ff. de regul. iur. l. ex emto, 11. ff. de act. emt. & vendit. l. 1. §. si conuenerit, ff. depost.* 9

Secundo, quod initium cuiusque rei spectandum sit, *l. Pomponius. ff. de negot. gest.* & potissima ipsius pars sit, *l. 1. ff. de origin. iur.*

Tertio, quod à potiori res denominationem recipiat, *l. quæritur, ff. de stat. homin.*

Quarto, quod contractus non debeant diuerso iure censeri, *l. eum qui ædes, ff. de vsucap.* aut ex vno cõtractu duo separati contractus effici, vt contraria sententia præ se ferre videtur.

Quinto, quod in lege *naturalis, ff. de præscriptis verbis*, omnes contractus à formâ conuentionis, qua nitantur, nomen accipiant.

Sexto, quod hanc sententiam confirmet *l. iuris gentium, §. 1. ff. de pact.* vbi præuenienti in manumittendo non decernitur actio de dolo, sed de præscriptis verbis.

Septimo, quod id coarguat definitio præsentis constitutionis secundum expositionem glossæ.

Octauo, auctoritate *l. 6. & 7. ff. de nouat.* vbi spectamus ipsam duntaxat stipulationem, non autem pecuniæ numerationem.

Nono, quod quando vnum venit tanquam accessorium ad aliud, illud inspiciamus, quod principale est, *l. etsi non sunt, §. peruentamus, ff. de auro & argent. legat.*

Decimo, admissa illa consideratione, quod in transactionibus non sit locus pœnitentiæ, *l. quamuis, hoc tit.*

Contrariam sententiam, quod scilicet in præsenti constitutione proposita sit tertia species, *dict. l. naturalis, §. quod si faciam*, & hi contractus ab implemento eius, quod conuenerat, denominationem accipiant, defendunt Cynus *hic numero tertio*, † *Bartolus numero quarto*, qui tamen paullo aliter distinguit, vt postea intelligemus. *Castrens. numero sexto, Alexander numero quarto, Fulgosius numero septimo, Corneus numero quarto, Franciscus Aretinus numero secundo, versic. sed aduerte. Iason numero vigesimo octauo.* Idemque etiam confirmat Donellus, quod ad vltimam partem attinet *in tractat. de præscriptis verb. capit. vndecimo, numero primo & sequent.* Neque fundamentis suis caret. Sed animaduertendum est Bartolum, cuius opinionem omnes illi, qui post eum scripserunt, & quos supra nominaui fere sequuti sunt, tam hic, quam etiam *in lege naturalis, paragraph. penultim. ff. de præscriptis verbis, item l. ex placito, infra, de rerum permutat.* † ad denominationem huius contractus vtrumque considerare, vt quemadmodum in caussa emtionis & venditionis ex parte eius, qui dat pretium, dicitur emtio: Ex parte autem ipsius, qui rem inferat, venditio: ita etiam in contractu innominato ex parte eius, qui dat, intelligatur contractus, *do vt facias*, ex parte vero eius, qui aliquid facit, dicatur contractus, *facio vt des.* Sed hoc ita intelligendum esse, vt euentus rei, qui in præstatione eius, quod conuenit, consistat, decla- 10 11

Digitized by Google

declaret, quis reuera contractus ſit, idque videtur colligi ex rationibus & legibus,
12 quas ſubnecto.† Primo, quod contractus, innominati cenſeantur ex iure contractuũ nominatorum, cum quibus affinitatem habent, *l. 1. §. ſi quis ſeruum ff. depoſiti & l. eum qui. §. ſi inſpectori. ff. commodati.* Sed vt in illis vtrinque naſcitur actio, quando conſenſu vel ſimili ex cauſſa cõfirmati ſunt, de quib. *inſt. de obliga. §. 1. & ff. de oblig. l. 1. & l. conſenſu cũ ſequent.* ita etiã hic cõtractus vim ſuã vtrinque nanciſcitur re ſubſequuta. Secundo, quod hi contractus eius ſint naturæ, vt tum demum ſubſiſtant, cum res interuenerit, vnde antea cenſendi non ſunt: imo is pro parte ſua impleuit, ea pœnitentia condicere poteſt *l. dedi tibi pecuniam 3. & l. ſi pecuniam 5. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut.* Tertio, quod ipſa conſummatio, & formam, & nomen rebus dare ſoleat, *l. ſi is qui quadringenta 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid.*

Quarto, quod quemadmodũ mutuum naturale, non ex ipſa conuentione, *l. qui pecuniam 30. ff. de reb. credit.* ſed ex numeratione nomen & ſubſtantiam capit: ita etiam contractus, de quibus mentionem facimus. Quinto, quod illud confirmetur per *l. iuris gentium. §. 1. ff. de pact.* Sexto fulciri hæc ſententia poteſt ex obſeruatione, *d. l. naturalis §. 1. & 2. ff. de præſcript. verb.* Septimo hanc traditionem commendant deciſio præſentis conſtitutionis ex interpretatione Bartoli & aliorum.

Et hanc vltimam ſententiam veriorem eſſe conſtituo. Pro cuius confirmatione argumenta contrariæ partis confutanda videntur. Et quidem, quod ad primum, ſecundum & tertium attinet, parum negotii exhibere deprehendentur, quod in-
13 telligi debeant de conuentione† aut diſpoſitione efficaci, non qui ex futuro euentu dependeat, *inſtitut. de rer. diuiſ. §. illud quæſitum eſt & l. ſed etſi quid 27. ff. de vſufruct. dict. l. 3. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut.*

Quartum argumentum ceſſabit, ſi ponderemus ex euentu conſtitui, † quis con-
14 tractus ſit, ſi vnum duntaxat fidem præſta-
15 ſtare ponamus. Quod ſi vero vterque, † quod conuenerat ab initio intulerit, ſed ex poſtfacto difficultas oriatur ratione euictionis, *vt dict. l. iuris gentium. §. 1. ff. de pactis*, adhuc idem dici poterit ex parte ipſius, qui plene quod promiſſum erat, præſtiterit, cum paria eſſe iudicentur, non facere aut non recte facere, *dict. l. naturalis, §. 2. ff. de præſcriptis verb.* Quod ſi vtrinque ratione euictionis ageretur, non animaduerto, quid abſurditatis illam ſententiam conſequi poſſit, ſi vt in emtione & venditione, locatione & conductione, vnus eſt contractus, ſed ratione agentium diuerſos reſpectus habet, idem quoque & hic dicamus. Quod ſi conuentioni reſpondeat euentus, vt à quo cœpit contractus, ille prior impleat, *vt l. naturalis. ff. de præſcript. verb.* tum parum referre putamus, vnde contractus denominationem accipiat, reuera tamen ab ipſo implemento & nomen & ſubſtantiam ſumſit, vt apparet ex *dict. leg. naturalis, §. at cum do, circa fin.* Quod ad *leg. iuris gentium*, §. 1. attinet, † nos ſupra oſtendi-
16 mus illum §. hanc aſſertionem confirmare, quod illi actio ciuilis detur, qui perfecte fidem conuentionis impleuerit manumittendo ſeruum, quamuis Stichus, qui loco ipſius datus fuerat, poſtea euictus prior traditus fuiſſet. Idem de præſenti lege confirmari poteſt, in qua nulla vis conſtituitur in eo quod præceſſit, ſed in ipſa querelæ renuntiatione. Scrupulum octauo & nono loco iniectum facile eximemus, ſi illas leges intelligamus de efficaci conuentione, *vt ſupra dictum eſt.* Decima difficultas † ſubmouebitur, ſi per-
17 pendamus tranſactionis naturam non pati, vt pœnitentiæ locus ſit, neque tamen hanc rem efficere, vt ceſſet conſideratio Bartoli & aliorum. Etenim negari non poteſt, hanc conuentionem non ita efficacem eſſe, vt actionem producere poſſit *l. cum proponas, & l. ſine apud acta.* Vnde in reliquis naturam contractuum innominatorum retinet, quod etiam ex hac lege apparere poteſt, vbi actio datur ad id quod intereſt, de qua re poſtea diſpiciemus.

Idque maxime admittendum eſt in præſenti controuerſia, vbi tractatur de deferenda actione, quæ decerni non ſolet, niſi ei qui pro parte ſua recte ſatisfecerit, *l. ſi pro fundo hoc titul. & l. ſi ſuper, eodem l. debitori. ſupr. de pact.*

His ita enucleatis adhuc reliqua illa quæſtio eſt, quare in hac noſtra conſtitutione, † non decernatur actio de dolo, maxime 18
cum illud coarguant plures iuris noſtri auctoritates.

Primo lex naturalis. *§. quod ſi faciam. ff. de præſcript. verb.* quæ ita concepta eſt: *Quod ſi faciam vt des, vt poſteaquam feci,*

ceſſas dare; nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo dabitur. Secundo, *§. at cũ do eadem l. naturalis circa fin.* in hæc verba: *Sed ſi dedi tibi ſeruũ vt ſeruum tuum manumitteres; & manumiſiſti; & is quem dedi euictus eſt, ſi ſciens dedi, de dolo in me dandam actionem, Iulianus ſcribit, ſi ignorans, in factum ciuilem.* Tertio lex *ſolent. 15. eodem titul. circa finem.* Quarto *l. cum proponas, infr. de dolo malo.* Quinto *l. actione hoc titul.* Sunt ſane hæc contraria, quæ ſatis vrgeant, & omnes interpretes ſolicitos habuerint, maxime quod non ſolum hanc noſtram legem repugnare animaduerterent, ſed etiam *d. l. naturalis, §. ſed ſi facio.* Tertio *l. ſi tibi polienda 22. eodem titul.* Quarto eandem *l. ſolent*, vt à multis accipitur, de quibus poſtea. Quinto *l. iuris gentium, §. 1. ff. de pact.* Sane Paulus Caſtrenſis alibi hanc repugnantiam tanti pulueris eſſe pronuntiat, quem nemo exhaurire queat, addẽs, quod ſi Iuriſconſultus reuiuiſceret, illum cum ſumma difficultate, aut nullo modo ſuum reſponſum ſuſtinere poſſe. Qua de cauſſa variæ à multis adferuntur ſolutiones, quas perſequitur Coraſius *libr. ſecundo, miſcellan. cap. 10.*

Nos, omiſſis ſuperfluis, præcipuas conſectabimur. † Vna eſt gloſſæ ipſius in *d. §. quod ſi faciam* quam confirmat hoc loci Bartol. *nu. 2.* Caſtrenſ. Corn. *num. 4.* Aretin. *n. 3.* Roman. *n. 18.* & quam communem eſſe fatetur ipſemet Coraſius *d. §. 10.* quod ſcilicet interſit, an ex facto ipſius, qui aliquid impleuit, nonnihil compendii pecuniarii, quæſitum ſit, an minus, vt hic locum habeat definitio *d. §. quod ſi faciam*, vt ſola actio de dolo competat. Id enim euincere exemplum manumiſſionis propoſitæ. Hoc enim pacto ſubſequuto, nullum commodũ, quod patrimonio accedat in paciſcentem profectum eſſe, eodemq; pertinere. *l. cum proponas inf. de dolo.* illic vero deferatur actio præſcriptis verbis, *l. ſi tibi polienda, 22. ff. eodem titul.* Sed cum repugnet *§. at cum do*, item *l. iuris gentium, §. 1. ff. de pactis.* in quibus actio ciuilis manumiſſionis nomine decernatur, †idcirco Franciſcus Curtius, *vt illum refert Coraſ. dict. cap. 10. lib. 2. miſcell.* aliam interpretationem huic §. accommodauit, quam vt nouam vſurpat Hugo Donell. *in tract. de præſcript. verb. & magno conatu ibidem capit. 20.* & multis aliis defendit, actionem ciuilem duplici modo exaudiri poſſe, vt generaliter omnes actiones, quæ iure ciuili comparatæ ſunt, contineat, ſiue ex verbis & mente legum, ſiue ex ſola ſententia earum deferatur, modo vero ſpecialiter, vt his verbis ea actio duntaxat ſignificetur, quæ ex verbis, ipſius legis tribuatur, id eſt, quæ certa ſit & ſolennis, quæq; propterea per excellentiam ita proprie appelletur. In hac cauſſa non eſſe actionem præſcriptis verbis, ſed ciuilem illam obligationem condictionis eius, quod datum eſt. Sed hanc expoſitionem improbarunt Alciat. *lib. paradox. 5. c. 7.* item Coraſ. *dict. cap. 10.* quod nulla ſit conueniens differentia inter contractum *facio vt des*, & *facio vt facias*, item quod condictio etiam factorum in caſibus concedatur, *l. ſed ſi accepto. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecuta.* ipſe vero Coraſ. *dict. cap. 10. libr. 2. miſcell. numero 9.* ait, † ſe hunc ſalebroſum articulum longe aliter, quam ceteri, declarare, vt ſcilicet in contractu *facio vt des*, propterea actio de dolo decernatur, quod idem etiam in aliis contractibus eueniat, ſi dolus arguatur, vt videre licet in *d. l. naturalis. §. at cum do. ff. de præſcript. verb. item l. ſolent. 15. eodem titulo.*

Porro hoc inter alios contractus, & etiam contractum, facio vt facias, eſſe differentiæ, quod ſi tu ceſſes dare, poſtquam fecerim, dolus præſumatur, quod facta infecta fieri nequeant, *l. verum 31. ff. de regul. iur.* Propterea autem Paulum Iuriſconſultum addere, nullam aliam actionem ciuilem, ſed de dolo dandam, quod eadem cum aliis concurrere non ſoleat, *l. 1. §. 1. ff. de dolo malo.* Nam ſi dolum abeſſe conſtaret, quod is, qui dare deberet dare non poſſet, aut difficultate aliqua impediretur, cum eo caſu de dolo dari nequeat, diſcernendã eſſe actionem præſcriptis verbis, non idem eſſe in contractu, *do vt des*, aut contractu, *do vt facias*, cum datum repeti poſſit. Vnde non tantus dolus arguitur, vt qui parum ei, qui impleuit, obeſſe poſſit: totam autem difficultatem eſſe in contractu facio vt facias, vbi Bartolus quidem & multi alii, qui eum ſequuntur, putent, æqualitatem facti id conciliare.

Ipſe vero Coraſius exiſtimat, id ex ea cauſſa procedere, quod facta plerunque cum difficultate explicentur, & tractum, temporis ſæpe requirant, quod inciuile videatur hominem inuitum cogere vt aliquid faciat, *leg. moris. ff. de pæn. §. interdici.* Hanc Coraſii ſolutionem non ſolum præſenſit Accurſius, vt ipſe fatetur *in l quotiens. ff. de præſcript. verb.* ſed etiam Bartolus

in d.

in dict. l. naturalis. §. at cum do, vers. tu dicas quod stet proprie, Castrens. num. 8. Iason. numer. 4. Et quamuis hæc Corasii opinio non improbabilis videatur, tamen non dubitarim com-
22 munem † sententiam, quod quando aliquid compendii pecuniarii quæsitum est, deferatur actio præscriptis verbis, præferre, adeo, vt hoc casu non referat an dolus interceſſerit, an minus. Neque obstare puto †
23 *l. naturalis, §. at cum do, in fin. de præscript. verb.* Duplex enim responsio expedire difficultatem poterit. Primo quod ibidem referatur, non autem confirmetur sententia Iuliani, cum Vlpianus *in l. solent. 15. ff. eod. tit.* aliud sentiat, & postea hanc opinionem diffidenter attingat, quod denique Mauritianus & Vlpianus *in l. iurisgentium. §. 1. ff. de pact.* eandem sententiam repudiare videantur, quod ille §. intelligatur de facto, ex quo altera pars nullum compendium sentiat. Hic enim illã distinctionem admittendam esse, vt sciens conueniri actione de dolo possit, ignorans autem necessario interpellari debeat per actionem præscriptis verbis.

24 Sed an sciens † etiam hac actione conueniri possit, in controuersiam reuocari possit? Et quamuis leges in locis à nobis supra allegatis contrarium innuant, tamen nihil aperte declarant. Et sane durum videretur, quod melior esset conditio illius, qui dolum commisit, quam qui imprudens rem alienam tradidit. Contra regu-
25 lam generalem, † quod in omni dispositione absurditas vitanda sit, *l. scire oportet. §. aliud etiam. ff. de accusat.* Quod sane contingeret, si is, qui dolum admisit, spatio biennii, ex quo dolus interceſſit, liberaretur, *l.*
26 *fin. infra, de dol.* Accedit, quod cum nemo † turpitudinem allegare possit, *l. alios. ff. de iureiur.* hic quoque audiendus non videatur, si contra mouentem actionem præscriptis verbis ille se exceptione præscriptionis defendere velit, quasi illa actio non competeret, sed alia de dolo, quæ iam expirasset.

Nec obstare puto, quod actio de dolo decerni non solet vbi alia competit, *dict. l. §. fin. & multis legibus seqq. ff. de dolo.* Nam, vt antea intellectum est, incertum statuimus an huic competat actio de dolo, *l. iurisgentium, §. 1. ff. de pactis.* Deinde non animaduerto, quæ absurditas hanc sententiam cõsequutura sit, si cum Fulgos. *hic num. 7.* dicamus actionem de dolo cum generali hoc remedio posse concurrere. † Nec mutat §. 27
quod si faciam, dict. l. naturalis, quia responderi posset cum Curtio atque Donello, nullam ciuilem actionem dari, id est, non competere condictionem ob caussam, aliud vero in actionem præscriptis verbis, vt in similibus legibus animaduertimus fieri, *vt l. si cum mihi 34. ff. de dolo,* dum ait Iurisconsultus, nulla alia, quam de dolo malo actio locum habebit, & tamen *in l. permisisti 10. ff. de præscrip. verb.* huic concedat actionem ad exhibendum. Eodem pertinet *l. interdictum. ff. de precario,* si iungatur cum lege secunda §. *1. & l. duo. §. vltim. ff. eodem titulo.* Sed quia illud nobis facere religio est, idcirco statuimus, multas rationes id impetrasse. Primo, quod ex facto manumissionis nullum commodum alteri quæsitum esset. Secundo, quod libertatis caussa retractari non debeat *l. cum proponas. C. de dolo.* Tertio, quod hic contractus, vt Goueanus etiã disseruit, cuius mentionem facit Coras. *d. c. 10. lib. 2. miscellan.* nullam affinitatem habeat cum aliis contractibus nominatis, ad cuius similitudinem actio deferri possit, vt insinuat idem Iurisconsultus *in d. l. naturalis, §. sed si facio.* Quarto, quod ex quo alter cesset dare, dolo illud videatur facere, non solum quod ex comparatione desideratę manumissionis cum ipsa promissione vicissim dandi, iam ab initio dolum adhibuisse videatur, sed etiam ex eo, quod post manumissionem dare supersedeat alius dolus cumuletur, qui cum non fugiat ipsum manumittentẽ sed rei euidẽtia hoc ipsum coarguat, de se queri debet, quod actionem de dolo intra tempus definitum *l. final. infr. de dol.* nõ instituerit. Quæ cõsideratio dirimit cõtentionem, quæ alias esse possit, cum *l. iurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.* item cum §. *at cum do, d. l. naturalis,* ex quib. colligimus etiam in simili casu deferri actionẽ prẽscriptis verbis, puta si Stichum dederim, vt Pamphilum manumittas, tuque eum manumiseris & Stichus postea euictus sit: hic enim propterea per actionem præscriptis verbis subuenitur, quod vel nullus dolus interceſſerit in dando Stichum, vel de eodem constare non potuerit ipsi manumissori. Quibus ita constitutis, † nõ est, quod nos torqueat *l. solent.* 28
15. ff. de præscrip. verb. Nam Vlpianus, vt antea dixi, illud refert duntaxat, idque diffidenter, quod videret obstare regulam, de qua *in l. 1. §. pen. fin. & seq. ff. de dol. malo.*

Imo hic textus superiorem opinionem

Fulgoſii confirmare videtur, quod actio præſcriptis verbis, cum actione de dolo ex Iuliani ſententia concurrere poſſit. Porro lex actione *ſup. hoc titul.* multiplicem intellectum recipit, *vt ibidem oſtendimus*, vt intelligi poſſit de dolo quo quis vſus ſit ante acceptilationem, in ipſa, & poſt eandem. Secundo caſu, eadem recte procedit. Vltimo caſu aliud probandum eſſe exiſtimamus, quod ibidem non omnia interueniant, quæ *in l. naturalis. §. quod ſi faciam*, intercedere propoſui.

Quibus ita conſtitutis conſequens eſt, vt tollamus ſcrupulum, qui ex definitione noſtræ legis incidere videatur. Qua in re ſi quis difficultates ſupra excitatas vitare
29 vellet, poſſet non incolorate vna cum † Alciato *hic num. 4. item numer. 37. Donell. numer. 9. Dec. num. 4.* contendere, nos in ea facti ſpecie verſari, quæ *dict. l. naturalis, ff. de præſcript. verb. §. ſed ſi facio vt facias*, proponitur, vt ſcilicet vtrinque factum in conuentionem veniſſe videatur, quod auctore eodem Alciato verbum ſuſciperet non contineat dominii translationem, ſed potius nudam receptionem, quę ex traditione contingat,
30 *dict. l. naturalis. §. ſed ſi facio.* Ego vero † conſtituo, verbum *ſuſcipiendi*, modo continere dominii translationem, modo nudam poſſeſſionis apprehenſionem, ſi natura rei, de qua tranſigatur alterutrum poſtulet, vel ſi conſtet de mente tranſigentium. Porro ſi illam in præſenti caſu inſpiciamus, non facile conſtituemus hanc cogitationem matris inofficioſi querelam remittentis fuiſſe, vt nuda traditione heredes fungerentur, ſed vt dominium bonorum, de quibus conuenerat, in ſe ſaltē hactenus transferrent, quatenus apud parentem fuiſſet. Exiſtimarem igitur, ſi quis erumpendi occaſionem quærere vellet, longe alia ra-
31 tione eundem euadere poſſe: † Non enim animaduerto, quid prohibeat dicere, nos in ſecundo eiuſdem legis, naturalis, genere aut membro §. *at cum do*, verſari. Cum enim ea, quæ remittit, dare dicatur *l. ſi mulier. 10. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. nō ſequut.* ita etiam & hæc mater dediſſe intelligatur, ex quo à lite diſſerit, & renuntiauerit querelæ.

32 Sed quia communis interpretatio † aduerſatur, & hæc ipſa conſideratio ſuo incommodo non careat, quod dominium rerum hereditariarum penes heredes intelligatur fuiſſe, *l. qui heredes. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* ita vt dare non potuerit, quod ipſa non habebat *l. traditio. ff. de acq. rer. dom.* (niſi quis replicando occurrat, ſatis eſſe, quod quis actionem & ius ſuum omittat:) Idcirco † videndum eſt, quomodo re- 33
ceptam interpretationem, ſcilicet, quod hic verſetur illa contractus ſpecies, quæ facio vt des appellatur, in tuto collocemus: & puto, ſi illam rationem amplecti velimus, quam communiter placuiſſe ſupra oſtendi, quod quotiens ex facto meo aliquid emolumenti aduerſario quæſitum eſt, ego poſſim confugere ad actionem præſcriptis verbis, omnis res in tranquillo conſiſtat, cum heredes ex huiusmodi conuentione locupletari videantur. Sed quia hæc ſententia ſatis controuerſa eſt, *vt iam oſtendi*, quod obſtet generalis definitio *d. §. quod ſi faciam l. naturalis ff. de præſcript. verb.* idcirco coniungendas eſſe exiſtimo omnes illas circumſtantias, quæ in hac lege ſe offerunt. Hic enim longe aliter comparata ſunt omnia, quam in d. §. *quod ſi faciam*, euenire oſtendi. De quæſito enim emolumento non dubitatur, cum heredes, quod filię ex paternis bonis debebatur, poſſideant.

Deinde quamuis conſtitutio noſtra declaret iuris definitionem non ſinere, vt filii ſemel omiſſam querelam † inſtaura- 34
re poſſint, tamen eandem non metimur ex eo, quod illud æquum non ſit, ſi perſonam heredum intueamur, aut q̄ natura rei illud non concedat, ſed q̄ cōuenientius exiſtimēt aliud remediū ſuggerere, quo filiæ heredibus conſulatur quam illud, quod cum ſugillatione parentis coniunctum eſſe poſſit, *l. omni modo, infr. de inoff. teſtament.* Aliud autem obtinet in cauſſa libertatis, quæ ſi ſemel quæſita ſit, ex cauſſa alieni doli lædi non debet, *l. ſi dolo, 24. ff. de dol. mal.* q̄ & libertas per ſe fauorabilis ſit, & hic tractetur de iniuria ipſius, cui innocenti eadem eripi deberet. Idem de vltima conditione dici poteſt, quod ſcilicet hic non arguatur dolus ipſorum heredum; quamuis enim is, qui non ſoluat, videatur eſſe in dolo, tamen multæ cauſſæ illum impedire poſſunt, quo minus promiſſi fidem præſtet, quo caſu actionem præſcriptis verbis, dari † nec ipſe Co- 35
raſ. *d. libr. ſecundo miſcellan. c. 10.* diffitetur.

Vltimo perpendi oportet, quod hic verſemur in cauſſa tranſactionis, quæ fauorabilis per ſe eſt, & nullum pœnitentiæ locum face-

facere ſolet, *l. quamuis, infra, hoc titul.* Quod de contractu facio vt des dici non poteſt.

His omnibus ponderatis animaduertimus tamen præcipuum fundamentum in
36 eo conſiſtere, † quod inquum videatur, quem cum damno & iniuria aliena locupletiorem reddi *l. iure naturæ, 202. ff. de regul. iur.* eaque cauſſam præbuit, vt legislatores actionem præſcriptis verbis decernerent, *vt hac noſtra lege & l. ſi pro fundo 38. hoc titul. l. ſi tibi polienda, & l. ſolent. ff. de præſcript. verbis.*

Cognitis his, quę ſupra perſecuti ſumus, non erit, quod multum circa illam quæſtionem laboremus, quid cauſſæ ſit, quod
37 Imperatores ex hac tranſactione † actionem impartiant contra generalem definitionem *l. cum proponas & l. ſiue apud acta, hoc eod. titul.* Etenim reſpondere nobis licebit cum Vlpiano *in l. ſolent. ff. de præſcript. verb.* hanc conuentionem nudam non eſſe, ſed vt idem ait *in l. iuris gentium, §. 1. ff. de pact.* cauſſam habere, ita vt merito actionis iure ſuccurri debeat. Tunc enim pactum vel tranſactio actionem non parit, quando intra conuentionis fines conſtituerunt. Cum autem hic ex parte vnius ſatisfactum ſit, & res ita, vt debebat ſubſequuta, *l. legem, ſupr. de pact. & l. ſi debitori eod. titul.* non iniuria Imperatores filiis eiuſdem, quæ querelæ inofficioſi teſtamenti renuntiauerat, actionem indulgent.

Properantibus nobis defungi enarratione huius legis, offert ſe alia difficultas, quod
38 lex † conſtituat ſtipulationem dari, ad id quod intereſt. Si enim verbum ſuſcipiendi continet dominii translationem, vt multos affirmare oſtendi, conſequenter quoq; ſtipulatio idem tribuere debebat, *vt l. vbi non apparet 75. §. fin. ff. de verbor. oblig.* maxime, quod ex quo ſtipulatio eſt interpoſita, videatur ipſe contractus deſinere eſſe innominatus, *l. ex placito, infra, de rer. permut. l. 1. in fin. ff. de pact. item l. cum precibus, infra, de*
39 *rer. permut.* † Eodem pertinent multæ leges, ex quibus apparet, quod ſtipulatio pro-
40 priam naturam retinere videatur, † *vt l. ratio, §. 1. ff. de act. emt. & vendit. l. miles. §. decem. ff. de re iudic.* Sed tamen his argumentis nihil derogantibus doctores noſtri *numero 5.* Angel. *numer. 5.* Corn. *num. 2.* Alexand. *num. 5.* Franc. Aretin, *numer. 2.* Ludouic. Roman. *num. 1.* Donell. *num. 9.* quamuis etiam aliam opinionem ſequatur, ſtatuunt, ſtipulationem contractui innominato adiectam, eius naturam adſciſcere, adeo vt quemadmodum actio præſcriptis verbis datur ad id quod intereſt, *l. naturalis, §. 1. ff. de præſcrip. verb.* ita etiam idem probemus in ſtipulatione, quod & ipſum multis legibus probari poteſt, vti ſtipulatio migrat in legem eius rei, cui ſuccedit, *vt l. eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. iud. ſiſt. cauſſ. fact. l. fin. ff. de ſolut. l. 2. §. parui. ff. de priuil. creditor.* qui in pandectis Florentinis eſt ſub titulo *de rebus auctor. iud. vend. & incipit quæſitum eſt, item l. 1. §. beliſſime. ff. ſi legatorum nomine caueatur.* Huc etiam pertinet *l. fin. ſupr. de pact.* vbi pactum imitatur naturam vltimæ voluntatis, cui accedit; *item l. 1. infr. de rer. permut.* Obſeruandum autem eſt Paulum Caſtrenſ. *hic numer. 2.* paullo aliter rē digerere. † Is enim exiſti- 41
mat eſſe in electione ipſius actoris, vtrum agere velit ad promiſſi præſtationem, an ad id quod intereſt. Sed ſane hanc ipſius opinionem textus verba ſatis manifeſte refellere videntur, dum coniungit ſtipulationem cum actione præſcriptis verbis, vno orationis filo, in verba ſequentia: *Verum ſi fides placitis præſtita non eſt, in id quod intereſt diuerſam partem recte conuenietis. Aut enim ſi ſtipulatio conuentioni ſubdita eſt ex ſtipulatu actio competit, aut ſi omiſſa verborum obligatio eſt vtilis actio, quæ præſcriptis verbis rem actam demonſtrat, danda eſt.*

Qua de cauſſa † Alciat. *numero 22.* Do- 42
nell. *numer. 9.* paullo aliter hanc rem digerunt, ſtatuunt enim, quod cum in conuentionem dandi obligatio non venerit ſed traditionis, & propterea hic ſit contractus facio vt facias, non mirum debeat videri, ſi ſtipulatio competat ad id, quod intereſt, vt in pacti obligationibus regulariter fieri ſolet. *l. ſtipulationes non diuiduntur. 72. ff. de verb. oblig. & l. ſi quis ab alio 13. §. fin. ff. de re iudic.* ſtipulatio hoc modo à contractu principali non regatur, ſed propriam naturam retineat. Sed cum hanc ſententiam ſupra confutarim, placet conſideratio Fulgoſii † *hic* 43
numer. 9. verſ. cogitaui, quod cum hic tractetur de quota bonorum, illa non poſſunt intelligi, niſi deducto ære alieno *l. 83. ff. de verb. ſignif. l. 69. ff. ad l. Falcid. l. 11. ff. de iure fiſc.* Quod ſi etiam conſtituamus bona accipienda eſſe non deducto ære alieno, tamen hoc caſu adhuc agi debeat ad id, quod intereſt ex obſeruatione, *l. non amplius, 26. §. fin. cum l. ſeq. ff. de legat. 1. l. ſi quis ſeruum. 8. §. fin. cum l. ſeq. ff. de legat. 2.*

Lex tranſactionis, 7.

SVMMARIA.

1 *Procurator actum liberalitatis exercere non poteſt.*
2 *An procurator compromittere poſſit?*
3 *Diſtinctio Alexandri & Cornei.*
4 *Sententia Alciati exiſtimantis, quod ſi procurator habeat poteſtatem tranſigendi, quod per conſequens quoque habeat ius compromittendi confutata.*
5 *Mandati fines diligenter cuſtodiendi.*
6 *Verba in dubio in ſpeciali ſignificatione ſunt accipienda.*
7 *In ambiguis & obſcuris id inſpiciendum quod veriſimilius.*
8 *Procurator tranſigere vel alienare poteſt, ſi hoc nominatim ipſi conceſſum ſit.*
9 *Procurator in rem ſuam conſtitutus id quoq; facere non prohibetur.*
10 *An procurator generalis id facere poſſit, ſi conditionem domini meliorem faciat?*
11 *Negatiua ſententia ab auctore defenſa.*
12 *Intellectus l. non ideo. C. de procurat.*
13 *An tranſactio volente vel ex conſuetudine domini facta valeat?*
14 *Diſtinctio auctoris.*
15 *Nudam domini ſcientiam regulariter ipſi non nocere.*
16 *Is ſcire aliquid intelligitur, qui rem cognouit cum ſuis circumſtantiis.*
17 *Intellectus l. prima, §. magiſtrum. ff. de exercitor. action.*
18 *Reſponſio ad leg. vel vniuerſorum. ff. de pignoratit. act.*
19 *Deſtinata ad vnum finem, diuerſum parere non debent.*
20 *Procuratorem ex cauſſa neceſſitatis tranſigere poſſe.*
21 *Procurator, qui liberam ſtatuendi facultatem habet, tranſigere non prohibetur.*
22 *Declaratio precedentis ſententiæ.*
23 *Effectus clauſulæ, ſe rata & grata habiturum, quæ à procuratore geſta ſunt, contra Angelum & Corneum, de effectu clauſulæ.*

QVamuis procurator, qui nomine alterius generaliter ad adminiſtrandum conſtituitur, videatur omnem actum etiam illum, qui dominii translationem, remiſſionem actionis & ſimilia complectatur, explicare poſſe, tamen ex diſpoſitione noſtræ l. intelligimus, eadem verba ex natura rei circumſcribi, vt adminiſtrare vtiliter poſſit, non profundere aut liberalitatis actum
1 † temere exercere, *l. contra 28. ff. de pact.* Hinc
2 infertur quod pari ratione procuratores † compromittere nequeant, *l. ſi dictum. §. ſi compromiſero. ff. de euict. cap. per tuas, de arbit.* ſiue quod cõpromiſſum appellatione tranſactionis contineatur, vt cõtendunt doctores, de quibus mentionem fecimus *in rubric. hoc titul.* ſiue quod verbo alienationis accepto referatur, quam procuratoribus permiſſam nõ eſſe demõſtrant *l. mand. gener. 63. ff. de procur. & l. ſi procurator, infr. eod. tit.* ſiue denique, quod vrgeat generalis ratio, *l. contra, ff. de pact.* quod meliorem domini conditionẽ reddere poſſit, deteriorem nequeat. Et quamuis in arbitratore cõtrarium conſtituat † Alex. *conſil 21. num. 2. & 7. lib. 2. Corn.* 3
54. vol. 2. idemque eo caſu admittat Alciat. *hic numer. 12* † ſi procurator ſit conſtitutus 4 cum illa poteſtate, vt tranſigere poſſit, eo ſcilicet caſu, quo ex ſententia arbitratoris certi compendii aliquid referat, tamen illis aſſentiendum non puto. Quamuis enim is, qui generali poteſtate ſubnixus eſt, ſi q̃dam, quę ſpecialem voluntatem requirant, conceſſa eidem ſint, poſſit in ſimilibus eandem poteſtatem exercere, *cap. qui ad agendũ, de procurat. in 6.* tamen hic aliud probandum erit, quod diuerſa ſit cauſſa trãſactionis, per quam ſtatim à lite diſcedatur, *l. fratris. & l. quamuis, hoc titul.* alia vero compromiſſi, ſiue de arbitratore, ſiue de arbitrio tractetur, cum vtrobique res moram in cognoſcendo requirat & ſumtus *l. quod debetur, ff. de peculio,* quodque compromiſſum reductionẽ & arbitriũ boni viri, *l. ſocietate. §. arbitr. ff. pro ſocio,* ſecundum inſtantiam recipiat, & per conſequens retractari poſſit, quod in tranſactione dici nequit. Quod denique tranſactio nullo dato aut accepto non procedat, *l. 38. hoc titul.*

Nec mouet conſideratio Alciati, compromiſſum etiam aliquid tribuere poſſe, cum illud pendeat ex euentu pronuntiationis, *l. Pomponius. ff. de recept. arbitr.* Et ſi ponamus ab initio in ipſo compromiſſo ita conueniſſe, adhuc obſtabunt rationes ſupra à nobis in medium adductæ. Vnde etiam hoc caſu non puto diſtinguẽdum inter arbitratorem & arbitrium. Et enim videtur eſſe aliqua temeritas hinc procuratoris, inde partis aduerſæ cum eo compromittentis, † quod cum mandati fines 5 diligenter cuſtodiendi ſint, *l. diligenter,* rem maluerint in hanc cauſſam deducere & ex vna lite duas ſuſcitare, *l. 4. §. prætor. ff. de re iudic.* q̃ tranſactionis remedio totam controuerſiã ſemel cõponere Nec obſtat, q̃ verbo trãſactionis cõpromiſſum cõtineri videat, id enim admittẽdũ eſſe ſtatuo, ſi in generali ſigni-

ſignificatione accipiatur, nõ ſpeciali. Porro nota eſt illa interpretum noſtrorum traditio, verba in dubio in ſpeciali † ſignificatione accipienda, *l. legatum. 35. ff. de legat. 3.* 6
Huc pertinet regula iuris, † *l. in ambiguis. ff. de reg. iur.* in ambiguis ſpectandam ſententiam illius, qui eum ſermonem protuliſſet, vnde dominum, *vt antea dictum eſt*, conſulere debuerunt. Accedit, quod hoc veriſimilius eſſe videatur, quod in re obſcura inſpici ſolere Iuriſcõſultus profiteatur, *l. in obſcuris. ff. de reg. iur.* Hæc definitio ad modũ, vt videre eſt, locupletata, nonnullas exceptiones admittit. Etenim extra † cõtrouerſiam eſt, procuratorem, cui nominatim id permiſſum ſit, hoc facere poſſe, *l. mãdato. ff. de procurator. l. iuſiurandum. § fin. & l. ſ. q ff. de iureiur. gloſſa hic in verb. derogauit*, dum excipit tres caſus, quorum hic prior eſt. *Bartol. in princ. Ang. n. 1. Caſtrenſ. n. 2. Fulg. n. 1. Corn. n. 2. Salyc. n. 1. Lud. Roman nu. 3. Franciſc. Aret. n. 2. Phil. Decius n. 8. Iaſon n. 6. Alex. n. 2.* qui omnes ſubſcribũt gloſſæ tres caſus, vt dictio eſt, excipienti. Pari ratione nõ prohibetur † procurator in rem ſuam conſtitutus id facere, *l. ſed ſi tantum. 13. ff. de pact. & gloſſ. atq; Doctores ſupra allegati.* Addunt Alber. *hic nu. 1.* itẽ Philip. Corn. *nu. 3.* Alc. *hic n. 17.* etſi duo priores cum dubitatione loquãtur, & ſecundũ iuris rigorem aliud obtinere fateantur, † etiã procuratorem generalem id facere poſſe, modo domini cõditionem meliorẽ faciat, *arg. l. cũ hi. § eam tranſactionẽ. ff. de trãſact. l. nõ ideo minus. infr. de procurat. l. puto. in princ. ff. de iureiur. item l. præſes hoc tit.* † Ego vero ſtatuo, hãc traditionẽ ſatis periculoſam eſſe, quod ſub hoc prętextu dominus proprietate ſuarum rerum contra voluntatem ſuam exui poſſit, contra *l. ſi procurator. 10. inf. de procurator.* quodque *l. diligenter, item l. ſi pro te. 40. ff. mandati. c. cum in illis. & c. cum demum ſacerdotali. de prabend. in 6. l. ſi enim duobus. in fin. ff. de negot. geſt. l. quia alienam. l. hereditas. §. 1. ff. de petit. hered. l. ſi creditor. §. 1. ff. de pecul. Ferdin. Vaſq. lib. 1. c. 5. illuſtr. controuerſ.* huiuſmodi opinionem aperte videatur refellere. Accedunt leges & auctoritates, quæ a nobis cõmemorantur *in authent. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. Eccleſ. nu. 94.* Vnde etiam Alberic. *hic nu. 1.* & Decius *num. 8.* ingenue fatentur, quod ſi iuris definitionem intueri velimus, quam ipſi rigorem iuris vocant, hanc noſtrã ſententiam veriorem eſſe. Qua in re non eſt, quod laboremus de legibus in contrarium allegatis: quã enim interpretationem accipiat, *l. cum hi. § tranſactionem. ff. de tranſact.* ſuo loco expediui. Lex † *non ideo minus*, parum appoſite ad cauſſam tranſfertur, eum non concepta ſit in perſonam procuratoris, ſed minoris, qui nulla ratione læditur, cum ſi quid ipſius intereſſet, adhuc auditi poſſit. Lex *tutor.* & l. *ſi præſes*, parum negotii exhibebunt, ſi meminerimus aliam cauſſam harum perſonarum eſſe, qui quodam modo liberam adminiſtrandi rationem habent à lege. Qua de cauſſa etiam probare non poſſum, † quæ mox *nu. 20.* ſubiicit, quæque etiam ante illum tradiderat Corneus *hic num. 2.* de tranſactione ſciente domino, vel ex conſuetudine ipſius facta. Prima enim explicationem requirit. Secunda meo iudicio vera non eſt. Etenim, ſi antequam tranſigeretur, † dominus hoc ſciuerit, & compertas etiam tranſactionis conditiones habuerit atque taceat, hoc caſu non arbitrarer illum facile audiendum eſſe, quod debuiſſet procuratorem ſuum certiorem reddere de contraria voluntate, *argument. l. ſi fideiuſſor. 29. § ſi cum debitor. ff. mandati.* niſi ſit, quod eum excuſet, veluti nimia verecundia, vel metus, aut ſimile quidpiam. Idem igitur multo magis dicendum eſt, ſi ante tranſactionem, vel poſt eam interpoſitam, domino illud procurator ſignificet, iſque ſilentio rem tranſmittat, *arg. l. ſi filius. ff. ad Senatuſconſultum Macedoniam.* Porro, ſi nihil tale interuenerit, ſed dominus aliunde id reſciuerit, & taceat, † non puto huiuſmodi ſilentium ad compromiſſi approbationem pertinere, cum potuerint eſſe multæ tacendi cauſſæ, quod exſpectauerit tempus & commoditatem expoſtulandi, quod ignorauerit conditiones tranſactionis. † Is enim ſcire aliquid dicitur, qui rem cognouit cum ſuis circumſtantiis, *argum. l. vt reſponſum, hoc tit.* quod ſecum cogitarit ius ſuum ſaluum & illæſum manere. *l. ſicut. §. videtur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.*

Nec mouet, † *l. 1. §. magiſtrum. ff. de exercit. action.* quam ad hoc propoſitum expendit Alciat. Etenim publica vtilitas, de qua *in d. l. 1. in princ.* item natura negotii, q; nauigãdi officiũ tractũ temporis accipiat, dominoq; deliberãdi ſpatium, quid præiudicii ex tali actu naſci poſſit, tribuat, id concedere videntur. In eadem cauſſa eſſe conſtituo † legem, *vel vniuerſorum. ff. de pignor. action.* vt partes, quas eidem Alciatus delegat, ſuſtinere non poſſit. Quamuis enim dominus

ſoleat tranſigere, non tamen procuratori licebit: prohibet enim l. noſtra; repugnat voluntas domini, qui procuratorem conſtituit, vt litẽ proſequeretur, non vt tranſi-
19 geret: & abſurdum eſt,† ſi deſtinata ad vnum finem, diuerſum pariant, *l. qui hominem. §. final. ff. de ſolution. capit. final. extra. de verbor. ſignificat.* Præterea cum cauſſa tranſactionis aliquam liberalitatis ſpeciem contineat, eius arbitrium domino præripiendum non eſt, *l. ſi plures §. final. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* cuius eſt conſtituere, an velit, & quibus conditionibus velit, *l. in re mandata, infr. mandati. l. qui ſub conditione. §. final. ff. de condit. & demonſtr.* Vnde probabilior videtur ſubſequẽs eiuſdem Alciati de-
20 claratio, non eſſe reſpuendam † tranſactionem, ſi ex neceſſitate ſtatuti eo proceſſerit procurator, vt compromitteret. Ex quo enim dominus ſciuit hanc conſuetudinem, videri debet etiam illud commiſiſſe, ſine quo res explicari non potuit. *l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurator.* Porro quomodo in ſpeciali tranſactione hæc ſtatuta procedere poſſint, non facile animaduerto, cum abſurdũ ſit, iudicii & æquitatis partes de damno & iniuria laborantibus denegare, contra deciſionem iuris naturæ, de qua *in cap. paſtoralis. de re iud. in 6. cap. Deus omnipotens. 3 quæſt. 1. cap. conquerente. extra. de reſt. ſpol. l. de vnoquoque. ff. de re iudic. l. nequidquam. § aduocatos. ff. de offic. proconſ. l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præſid.*

21 Porro, ſi procurator liberam † ſtatuendi facultatem haberet, aliud dicendum eſſet, *l. procurator, cui libera. ff. de procurator. gloſſa hic in verb. derogauit, & omnes illi interpretes, quos ſupra circa primam exceptionem adduxi.* Recipit tamen hæc exceptio cer-
22 tam † declarationem, vt ſcilicet ſpectemus, cuius nomine libera poteſtas ſit conceſſa. Nam ſi inſtantiæ gratia duntaxat data ſit, non poterit de cauſſa principali tranſigere, cum limitata cauſſa ſimilem effectum producat, *l. ſi procurator. infr. de procurator. Caſtrenſ. hic num. 2. Franciſc. Aretin. num. 2. Ludouic. Roman. num. 4.* vbi addit, hanc poteſtatem tunc conceſſam videri, ſi conſtituat eum procuratorem cum libera in tali cauſſa, quam habiturus eſt cum tali. Aliud autem eſſe, ſi poſt enumerationem actorum, quæ in iudicio explicari ſolent, ipſe adiiciat; & circa prædicta liberam poteſtatem ipſi concedo, *ſaſon hic num. 7. Bartol. in l. mandato generali. circa finem. ff. de procurat. Romanus hic numer. 4.* Eodem pertinere dicunt, illum procuratorem, qui eum generaliter quidem, † ſed 23
tamen eum hac clauſula conſtitutus eſt, quod dominus promitteret, ſe rata & grata habiturum, quæ ab eodem procuratore geſta erant, *Angel. in l. ſi procuratorem. ff. de procurator. Corneus hic num. 4.* Sed hæc definitio ſuſpecta eſt & iure noſtro non probatur, *vt oſtendit Bartol. l. 1. ff. de offic. procurat. Cæſar. num. 9. verſ. expediti ſumus de tertio articulo. Iaſon hic num. 5. poſt Cynum, Baldum, Romanum & alios.* In eadem cauſſa conſtituunt eſſe præſides & adminiſtratores prouinciæ, *l. præſes. hoc tit.* de qua re ibidem copioſius.

Sequitur l. de alimentis. 8.

Svmmaria.

1 *Multis ex cauſſis quis ius ſuum deterius conſtituere non poteſt.*
2 *Cur minoribus interdicta rerum ſuarum alienatio?*
3 *Homines tenuioris fortunæ ea, quæ præter ſpem delata ſunt, facile profundere.*
4 *Tranſactio de alimentis præſente auctore fieri poteſt.*
5 *De alimentis præteritis tranſigere licet.*

QVamuis vnicuique liberum ſit,† iuri, 1
quod pro ſe introductum ſit renuntiare, *l. penultim. Cod. de pactis. l. velles. infra. de reuoc. donat. l. 2. ff. de his, qui ſui vel alieni iuris ſunt,* tamen leges ex certis cauſſis hanc facultatem reſtrinxerunt. Qua ratione enim minor annis † rerum ſuarum alienationem non habet, *Inſtitut. quib. alien. licet aut non,* quod ex inconſulta facilitate in graue incommodum incidere poſſunt. *l. ſi curatorem. Cod. de minoribus in integr. reſtituend. l. 1. ff. de rebus eor. qui ſub tutel. & cur. ſunt,* eadem pene ratione tenuioris fortunæ hominibus denegata facultas eſt tranſigendi de alimentis ipſis forte ex teſtamento debitis, *vt hic & l. cum hi. ff. eodem titul.* Enimueto tales homines † non adſueti 3
fortunæ benigniori, & in longitudinem non conſulentes, ſua facile profundere ſolent, *dict. l. cum hi. §. eam tranſactionem. & §. ſed & perſonarum. ff. eodem titul.* quæ cauſſa facit, vt leges tranſactionem improbent de alimentis factam: admittunt tamen,† 4
ſi prætore auctore interceſſerit, & is de omnibus rei circumſtantiis diligenter inquiſiuerit, de cauſſa ſcilicet, modo, & perſonis,

sonis, *dict. l. cum hi. §. vult igitur, cum sequent.* Est & alia exceptio, quæ hac lege comprehenditur, si de † præteritis alimentis agatur, quod in illis non sit tale periculum propositum, vt in futuris, quibus destituti, inopia conflictari possint.

Lex, Si super. 9.

Summaria.

1 *Casus delineatio.*
2 *Transactio, nullo dato aut retento, non procedit.*
3 *Ad iudicem tractatus rei futuræ non pertinet.*
4 *Moræ purgatio regulariter admittitur.*
5 *Incertus conditionis euentus loco rei est.*
6 *Officium iudicis ob minas præcedentes implorari potest.*
7 *Quo casu cautio de non offendendo præstanda sit?*
8 *Sublata difficultas ex l. si ita promiserit. §. Seia. ff. de verb. oblig.*
9 *Conditiones in forma speciali impleri debent.*
10 *Quando obligatio non incipit a conuentione, sed ab euentu conditionis, mora purgatio non admittitur.*

1 CVm † marito Titio ex pacto dotali, defuncta vxore, fundus, (quem, *vt lex interdum. 78. ff. de verbor. significat.* possessionem lex vocat) quæsitus esset, & frater vxoris Mæuius negotium exhiberet, tandem inter illos conuenit, vt idem affinis intra definitum tempus decem aureos inferret, & fundum reciperet. Quod si intra diem constitutum id facere negligeret, vt eo casu amplius nullam quæstionem pateretur, atque huic conditioni obtemperatum non esset, & tamen affinis Mæuius æque molestus esset, & vim etiam minaretur, confugit ad Imperatorem Titius, & cõueniens desiderio responsum tulit, scilicet interpellatum ab eo Præsidẽ prouinciæ omnem vim prohibiturum: & talis transactio minime iniqua esset, & propterea etiam exceptionem pareret, qua actio experiuntis repelli possit, atque elidi. Hæc legis definitio nonnullas difficultates sentire videtur. Primo, quod contra legem *38. hoc titul.* transactio procedat nullo dato aut retento. † Secundo, quod ad 2 iudicem † tractatus rei futuræ non pertineat, *l. 1. §. final. de iurisd.* Tertio, quod mo- 3 ræ † purgatio fieri possit, *vt l. interdum. 37. §. final. l. 82. si insulam. l. 91. seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.* Sed his nihil derogantibus, legi nostræ innitendum statuimus. Non mutant illa, quæ obiecta sunt. Non primum argumentum, quod hic fuerit in potestate transigentis pecuniam suo tempore inferendo meliorem conditionem suam facere: quod cum non fecerit, sibi imputet, *l. quod quis. ff. de regul. iuris.* Accedit, quod incertus † conditionis euentus 5 loco rei sit, *l. a Titio. 108. ff. de verbor. obligat.* quamuis Donellus *hic numer. 2.* existimet, hoc casu nullam esse transactionem, sed propterea hanc facti speciem in hunc titulum collatam, quod si paruisset legi dictæ, vterque ex huiusmodi placito quid consequi potuisset: hic fundum, ille vero decem aureos. Eodem modo non est, quod secundum reformidemus. Minæ enim præcedentes faciunt, vt negotium præsens dicatur, & ideo officium † iudicis implora- 6 ri possit, *l. fin. in princip. ff. quod metus caus. fact. est. l. quod seruus. infra. quod cum eo, qui in al. potest. l. 5. §. si quis ipsi prætori. ff. de oper. noui nuntiation. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offic. proconsul. l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præsul. l. vnica. infra. ne potent. patroc. huius. præstent. cap. ex transmissa. & cap. cræs. de restit. spolial.* adeo, vt quis cautionem † de 7 non offendendo præstare cogatur, si illud minarum & personæ qualitates suadeant. *Alberic. hic nu. 1. Iason. num. 6. Corn. nu. 2. Sichard nu. 5. Alciat. nu. 20. accedunt Baldus nu. 2. Castr. nu. 4. Fulgos. nu. 2. Decius nu. 7. Roman. nu. 3. Aretin. nu. 4.*

Tertium argumentum non videtur adeo facile dilui posse, quod † obstet *l. si ita* 8 *promiserit. 135. ff. de verbor. obligationib. §. Seia,* vbi dispositio & pœnam continet, & diem, vt hic Iason contendit, cum tamen redimi culpa ex mora contracta queat. Sed dici potest ibidem, nullam pœnam esse, ne aduersetur *lex magnam. Cod. de contrah. & commit. stipulat.* Sed nec hic intercedit. Quare igitur nulla moræ emendatio est, quod scilicet hic transactioni conditio inserta sit, cum conditiones † in forma, quæ 9 præfinita est, impleri debeant. *l. qui heredi, & l. Mæuius. ff. de condit. & demonstrat. Fulgos. hic num. 2. Alexand. num. 2. allegat Bart. in l. hac conditio si in capitolium. ff. de condit. & demonstrat. Francisc. Aretin. num. 3. Iason num. 4. Philip. Decius nu. 9.* qui subnectit etiam aliam rationem, quod cum † obligatio non inci- 10 piat a conuentione, sed ab euentu conditionis, *l. cedere diem. 213. l. ita stipulatus. 115. circa fin. ff. de verbor. obligat.* Quod si admitteretur ad purgationem moræ, per consequens etiam recipiendus esset ad acquirẽdam actionem, quod fieri non solet, secun-

dum ea, quæ tradiderunt interpretes *in l. si insulam. ff. de verb. obl.*

Lex, Fratris. 10.

Svmmaria.

1 *Hypothesis præsentis constitutionis.*
2 *Transactio de statu & hereditate interposita temere rescindi non debet.*
3 *Transactionem esse exceptionem legis finitæ secundum Doctores.*
4 *An exceptiones peremtoria ante litem contestatam opponi debeant.*
5 *Statutum compromittendi necessitatem irrogans, locum non habet, si exceptio litis finitæ obuciatur.*

1 CVm moueretur † quæstio status inter Titium & fratris ipsius Seii filios, quod fortassis illos non esse tales contenderet, aut minus legitime natos, sublata hac quæstione per transactionem, cum postea instrumenta quædam reperta essent, quibus probare suam intentionem posset, aut intelligeret hereditatem esse cumulatiorem, quam ab initio præsumserat, voluit sub hoc aut simili prætextu resuscitare con-
2 trouersiam semel sopitam. † Negat Imperator hoc fieri posse aut debere, quod alioquin nullus litium finis sit futurus, si a transactionibus bona fide interpositis facile cœperit discedi. Vnde neque sub specie instrumentorum postea inuentorum, *l. 19. hoc titul.* neque etiam læsionis, *vt l. Lucius. 28. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* §. *fin. l.* facile rescindi possint, cum in transactione pœnitentiæ locus non sit. *hac nostra leg. & l. quamuis. hoc titul. Roman. num 5. Castrens. numer. 3. Alciat. num. 7. Iason num. 2.* cum etiam omnia instrumenta, quæ de re controuersa esse possunt, per ipsam transactionem irrita reddantur, *cap. primo. extra. de transact. ion.*

3 Notant † ex hac l. Doctores, transactionem esse exceptionem litis finitæ, & propterea impedire litis contestationem, & causæ principalis cognitionem, *Bartol. hic num. 1. Baldus in princip. Angel. nu 1. Castrens. nu. 2. Cornetus nu. 2. Salycet. nu. 1. & 2. Cornetus num. 1. Alexand. num. 1.* qui etiam allegat *l. eleganter. §. penultim. ff de condict. indeb. Francisc. Aretin in princip. Roman. num. 2 Decius numer. 1. Alciat. num. 2. Iason nu. 2. Sichard. num. 2. & 3.* Quod tamen ex præsenti lege colligere non possum, sed ad confirmandam illam sententiam magis pertinere videtur, *cap. vnicum. de lit. cont. in 6.* Porro sciendum est, non videri insubtilem obseruationem Fulgosii *hic num. 2.* qui ostendit, omnes exceptiones peremtorias † ante li- 4
tem contestatam opponi debere, *l. exceptionem. infra. de probat.* vbi quid nobis in hac materia videatur, non dissimulamus. Admissa autem communi interpretatione, constituunt † Franciscus Aretinus *hic num. 1.* 5
Lud. Roman. *nu. 3.* Iason *nu. 4.* qui in hanc sententiam allegat Alexand. Baldum, Angelum, Ancharan. & alios, Philipp. Corneus *num. 2.* quod si lege municipali cautum sit, quod propinqui cogantur ratione suarum controuersiarum compromittere, hoc locum non habere, si aliqua exceptio litis finitæ opponi possit.

L. Si de fideicommisso. 11.

Svmmaria.

1 *Casus præsentis legis verborum compendio exhibitus.*
2 *Voluntas testatoris legi comparatur.*
3 *Transactio, quæ votum captandæ mortis remouet, & ex qua tantum commodi quis referre potest, quantum incommodi, fauorabilis est.*
4 *Hoc casu ne minor quidem ex transactione læsi dicitur.*
5 *An vltima legis nostræ ratio ad confirmandam transactionem minoris sufficiat?*
6 *Doctores, qui id defendant.*
7 *Contraria consideratio auctoris.*
8 *Sententia Romani, qui primam rationem id impetrare contendit.*
9 *Explicatio auctoris vtramque rationem exigentis.*
10 *Si ex comparatione personarum verisimiliter de læsione pupilli appareat, transactio admittenda non erit.*
11 *Intellectus l. verum. §. sciendum. ff. de minor. in integr. rest.*
12 *Contractus redditituum non rescinditur, si quis pro centum florenis decem aut plures accipiat, quoad ipse vnat.*

PAter † cum vicina morte laboraret, in 1
testamento cauit, vt si quis ex filiis institutis sine liberis discederet, vt eius portio ad superstites deferretur. Postea filii inter se transegerunt, & fideicommissum vtrinque remiserunt, quæritur an talis tranlactio rata sit? Et videbatur non esse, 2
† quod patris voluntas legi comparetur, §. 3
disponat. Nouell. 22. Contrarium decidit Imperator, quod remoto captandæ mortis voto improbabili, fratrum † concordia re- 5
tineatur, & ille non possit intelligi circumscriptus, qui ex tali conuentione tantum commodi, quam incommodi referre possit,

Digitized by Google

sit, atque adeo obtinere, vt etiam si minor
4 annus † sit, adhuc tamen non audiatur, quæ sententia confirmatur. *l. si pater puella. infra. de inofficios. testament. l. final. infra. commun. famil erciscund. & commun. diuid. l. illud. ff. de collat. l. si socius. ff. pro socio. §. final. Nouell. 22.* Nec dubium esse puto, quin hæc definitio procedat, si vtraque ratio concurrat, quod & votum captandæ mortis remoueatur, & minor ex tali transactione tantum commodi, quantum incommo-
5 di referre possit. † Sed in dubium reuoco, an hæc vltima ratio illud impetrare pos-
6 sit? † Castrens. *hic num. 2.* Alexand. *num. 2.* Salycet. *circa finem.* Decius *num. 3.* Iason *numer. 2.* Francisc. Aretin. *num. 3.* Bartol. *in l. verum. §. sciendum. nu. 1. ff de minor. in integr. restit.* Baldus *ibidem, num. 2.* Olaichcus *decision. Pedemont. 157.* Oddo Sfortia *in tractat. de restitut. in integrum. part. 1. quæst. 4. articul. 5. numer. 23.* hoc defendunt: idque confirmare videtur, *l. si pater puella. infra. de inofficios. testament. item dict. l. verum. §. sciendum. ff. de minor. in integrum restit.* Sed † hæc do-
7 ctrina a tam multis approbata, tamen suspecta mihi ex eo videtur, quod hac ratione quis possit viam aperire fraudibus, vt pupillus bonis suis exuatur. Vnde cum regulare sit, quod pupillus sine tutore efficaciter non obligetur, *leg. obligari. & l. pupillus. ff. de auctoritat. præs.* quodque fundi venditio etiam si illum saxosum esse fingamus & infructuosum, non admittatur, *l. si fundus, penultim. ff. de rebus eor. qui sub tutel. & curat. sunt*, non animaduerto, quare a generali definitione discedendum sit: Huc pertinet, quod edoceamur *ex l. si minor. 34. §. primo. ff. de restitut. in integr.* quod si minor etiam tutore auctore compromiserit, eundem aduersus huiusmodi compromissum restitui posse, cum tamen ex compromisso, tantum lucri, quam damni reportare potuerit. Non alienum est ab hac consideratione exemplum a Romano propositum. Quod si minor per aleam, quandam, pecuniæ summam dissipasset, euenturum vt hoc casu restitui non posset, cum ludendo tantundem lucrari
8 potuisset. Qua de causa idem Roman. † sequutus Francisc. de Alberg. vim huius rescripti potissimum constituit in ea ratione, quod occasio vel votum in alterius perniciem conspirandi præcidatur. Ego
9 autem puto, vtrumque necessarium esse, † vt votum mortis alienæ hoc modo amputetur, & æqua vtilitatis conditio pupillo proposita sit. Nam etiam ipse Decius *numer. 3.* Alciat. *num. 2. & 4.* Aretin. *numer. 3.* Philippus Corneus *num. 5.* Natta *consil. 548. num. 37. versic. & verum puto.* Oddo Sfortia *in suo tractat. de restitut. in integr. part. 1. quæst. 4. articul. 5. numer. 30.* statuunt, huiusmodi transactionem illo casu admittendam † 10
non esse, quo ex comparatione personarum verisimiliter de læsione pupilli appareret, puta si cum homine prouectæ ætatis, quem verisimile esset breui moriturum, transactio instituta esset. Accedit, quod idem Sfortia Oddus *ibidem, num. 39.* declarando hanc materiam, constituat, etiam minorem aduersus casum fortuitum restitui, non ex capite minoris ætatis, sed eius restitutionis, de qua *in l. quæ neptis. ff. de adquir. heredit.*

Quibus ita constitutis, non est, quod † 11
nos moueat, *l. verum. §. sciendum*, quæ alias incipit, *item non restituetur. ff. de minor. in integrum restituend.* cum *ex §. si locupleti*, qui mox sequitur, colligamus, minorem viginti quinque annis etiam in tali casu restitui, modo facilitas ipsius ipsi fraudi esse potuerit. † Hinc & ille contractus pro- 12
batur, quo comprehenditur, vt in emtione redditiuum pro centum florenis decem aut plus in singulos annos consequatur. Quamuis enim constitutio Carolina id vetare videatur, cum quinque solummodo recipere permittat, tamen illa ad redditus pertinet, non incerti temporis, aut rei, vbi contractus ex dubio euentu tantum compendii præbere potest, quantum detrimenti, *vt hic & l. si ex pactione, l. si ea lege. infra. de vsuris. capit. nauiganti. cap. consuluit, de vsuris, expressim. l. sancimus. infra. de donation. Alexand. hic num. 2. Iason num. 7. Castrens. num secundo. Decius numer. 4. post Hostiens. Oldrad. Speculator. Baldum, Albericum, Cuman. & alios. Carol. Molin. in tractat. de contract. quæstion. 72. Didac. Couarr. variar. resolut. lib. 3. nu 3. versic. item & hac annui redditus pecunia.*

Lex, Præses. 12.

Svmmaria.

1 *Maiorem esse potestatem administratorum ciuitatis, quam procuratorum.*

2 *An bona sit consequentia: quis de re transigere po-*

est: Ergo liberam administrandi facultatem habet?

3 *Tutores alienare nequeunt res pupilli sine decreto.*

4 *De quibus tutoribus præsens constitutio exaudienda sit?*

5 *Syndicos alicuius collegii ad beneficium nostræ legis non pertinere.*

6 *Idem probandum si a corpore fabrorum, vel aliis, qui territorium non habent, constituti sint.*

7 *Prætorem ciuitatis transigendi ius non habere, & ratio.*

8 *An transactio infirmetur sine læsione alicuius partis.*

9 *Patrem legitimum administratorem bonorum filii in aduentitiis eius habere alienandi & transigendi citra decretum iudicis.*

10 *Intellectus l. final. §. sin autem. infra. de bon. quæ lib.*

11 *Quid iuris sit, si pater tanquam tutor vel curator interueniat?*

12 *Rationes ex quibus concluditur, hoc casu idem a ceteris tutoribus non differre.*

13 *Ambitiosa transactio ciuitati non nocet.*

1 EX hac lege edocemur, † maiorem esse administratorum ciuitatis potestatem, quam procuratorum, cum illi transigere nequeant, *l. transactio. hoc titul. l. 1. §. primo. ff. de offic. procur. Cæsar. l. nulli. 13. ff. eodem titul.* hi possunt. Hinc colligũt nostri Doctores, *vt Bartol. num. 4 Baldus num. 2. Angel. numer. 1. Castrens. num. 2. Fulgos. nu. 1. Salycet. nu. 1. Corn. num. 2. Alexand. num. 2. Francisc. Aretin. num. 1. Ludou. Roman. num. 3. Iason num. 7. Capitius decis. 5. num. 1. Crauett. consil. 238. numer. 2. Alciat. hic num. 2.* hisce administratoribus esse concessam procurationem cum libera potestate, cum alias transigere non posset, *l. pactum curatoris. 22. supra. de pact. l. 9. hoc titul. vt dictum est*, illi autem, quibus libera potestas concessa est, hæc & similia explicare possint, *l. procurator cui generaliter. ff. de procurator. arg. l. munerum. §. defensores. ff. de muneribus & honorib.* & huius nostræ legis. † Quæ traditio, quamuis communiter, vt videre licet recepta sit, tamen ex eo suspecta redditur, quod non sequatur. Administratores transigere possunt: Ergo omnia illa explicare, quæ speciale mandatum exigunt; cum alienare † nequeant, *l. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar.* nisi decretum interponatur, vt in tutoribus & curatoribus videre licet, *l. magis puto. ff. de reb. eor. qua sub tut. sunt*, vt concedunt hoc loco Bald. *num. 8.* & Fulgos. *nu. 3.* Corneus *num. 3.* Castrens. *numer. 5.* Roman. *post Bald. num. 6.* atque is, cui libera bonorum administratio concessa est, hoc facere potest, *l. procurator cui generaliter. 58. ff. de procurator.* Porro declarant iidem Doctores, *vt Alexand. num. 2. Ludou. Roman. num. 3. Iason. numer. 9. Francisc. Aretin. num. 2.* allegans glossam *in l. item magistri. ff. de pact. in l. iusiurandum & ad pecunias. §. defensor. ff. de iureiurand. glossa in l. sed si ex dolo. §. primo. ff. de dolo mal.* id non ad omnem administratorem pertinere, sed eos, † qui ab vniuersitate territorium habente, electi sunt, vt sunt decuriones siue scabini nostri temporis, & consules, & similes magistratus, veluti Syndici, quos Græci ἐκδίκους, appellant, *vt ostendit Iurisconsultus in l. Lucius. §. 1. ff. de administ. tutor. de quibus copiosius hic Alciat. num. 5.* Inde consectarium est, Syndicos alicuius † 5
collegii in ea causa non recenseri, quod ab aliis procuratoribus non admodum differant, *l. 1. §. final. ff. quod cuiusque vniuers. nom.* ita Doctores supra a nobis allegati. Porro si huiusmodi administratores constituti sint ab his, qui territorium non habent, veluti † a corpore fabrorum, pistorum, vietorum, adhuc idem probandum esse, *argum. dict. l. 1. §. primo. ff. quod cuiusque vniuersit. nomin. fact.* constituunt hoc loco Iason *num. 9. Francisc. Aretin. num. 2. Philippus Corn. num. 2. Alexand. numer. 2. Alciat. numer. 7.* idemque in decanis Collegii Doctorum pronuntiat Accursius *l. item magistri. ff. de pactis.* & Accursio adstipulantes Bartol. *in princip. Alexand. hic numer. 2. Iason num. 9.* Imo, quod magis est, Baldus *in l. iusiurandum & ad pecunias ff. de iureiurand. idem Iason hic num. 10. Cynus numer. 2. Castrensis numer. 3. Alexand. numer. 2. Franciscus Aretinus numer. 2. Alciat. numer. 3.* existimant † prætori ciuitatis, quamuis maior magistratus videatur, quam illi, de quibus diximus, non posse sibi transactionis ius adscribere, quod scilicet iurisdictionem certis finibus circumscriptam habeat, cum ad ius reddendum constitutus sit, *l. secunda. ff. de origin. iur. §. cum quæ consules*, non ad rem pecuniariam procurandam, nisi statuamus, illum cum imperio missum esse in prouinciam, *dict. l. secunda. §. capta. ff. de origin. iur.* Vnde generaliter huiusmodi conclusio elici possit, ius transigendi nemini ex administratoribus competere, nisi ex mandato, vel natura negotii hoc ipsum colligatur, *vt hac nostra l. præses. item*

l. pro-

Digitized by Google

l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam. collatione facta cum ceteris legibus a nobis allegatis.

Propterea deliberationis est, an si administratores eo casu, quo non possint, transegerint, saltem de suo satisfacere teneantur? † Et quamuis in aliis dispositionibus aliud dicendum videatur, tamen si simpliciter transactum sit, benignius esse videtur, vt dicamus, transactionem infirmari sine læsione alicuius partis, *Alciat. numero decimo. Glossa in l. si procurator. ff. de iure fisci*, quamuis Bartolus ibidem dissentire videatur: aliud tamen probandum esset, si transactio a præcedenti promissione penderet, *argument. l. prima. infra. de iure dot. Bartolus in l. Aristo. ff. de donationibus.*

His ita dispositis in disceptationem vocatur, an pater in peculio aduentitio ipsius filii ius transigendi habeat? Qua in re, quamuis Iason *hic numer. 5. Salycet. numer. quinto. Curtius iunior numer. 15. Antonius Gomez. ad l. 40. Tauri*, etiam in ipsius persona decretum videatur, exigere, *argument. l. final. §. sin autem æs alienum, in verb. licentiam habeat, rite res filiorum familias vendere*, constituentes, vim in dictione, *rite*, quasi ordinem iuris & decreti solemnitatem designet. † Nos tamen a communi sententia, quam defendit hoc loco Baldus *numer. 8. Fulgos. numero tertio. Castrensis numero quinto. Alciat. numer. 16. Tiraquellus in l. si vnquam. infra. de reuocand. donationib. numer. 32. Mynsingerus centur. 6. obseruatio. 61. numero quinto. Gail libro secundo, obseruatio. 72. numero 14. Couarruuias libr. 1. variarum resolution. capit. 8. numero sexto, & plures alii, quos recensemus in tractat. de præscript. part. 3. capitulo tertio, nu. 389.* non putamus esse discedendum, quam etiam admittunt ipse Iason *in l. singularia. ff. de rebus credit. Arrius Pinell. l. prima. infra. de bon. matern. numer. 21.* vt scilicet ex sententia Azonis *in titul. de bon. quæ lib. numero nono & decimo*, statuamus, parentem in his bonis filii, in quibus vsumfructum habet, atque adeo plenam administrationem, *l. cum oportet. §. primo. l. non solum. §. sin autem æs alienum*, posse eadem vendere & alienare ex causa necessaria, etiam nullo decreto interposito. Neque obstare † putamus argumentum Iasonis, cum hæc particula, *rite*, vt recte animaduerterunt Tiraquellus & Pinell. *in locis allegatis*, demonstret causam & ordinem §. præcedentis. Vnde cum nusquam textus proferatur, quo patri illa necessitas iniungatur, sine lege loqui non debemus, *l. illam. supra. de collationibus. l. consensu. supra. de diuort.* Et hæc obtinent, si tanquam legitimus administrator interueniat, † non autem, si vt tutor vel curator id aggrediatur, *argument. l. genero. infr. de iure dotium. & l. multum. infra. si quis sibi vel alt.* de qua re videtur esse textus *in l. si pupillorum. § si pater. ff. de rebus eorum, qui sub tut. & cura sunt. & l. cum emancipatus. infra. de præd. cor.* Ratio est, † quod quamuis sit tutor, non habeat tamen vsumfructum in bonis, quæ administrat. Secundo, quod pater, qui tutelam aut curam administrauit, teneatur etiam reddere rationem, quemadmodum alii tutores, *l. si superstite suar. de dol. & ibidem Baldus, Iason hic numero tertio. Franciscus Aretin. numero secundo.* Et hæc sine scrupulo procedunt, si aliqua necessaria, vel iusta caussa transactioni, vel alienationi occasionem præbuerit: an idem in voluntaria admittendum sit, dubium est? Iason *numero quinto*, id fieri posse negat, *vt & Alciat. hic num. 20.* Nos lectorem ad locum antea designatum reiicimus.

Subnectit autem Textus noster † certam moderationem, vt si per ambitionem illud factum sit, ciuitati ex quæsita gratia, nihil præiudicii inferatur *vt hic & l. ambitiosa. ff. de decret. ab ordin. infer.* Quæ enim certa sunt & indubitata, illa remittere nequeunt, vnde accepto ferre non possunt, *glossa in l. per procuratorem. ff. de acceptilatio.* nec exceptioni peremtoriæ renuntiare, aut appellationi interpositæ, quod hæc donationem continere videantur, quæ regulariter eisdem permissa non est, *argument. leg. quæ contra. ff. de pactis. item l. filiusfamilias. 9 primo. ff. de donationibus.*

Lex, Interpositas. 13.

Svmmaria.

1 *Transactionem metu extortam seruandam non esse.*
2 *Omnem actionem ex consensu consistere.*
3 *Non sufficit quolibet metu timuisse.*
4 *Periculum mortis & cruciatus corporis iustam formidandi caussam continet.*
5 *An etiam aliæ timendi caussæ sint admittendæ?*

6 *Distinctio glossæ, Bartoli & aliorum statuentium, interesse inter remedia, quibus quis experiatur.*
7 *An metus reuerentiæ sufficiat.*
8 *Metum reuerentiæ dupliciter considerari.*
9 *Animaduersio Fulgosii in traditionem glossæ supra propositam, quam auctor etiam amplectitur.*
10 *Qua caussa iuste censeantur ad rescindendam transactionem?*
11 *Quando quis in salutis discrimine versari intelligatur?*
12 *Si instrumenta status alicuius periclitentur, iusta timendi caussa est.*
13 *Idem si uxoris vel filiæ pudicitia in periculo versetur.*
14 *Metus carceris quoque in caussa esse constituitur.*
15 *Quid obtineat si capitales minæ interceſſerint?*
16 *Distinctio interpretum.*
17 *Personarum & caussarum circumstantiæ in caussa metus diligenter ponderandæ sunt.*
18 *Non opus esse anxia distinctione, vbi idem effectus sequatur.*
19 *Metus reuerentialis regulariter contractum, aut transactionem non rescindit.*
20 *Aliud probandum esse, si minæ & verbera præcesserint.*
21 *Damni magnitudinem quoque contrarium inducere posse.*
22 *Metus reuerentialis etiam eo casu allegari potest, qua lex ex tacito consensu aliquod præiudicium inferret.*
23 *Si quis rem magni pretii pro modico ex caussa transactionis cesserit, an metus præsumi debeat.*
24 *Transactio ipso iure propter metum non rescinditur.*
25 *Nouem casus in quibus metus obligationem, vel perfectionem rei ipso iure impediat.*
26 *Domini cum seruis suis transigentes vel paciscentes non obligantur.*
27 *Quoties plura in libello disiunctim proponuntur, sufficit de vna re docuisse, si singulæ caussæ per se sufficiant.*

CVm transactionis fides seruanda sit, vt cognouimus supra *ex l. fratris. hoc eodem*
1 *titul.* illud tamen † eo casu admittendum non est, cum eadem metu extorta sit: quod
2 cum † omnis obligatio ex consensu consistat, nihil consensui tam contrarium sit, quam vis & metus, *l. nihil. 116. ff. de regul. iur.*
3 Ceterum non sufficit quolibet metu † adductum timuisse, *l. continet. ff. quod metus causs. fact. est.* sed de tali timore probandum est, qui in virum constantem cadere possit, *l. metum. 6. ff. quod met. causs. cap. cum dilectus. eodem titul. §. si quis agens. Instit. de action. l. 2. ff. ex quibus causs. maior. in integr. re-*
4 *stit.* puta, si doceat de periculo † mortis, cruciatus corporis, adductum *vt hac nostra lege.* Ceterum † cum præter caussas hac le- 5
ge enumeratas etiam aliæ commemorentur *in titulo Digestorum*, veluti, quod timeat salutis vel pudicitiæ periculum in liberis, aut discrimen status sui, *l. isti. 8. §. primo & secundo ff. quod metus causs. fact. est.* item quod metum carceris incutiat, *l. final. §. primo. ff. eodem*, vel si fœnorator athletam certaminibus prohibeat, *l. sin. §. si fœnorator*, & propterea ad has duas caussas non videatur recte reuocari, † propter glossam *in verb. edicto perpetuo, & post glossam Bartol. num. 4. & se-* 6
quent. Baldus *num. 7. Angel. num. 1. Castrens. num. 2. Alexand. num. 4. & 5. Salycet. num. 4. Corn. num. 4. Francisc. Aretinus num. 4. Roman. nu. 7. & sequent.* constituunt, interesse inter remedia, quibus quis experiatur. Etenim si confugere velit ad edictum prætoris, de quo *in dict. l. 1. & toto titul.* quod ex verbis ipsius & sententia competat, tunc alterum ex his duobus probandum esse. Quod si vero quis quæ acta sunt, rescindere velit, ex sententia ipsius prætoris, tunc sufficere periculum status, vel carceris liberorum suorum, de quibus supra meminimus. Porro his caussis cessantibus, si duntaxat metum reuerentialem † intercedere pona- 7
mus, tunc neutrum remedium nobis suffragari; sed implorandum esse officium iudicis, *vt dict. l. final. §. si fœnoratori. item l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non d. tur.* Idem quoque dicendum esse, si medicus metu grauioris valetudinis quid inciuiliter extorserit, *l. medicus. infr. de variis & extraordinar. cognit.* Addit Bartol. *num. 6.* & Bartolum sequutus Baldus *num. 7.* Corneus & Alexand. Roman. *in locis allegatis*, metum reuerentiæ † dupliciter cõsiderari 8
posse, vel quod Imperatori a priuatis personis, vt puta a patrono vel parente, *dict. §. quæ onerandæ*, vel denique ab eo inferatur, qui potestate aliqua præditus sit, *l. si per impressionem. infr. de his quæ vi metusue causs. fact. sunt*, vt hic reuocari, quæ facta sunt, debeant, condictione ex eadem lege, illic vero officium iudicis inuocandum sit. Hæc videtur esse communis Doctorum nostrorũ explicatio. Qua in re non est omittenda a-
nimaduersio † ipsius Fulgosii *num. 3.* existi- 9
mantis, exempla proposita *in l. isti. ff. quod metus causs.* decendere ex verbis edicti, de qua *in l. 1. & 2. eod. tit.* quemadmodum illa, quæ hic proposita sunt, & alienum a rei veritate

ritate mihi nulla ratione videtur. Neque repugnat definitio noſtræ legis, quod ab aliis ſuppleatur; *l. non eſt nouum. ff. de legibus.*

Repetendo itaque hanc ipſam diſceptationem in dubium reuoco, quæ cauſſæ metus ſufficiant ad reſcindēdam tranſ-
10 actionem, vel alium contractum? † Et dubium non eſt, quin ſalutis diſcrimen, item cruciatus corporis, in hac cauſſa ſint, vt obſeruarunt hoc loco pene omnes interpretes. *Iacobus Menoch. arbitr. quæſt libr. 2. caſu 135. num. 7. Maſcard. volumin. 2. concluſ. 154. numer. 12.* illum autem in tali diſcrimi-
11 ne † verſari, in quem aliquis gladium diſtrinxerit, tanquam iam interfectorus, intelligimus *ex l. 1. §. diuus ff. ad leg. Corn. de ſic. l. ſi percuſſorem. infra eodem. ita Bartol. in l. ſi donationis. infra. de his quæ vi metuſue cauſſ. geſt. ſunt. Caſtrenſ. ibid. num. 2. Fulgoſ. num. 2.* qui exemplum proponit in illo, qui gladium pectori vel iugulo alterius admouiſ-
12 ſet. Secunda cauſſa eſt, † ſi is pecuniam expreſſerit, qui inſtrumenta ſtatus, niſi pecunia data eſſet, interuerſurus fuit, *l. iſte. 8. §. ſi is acciptat. ff. quod metus cauſſ. Grammat. deciſ. 5. numer. 10. Miſcard concluſ. 1054. nu-*
13 *mer. 53.* Tertia cauſſa eſt, † ſi ipſius vel vxoris aut filiæ pudicitia periclitetur, *dict. l. iſti. 8. §. penult. Iacobus Menoch. dict. caſu 135.*
14 *num 7.* Quarta cauſſa eſt, † ſi in carcerem aliquem coniecerit, *l qui in carcere. 22. ff. quod metus cauſſ. fact. & ibidem Caſtrenſ, atque Bartol. Neuzan. conſil. 52 numer. 47. Guido Pap. quæſt. 254. Menoch. dict. caſu 136. numer. 4. & ſeq. Miſcard. dict. concluſ. 154. num. 30.* vbi
15 *numer. 31.* id certis ex cauſſis declarat. † Quinta cauſſa eſt, ſi capitales minas interpoſuerit, *l. ſi donationis. 7. infra. de his quæ vi met. cauſſ. fact. ſunt.* Sed cum aduerſetur *l. metum non iactationibus. eodem titul.* ideirco pro conciliatione conſtituunt Docto-
16 res noſtri, inſpiciendam eſſe perſonam † minantis, vt ſiquidem verba ſua ad rem confecte ſoleat, iuſtus metus cenſeatur interueniſſe: aliud obtinere, ſi illa in fumum etumpere conſueuerint, *ita Bartol. Alexand. Iaſonem l. 1. §. ſi quis ipſi prætori. ff. de operis noui nunt. Caſtrenſ. in dict. l. ſi donationis. numer. 2. Abb. & Decius in cap. primo. de offic. deleg. Iacob. Menoch. libr. 3. præſumt. 131. num. 24.* Sexta cauſſa eſt, ſi quis de omnibus bonis ſuis dimicet, *cap. 2. ff. de his quæ vi met. cauſſ. fiunt, & ibi gloſſa atque Doctores, Roland. a Valle conſil. 2. volum. 1. num. 55. Menoch. arbitr. quæſt. libr. 2. caſu 135. numer. 8. & 9. Cruett. conſil. 49. num. 7. Maſcard. d. concluſ. 1054. num. 54.* Alios caſus proſequitur idem Maſcard. *in dict. ſua concluſ. item Iacob. Menoch. libr. 3. præſumt. 136. num. 12. & ſequent.* In his tamen & ſimilibus † ponderandæ ſunt 17
rerum circumſtantiæ. Facilius enim eſt percellere puerum vel adoleſcentem, quam virum, item fœminam, quam maſculum, *capit 1. & cap. cum dilectus. extra. quæ met. cauſſa geſt. ſunt*, ita, vt in aliis caſibus id arbitrio iudicis relinquendum videatur. *Didac. Couarru. in ſua epitome, de ſponſal. part. ſecunda. cap. 3. §. 4. num 8. Tiraquell. in l. ſi vnquam. numer. 31. infr. de reuoc. donation. Iacobus Menoch. libr. 2. caſu 135. num. 3.* vbi multos auctores recenſet. Idem arbitrium quoque in his caſibus non reſpuemus, *vt oſtendit gloſſa in verb. cruciatum*, & apparet *ex l. non eſt veriſimile. ff. quod metus cauſſ. fact. eſt.* Sed tamen ratius illud admittendum erit, ſi reuera conſtet de huiuſmodi periculo. Non puto autem hic diſtinguendum eſſe, vtrum edictum prætoris in his caſibus ex verbis, an vero ex ſententia competat, cum vtrobique idem effectus ſit, niſi quod in forma agendi, aliqua poſſit eſſe diuerſitas. Porro nota illa regula eſt, non opus eſſe anxia inquiſitione, † vbi idem effectus ſe- 18
quatur, *l. Gallus. §. etus. ff. de liber. & poſthu. hered. inſtit.*

Reliquum autem eſſe videtur, vt de metu reuerentiali nonnihil diſeramus, veluti ſi contractus, tranſactio, renuntiatio, cum ipſo Principe, parente, marito, vel illis interuenientibus, inſtituti ſunt, an quis metum prætexere poſſit, & ex tali cauſſa, quæ geſta ſunt, reſcindere? Qua † in diſceptatione offert ſeſe definitio generalis *l. ad inuidiam. infr. de his quæ met. cauſſ. geſt. ſunt.* vbi Bartol. & alii Doctores, ſcilicet huiuſmodi prætextum non ſufficere, *Franciſc. Aretin. hic nu. 3. Ludou. Roman. nu. 14. Alciat. num. 17. Iaſonna. 4. Corn nu. 4. Alex. nu. 5. Iac. Menoch. præſumt. 127. nu 1.* quamuis *arbitrar. quæſt lib. 2. caſu 136. num 9.* ſecum diſſideat, *Maſcard. d. concluſ. 154. num 16.* tamen † hæc præſum- 20
tio ceſſat, ſi minæ vel verbera præcellerint, *Didac. Couarru. in ſua epitom. de ſponſal. part. 1. §. 2. num. 4. Iacobus Menoch dict. præſumt. 127. num. 11. Maſcard. d. concluſ. 1054. numer. 17. & ſequent. vbi plures allegat Franciſc. Aretin. hic num. 4. Lud. Roman. num. 14. Corn. num. 4. Ale-*

xand. num. 5. arg. dict. l. si donationis. & l. si per impressionem, infr. de his quæ vi metusq; caussa fac. gest. sunt. Idem quoque procedere sta-
21 tuunt † iidem auctores, si damni magnitudo contrarium argueret, *argument. eorum quæ traduntur in l. si superstite. infra. de dol. Menoch. d. præsumt. 177. num. 14. vbi multos allegat. Mascard. dict. conclus. 254. numer. 15.* Est deinde & tertia declaratio, si ex tacito † consensu lex aliquod præiudicium in-
22 ferret: tunc enim hunc consensum præsumendum non esse, *argum. l. belle. ff. de regul. iur. item l. sed ea quæ. ff. de sponsal. Iacobus Menoch. d. præsumt. 127. numer. 15.* vbi plures allegat, *item argument. §. quæ eneranda. l. 1. ff. quarum rerum actio non detur, item l. 1. §. final. ff. quod vi aut clam*, de qua quæstione tamen consuli poterit Alexander *hic numero quinto*, qui contrariam sententiam tuetur.

23 Qualitas autem caussæ † principalis, videlicet, si quis rem magni pretii pro modico ex transactione abdicarit, non sufficit ad metum arguendum, *vt hæc l.* quam repudiata expositione glossæ ita intelligunt Bartol. *num. 3. Baldus num. 6. Angel. numer. 3. Castrens. num. 4. Corn. num. 3. Alexand. num. 3. Iason num. 4. Mascard. d. conclus. 1054. num. 8. Iacob. Menoch. præsumt. 128 numer. 6.* Quod sane admittendum est, nisi qualitas personæ, veluti quod tyrannus, vel similes, hoc extorserint, cum hac coniectura cumulata aliud suadeant, *Iason hic numer. 4. idem Menoch. dict. præsumtio. 126. numer. 7.*

Præterea ex hoc nostro textu edocemur, metum ipsum transactionem, vel a-
24 lios contractus ipso iure † non constituere irritos, *Iason hic num. 2. & passim alii.* Emergunt tamen nonnulli casus, in quibus metus obligationem, vel perfectionem rei
25 ipso iure impediat. † Primus est in caussa matrimonii, *cap. gemma, & cap. quod locum. extr. de sponsal.* Secundus est in caussa dotis, *l. si mulier. §. si dos. ff. quod met. caussa gest.* Tertius est in prorogatione iurisdictionis per metum extorta, *l. secunda. ff. de iudic.* Quartus est in voto, *cap. licet. extra. de voto.* Quintus est in auctoritate tutoris per metum expressa *l. 1. ff. de auctorit. tutand.* Sextus est in constitutione procuratoris, *cap. accedens. extra. de procurator.* Septimus est in renuntiatione beneficii per metum facta, *clem. multorum, de pœn.* Octauus est in contractu, qui in ipsis carceribus extorqueatur, *l. qui in carcere. 29. ff. quod met. caussa fact. est.* Nonus occurrit *in l. si quis maior. infra. hoc eodem titulo.* Plures casus hoc loco vsque ad sedecim persequitur Philippus Corneus, quem Lector per otium adire poterit.

Intelleximus supra qualitatem rei principalis ad metum coarguendum non sufficere. Qua de caussa cum Proba, quæ Imperatorem consuluerat, & præcipuam vim in tali allegatione constituerat, in lubrico consistere videretur, benigniorem tamen decisionem ex eo tulit, quod precibus etiam complexa fuisset, eum, de quo quæreretur, seruum suum esse, cum 26
domini † cum seruis suis transigendo, vel paciscendo non obligentur, *vt hæc nostra l. ge. & l. seruus. supra. de pactis. l. liber homo. ff. de verborum obligationib.* Vnde nostri Doctores, *vt Baldus hic numer. 6. Castrens. num 3. Fulgos. num. 2. Alexand. num. 2. Salycet. num. 3. Roman. num 6. Iason num. 6.* eliciunt certam 27
doctrinam, † quod quoties plura in libello disiunctim proponuntur & quis in vno deficiat, tunc satis esse, vt duntaxat in vna caussa doceatur, modo singulæ per se sufficiant & idoneæ sint. Quo referri potest *l. diuus. ff. de re iudic. & quæ ibidem scripta reliquit Bartol. in §. affinitatis. Instit. de nupt. item cap inter cetera. extra. de rescript. cap. exhibita, de iudiciis.*

Sequitur Lex, Si diuersa. 14.

Svmmaria.

1 *Rei consensu terminata contraria conuentione instaurari potest.*
2 *Esse actionem quæ consensu partium resuscitari nequeant.*
3 *Quæ actione resuscitentur pœnæ, de qua in textu, quis consequi possit.*
4 *Sententia glossæ determinatis conditionem indebiti.*
5 *Alia sententia Bartoli, conditionem ob causam locum habere.*
6 *Distinctio Castrensis & aliorum Doctorum, vt Bartoli sententia admittenda sit, nimirum soluta pœnæ alium locum habere conditionem sine causa.*
7 *Quid obtineat, si actio per acceptilationem plane sublata sit?*
8 *Distinctio Bartoli in proposita quæstione.*
9 *An in caussa delicti nouæ, eaque vltro actio decernatur.*
10 *Intellectus l. pupilli. §. 1. ff. de solut.*

11 Ait

11 *An ſententia contra ſententiam de conſenſu partium lata priorem ſententiam infringat?*
12 *Sententia Bartoli, idem eſſe in ſententia, quod in tranſactione, ſi eadem expreſſim renuntietur.*
13 *Media ſententia Baldi, illud locum habere, ſi partes vno contextu omnia priora acta repetant.*
14 *Partes non poſſe ordinem iudiciarium remittere.*
15 *Vltima ſententia ab auctore approbata.*
16 *Inter partes conuenire poteſt, quæ ſententia ab arbitro proferenda ſit, dummodo conſtet de eius forma.*
17 *An ſententia arbitri contra priorem ſententiam valeat?*
18 *An contrahentes ad priorem inſtantiam redire poſſint?*
19 *Diſtinctio, an inſtantiæ renuntiatum ſit, an minus? vt priori caſu audiendus non videatur, ſecundo vero caſu ita demum poſſit, ſi prior obligatio per acceptilationem ſublata non ſit.*

QVamuis illa, quæ ſemel conſenſu terminata ſunt, non debeant temere reſuſcitari, *l. fratris 10. hoc titul. l. quamuis 39. hoc eodem titul. l. ſicut infra. de obligation. & action.* tamen † ſi vtrunque ita conueniat, poteſt res ad priſtinum ſtatum redire, *l. nihil. l. omnia. l. fere ff de regul. iur.* ſed illud debet intelligi ope replicationis, *l. ſi vnus. §. 1 pactus. ff. de pactis*, † niſi talis actio eſſet, quæ conſenſu partium reſtaurari non poſſet, *ita gloſſa hic in verb. agi, Bartol. num. 1. Angel. num. 1. Salycet. numer. 5. Caſtrenſ. num. 2. Fulgoſ. num. 1. Corn. num. 1. verſic. in gloſſa. in verbo, agi. Iaſon numer. 4.* vbi ait Doctores ita communiter ſentire, *Odofred. numer. 1. Cyn. numer. 1.* quamuis Baldus diſſentiat. Sed 3 quæſtionis eſt, qua actione † hanc pecuniæ reſuſionem conſequi poſſint? Et gloſ- 4 ſa quidem † *in verbo pecuniam*, putat conditionem indebiti competere, *argum. l. elegans ter in tertio reſponſo. ff. de condiction. indebit.* Bartol. autem *num. 1.* conſtituit conditionem indebiti locum non habere, quippe, quæ ob cauſſam de præterito deferatur. Aliud autem eſſe in condictione † ob 5 cauſſam, quæ decerni ſolet, ſi quid non ſequatur, *l. dedi. ff. de condiction. ob cauſſ. Angel. num. 1. Caſtrenſ. num. 3. Fulgoſ. num. 1. Corn. num. 1. Alexand. num. 1. Roman. num. 3. Franciſcus Aretin. num. 2. Iaſon num. 3.* vbi ait gloſſam ex recepta Doctorum ſententia repu- 6 diari. Ceterum Caſtrenſ. † Alexand. Aretin. Roman. cum certa diſtinctione Bartoli doctrinam admittunt, vt ſcilicet procedat, ſi tranſactioni nondum a reo ſatisfactum ſit. Quod ſi vero iam eius formæ obtemperauerit, locum eſſe condictioni ſine cauſſa, *l. ſi fallo. ff. de condiction. ſine cauſſa.* Supereſt † deinde illa iuris controuerſia, quid obtineat, ſi actio ipſo iure per acceptilationem ſublata ſit? Et gloſſa quidem in dict. l. *aui*, videtur inſinuare, quod priſtina actio locum habet, *argum. l. 1. & l. final. infra. ſi aduerſus tranſactionem. item l. pupilli. §. 1. ff. de ſolut.* † Bartolus vero diſtin- 8 guit *num. 3.* intereſſe, an actio ipſo iure tollatur, quæ per conſenſum partium inſtaurari nequeat, vt in obligatione ex delicto, vel quaſi, vt tunc, ſi a tranſactione recedatur prima, vtili quis experiri poſſit; *dict. l. pupilli. §. 1. ff. de ſolut.* Quod ſi vero conſenſu partium reſuſcitari nequeat; tunc confugiendum eſſe ad condictionem ob cauſſam, vt priſtina obligatio hoc modo reuocetur, *l. ſi quis accepto. ff. de condiction. ob cauſſ.* Bartolo ſubſcribunt Angel. *num. 1. Caſtrenſ. numer. 3. Salycet. num. 5.* quamuis ipſe de vltimo membro dubitet, *Corn. num. 1. verſicul. in ea, ibi, item quid. Alciat. num. 18. Franciſc. Aretin. num. 2. Roman. numer. 6.* quamuis vna cum Fulgoſio putet, ipſam pecuniam recte condici poſſe. A qua ſententia non eſt alienus Alexand. *numer. 2.* qui Bartolum excuſando ait, illum intelligi debere in caſibus, de quibus loquitur *dict. l. ſi quis accepto.* Sed & primum Bartoli membrum ſcrupulo nõ caret, dum in cauſſa delicti videtur † nouam, eamque 9 vtilem actionem decernere, contra *l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pactis*, adeo vt Fulgoſ. *hic num 2. Alexand. num. 2. Iaſon numer. 4. Raphael Cuman. dict. l. pupilli. §. 1. ff. de ſolut.* talem ipſius traditionem reprehendant. Et meo iudicio nõ inconſiderate, cum, vt ait Iuriſconſultus, iniuriarum vel delictorum actio non ex pacto naſcatur, *dict. l ſi vnus. 27. ff. de pactis. §. pactus. item l. ſi tibi decem. 17. §. quadam*, ſed ex delicto vel contumelia. Neque obſtare putamus † *l. pupilli. 96. §. 1.* 10 cum ex auctoritate gloſſæ ibidem & Alexandri hic, quis contendere poſſit illic actionem ipſo iure ſublatam non eſſe. Sed, quia verba eius textus hoc vix concedere videntur, cum ipſa ſolutio liberationem induxerit, *Inſtitut. quibus mod. toll. obligat. in princip.* Et textus expreſſe de vtili actione, non autem de illa, quæ præceſſit; loquatur, idcirco dici poſſet, in eadem lege tractari de indemnitate adoleſcentis, qui tutoribus pecuniam reſtituerat, vt fauor ex parte ipſius ſuum repetentis

plus possit, quam ex altera parte odium resuscitandæ obligationis, *arg. l. qui exceptionem. ff. de condict. indeb.*

11 Reliquum est, vt aliam difficultatem † ab eadem glossa excitatam *in verb. agi, ex l. 1. infr. quand. prouoc. non est necess.* submoueamus, quid caussæ sit, quod sententia contra sententiam etiam de cõsensu partium lata non valeat, aut priorem sententiam, quæ rei iudicatæ auctoritate nitatur, non infringat? Et glossa quidem hanc rationem reddit, quod cum transactio ex consensu nascatur, contrario consensu tolli possit, cum nihil tam naturale sit, quam eo genere quodque dissolui, quo colligatum est, *l. nihil. ff. de regul. iur.* iudicium autem in inuitum reddi, *l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verbor. oblig.* Circa explicationem huius quæstionis animaduerto, nostros interpretes
12 in partes discessisse. † Etenim Bartol. *nu. 4. Corn. circa fin. Castr. n. 3.* subscribunt, sententiæ ipsius glossæ. Addit Salycetus eam cõmuniter teneri, Baldus vero *num. 3. Roman. nu. 15. Alber. nu. 2. Fulgos. nu. 4.* contendunt, idem esse in sententia, quod in transactione, si eidem expressim renuntietur, allegant. *l. penult. supr. de pact. l. non minorem. hoc tit. l. duobus. §. final. ff. de iureiur. l. 7. §. si paciscar. ff. de pact. l. 1. ff. de feriis. l. fin. in fin. infr. de tempor. appell.* Porro Alexand. *nu. 3. Francisc.*
13 *Aretin. nu. 2. Baldus in l. 2. ff. de iureiur.* † mediam quandam interpretationem amplectuntur, ita demum posse admitti hanc sententiam, si partes vno contextu repetant omnia acta priora, *vt in l. mutari. ff. de procur.* & res nouæ definitioni committatur. Nam si hoc factum non sit, non valere sen-
14 tentiam, cum partes † nõ possint ordinem iudiciarium remittere, *l. platam. infr. de sent. & interloc. om. iud. l. fin. §. sed quia veremur. inf. de iureiur. propt. calumn. dand. auth. offeratur, infra. de litis contest.* Et quod ibidem Bartolus atque alii Doctores scriptum reliquerunt.

15 In hac opinionum diuersitate † vltimam sententiam securiorem esse puto, neque obstare, quod de renuntiatione dictum est. Concedo enim a re iudicata posse recedi, *l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re ind.* Non puto tamen illud fieri posse, per contrariam sententiam, cum aliud sit simpliciter ius suum remittere, quod cuilibet permissum est, aliud autem rem certam in nouæ sententiæ discrimen adducere, sine conuenienti iudicii forma. Vnde illis quis recte occinere poterit, noluisse illos, quod potuerint, & voluisse, quod non potuerint, *l. multum. supr. si quis alteri vel sibi. l. genere supra. de iur. dot. cap. cum super. de offic. deleg.* Posset tamen admitti consideratio Fulgosii *num. 4.* item Lud. Romani *num. 15.* Ioan. ab Imol. *in l. quod iussit, ff. de re iudic.* si partes † 16 consensissent, non de noua sententia pro arbitrio iudicis ferenda, sed de pronuntianda sententia ex forma ab iisdem præscripta, & in quam consenserunt, vt tunc non tam iure sententiæ valeat, quam pacti, *vt ait Castrens. hic num. 3.* Hæc de sententia iudicis.

Quid autem obtineat in compromisso, consuli poterit Baldus *hic nu. 3.* Fulgos. qui ab illo dissentit *num. 5.* Roman. qui admittit distinctionem Fulgosii, *num. 13.* Sententiam Baldi defendunt *hoc loco Alexand. num. 4. Iason. numer. 6.* qui in hanc sententiam etiam allegat Lud Roman. Paulum Castrens. denique ipsum Raphaelẽ Fulgos. *consil. 22.*
† Existimat enim Baldus secundam sen- 17 tentiam valere, quod arbitri pronũtiatum non habeat vim sententiæ, sed ei metu pœnæ pareatur, modo in secundo compromisso inseratur clausula, non obstante priore sententia, *Iason hic nu. 6. Alex. nu. 4.* Pugnat tamen pro Fulgosii sententia, quod & arbiter ad ordinem iudiciorum alligetur *l. 1. & 2. ff. de recept. arb.* nisi nominatim etiam huic ordini in compromisso renuntiatum sit, quod quomodo fieri possit, ostẽdunt nostri Doctores, *in authent. offeratur. de lit. contest.* Et ita intelligo Baldum & alios ipsi adstipulantes.

Pro coronide definienda quæstio videtur, quã Bartolus hic indecisam reliquit, † 18 *An scilicet recedentes a transactione possint etiam ad primam instantiam redire & actis antea interpositis vti?* quod existimat Angel. Ceterum Castrens. *nu. 5.* Alex. *nu. 6.* Ludou. Roman. *num. 16.* meo iudicio non male distinguunt, interesse, an actor etiam † instantiæ 19 renuntiarit, an minus, vt priori casu audiendus non sit, *l. si postquam. supr. de pact.* Secundo vero casu interesse, an actio ipso iure sit extincta per acceptilationem, & tũc idem defendendum. Quod si vero id factum sit per transactionem, tunc interesse, an reus ex parte sua illam seruarit, & tunc adhuc idem obtinere, *vt hac nostra lege*; aut id non fecit, tunc ad priorem instantiam redire potest, *l. siue apud acta. hoc tit. & l. si instituta. ff. de inoff. testam.*

Lex,

Digitized by Google

Lex, vt reſponſum. 15.

SVMMARIA.

1 *Prouidentia & humanitas Imperatorum.*
2 *De rebus incognitis iudicari non poſſe.*
3 *Craſſius verſatos nonnunquam durius reprehendi.*
4 *Quomodo actiones in rem per acceptilationem tolli poſſint.*

1 PRouide & humaniter Imperatores † hoc loci verſari animaduertimus. Prouide, quod re non bene intellecta, ſimpliciter reſcribere non ſuſtineant, ſed cum diſtinctione, admonentes ſupplicantem, vt
2 pacti exemplum inſereret, † *arg. l. ne cauſſas. infr. de appell. item l. cum precibus. infr. de pupill. ſubſtit.* humaniter autem, quod in conſulentes obſcure & ſimpliciter non inuehantur, ſed eoſdem officii ſui admoneant:
3 quamuis nimis † craſſe verſatos in conſulendo, vehementius reprehendi videamus, *l. Domibus. ff. de teſtib. l. mercalem. infra. de cond. ob turp. cauſſ.* Porro diſtinctio Imperatoris in eo conſiſtit, vt perpendamus, vtrum ſola conuentio interceſſerit, an etiam Aquiliana ſtipulatio, nec non & acceptulatio, vt hoc vltimo caſu nulla petitio hereditatis amplius ſuperſit, & ſi quis vrgeat, quomodo petitio hereditatis, quæ in rem actio eſt, poteſt hoc modo tolli, *l. an inutilis. §. acceptum:* †reſpondetur, talem obligationem in ſtipulationem ante deductam, & ſic ſublatam eſſe, *Inſtit. quibus mod. oblig. tollatur. §. item per acceptilationem.*
4

Lex, Cauſſas & lites. 16.

SVMMARIA.

1 *Interpretatio Accurſii, quid inter cauſſam & litem interſit; cauſſam intelligendam poſt litem conteſtatam.*
2 *Diuerſa expoſitio Cyni & Bartoli.*
3 *Declarata definitio cauſſæ ex Cicerone.*
4 *Principem ius tranſactione quæſitum auferre non poſſe, ſi ordinaria poteſtate vtatur.*
5 *Quid iuris ſit, ſi Princeps aſcribat non obſtante alia lege.*
6 *Quid obtineat, ſi in reſcripto contineatur, non obſtante tranſactione.*
7 *Auctores, qui putent huiuſmodi derogationem procedere.*
8 *Vndecim argumenta quibus hæc ſententia videatur aſſeri.*
9 *Diuerſæ ſententiæ auctores.*
10 *Sedecim argumenta quib. vltima ſententia aſſeratur.*
11 *Sententia auctoris Principē ita demum tranſactionē reſcindere poſſe, ſi iuſta cauſſa ſuffragetur.*
12 *Princeps rei ablatæ conuenientem compenſationem præſtare cogitur.*
13 *An in Principe iuſta cauſſa præſumenda ſit.*
14 *Intellectus l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend.*
15 *Intereſſe inter cauſſam legis communis reſcripti.*
16 *Declara. l. ſi priuatus. ff. qui & a quibus.*
17 *Intellectus l. de precario. ff. ad l. Rhod. de iact.*
18 *Excuſſa ſententia Diui Auguſtini c. quo iure. diſt. 8.*
19 *Dominium ex auctoritate iuris gentium, natum eſſe.*
20 *Imperator gratiam delicti facere poteſt, ſi nemo priuatim læſus ſit.*
21 *Nulla inuidia eſt, ſi Imperatoria maieſtati in his, quæ ſunt ordinis iudiciarii, & modici præiudicii moderandi arbitrium conceſſum ſit.*
22 *Principem poſſe derogare iuri auctoritate rei iudicatæ quæſito.*
23 *Sacrilegii periculum tunc locum habere, cum voluntas Principis certa eſt.*
24 *Intellectus l. 2. §. ſi quis a Principe. ff. ne quid in loc. publ.*
25 *Ipſum Imperatorem nunquam iniqua velle cenſeri.*

IN quæſtionis inueſtigatione quid differentiæ ſit inter cauſſas & lites, diuerſas ſententias † Accurſius perſequitur. Et quā- 1
uis in vltima acquieſcere videatur, quod cauſſa duntaxat poſt litem conteſtatam ſit, diuerſum autem obtineat in dictione *litis*: atque illam differentiam probent Odofred. *hic nu. 2.* Baldus *num. 1.* Salycet. *num 1.* tamē † recte meo iudicio a Cyno *nu. 1.* Bar- 2
tolo *nu. 2.* Angel. *nu. 4.* Caſtrenſ. *nu. 3.* Iaſone *nu. 11.* Lud. Romano *nu. 3.* Phil. Corneo *nu. 3.* Alber. *nu. 1.* Fulgoſio *nu. 1.* reprehenditur, quod cauſſa omnem controuerſiam ſignificet, quæ ante litem conteſtatam & poſt eam ſit. *cap. ex parte veſtra. de verb. ſignif. auth. qui ſemel. quomod. & quand. iud ſent. prof. deb. apertius. cap. forus. extr. de verb. ſignif.* Neque obſtat † definitio Ciceronis a gloſſa in cauſ- 3
ſam deducta, cum eadem cauſſæ æque accommodari poſſit ante litis conteſtationem. Colligūt præterea Doctores, vt gloſſa & ceteri ex hac eadem lege, non poſſe Principem ius tranſactione † quæſitum au- 4
ferre. Et hoc quidem ſine ſcrupulo procedit, ſi ordinaria poteſtate vtatur. Quam doctrinam ornando Caſtrenſis *num. 1. & 2.* Philipp. Corneus *nu. 5.* Roman. *num. 8.* Iaſon *nu. 1.* conſtituunt, reſcriptum hoc modo impetratum nullo modo admittendū, etiamſi adiiciatur clauſula, non obſtante † 5
alia lege. Idem quoque eſſe conſtituit idē Iaſon *hic num. 6.* ſi reſcriptum impetratum ſit contra rem iudicatam, idemque defendit Alexand. ab Imol. *in conſ. 94. in 2. vol. incip. in cauſſa lite vertente. in princip.* vbi addit, quod non ſufficiat mentionem facere ſententiæ latæ, niſi etiam adiiciatur, quod tranſiuerit in rem iudicatam: idque defen-

Digitized by Google

di poteſt, *argum. huius l. item l. non minorem, hoc titul. l final. infr. ſent. reſcind. non poſſ.* quo referri poteſt *l. ex facto ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Sed quæſtionis eſt, an idem probandum ſit, ſi Princeps diſertis verbis caueat, quod † ſubmotò tranſactionis, & cuiuſcunque etiam huius legis in contrarium obſtaculo, in cauſſa nihilominus procedant. Et ex gloſſa *in verb. oportet*, intelligimus, † admitti derogationē huius legis, idemque probant Caſtren. *num. 2. Salycet. nu. 3. Franciſc. Aretin. num. 1. Lud. Roman. nu. 8. Corn. nu. 5. Iſon num. 2.* Alberic. vero, Bartol. Cynus, Bald. Alexan. remittunt Lectorem ad ea, quæ de hac re ſcripſerunt *in l. final. ſupra ſi contra ius vel vtilit. public.* vbi Bartol. *num. 4.* conſtituit, ſufficere derogationem, modo ſpecialis ſit, vel ita concepta, non obſtante quacunque lege contraria. Alexander autem *in addit.* conſtituit, magis communem eſſe opinionem, quod ſi reſcriptū tendat in grande alicuius præiudicium, tunc neceſſaria ſit ſpecialis derogatio, nec ſufficiat ſcientia Principis: quod ſi vero de modico damno tractetur, aliud iuris eſſe. Idem ibidem ſentire videtur Baldus, dum probat ſpecialem derogationem ſtatuti & priuilegii. In eandem ſententiam, quod derogatio ſpecialis ſufficiat, concedunt Ialon *dict. l. final. ſupr. ſi contra ius vel auctor. publ.* Guil. *libr. 2. obſeruat. 56. numer. 2.* quo referri poſſunt ea, quæ ſcripta reliquerunt Angel. *in l. item verberatum, §. 1. num. 1 ff. de rei vendic.* quod Princeps ex abſoluta poteſtate poſſit auferre alicui ius ſuum: Accedunt Iacobus de Butrio, Barbat. Bologn. Decius, Ioann. Andr. & alii in hanc ſententiam allegati ab Anton. Gabriele, *libr. 3. commun concluſ. titul. de iure quæſito non tollendo, concluſ. 1. numer. 1.* item infiniti Doctores, quos in hanc rem congeſſit Ferdinand. Vaſqu. *libr. 1. illuſtr. controuerſ. cap. 5. numer. 15.* Et ſane mirum videri debet, quod inter tot Doctores vix vnus deprehendatur, qui huius iuæ aſſertionis cauſſas, excepto Angelo, proſequatur, † qui allegat *dict. l. item verberatum. §. 1. eundem textum, item l. ſi pendentes. 27. §. ſi quid cloacarii. ff. de vſufruct. item l. 10. ſtens. 6. fin. ff. de pollicit. l ſi priuatus. 17. ff. qui & a quibus.*

Huc ſecundo referri poterit *l. de precario. ff. ad leg. Rhod. de iact.* qua Imperator profitetur, ſe mundi dominum eſſe, *cap. conuenior 33. q. 8.*

Tertio ſulciri hæc aſſertio ex illa conſideratione poſſet, quod nulla ſit inuidia, ea ad aliquem reuerti, quæ ab eodem profecta ſunt, *l. cum oportet, infr. de bon. quæ lib. §. 1. Inſt. per quas perſon. nobis adquir. Menoch. quæſt. 48. numer. 11. libr. 1. arbitr. quæſt.* Atqui dominium beneficio Imperatoris acceptо ferre debemus, *cap. quo iure. de feudis. diſtinct. 8.*

Quarto, quod quamuis crimina debeant puniri, non ſolum ob vtilitatem publicam, *l. ita vulneratus. 31. ad legem Aquiliam*, ſed etiam, vt his, qui læſi ſunt, aut propinquis illorum ſatisfiat, *l. capitalium. §. final. ff. de pœnis.* quod tamen ipſe Imperator huiuſmodi pœnas ex indulgentia ſua remittere poſſit. *l prima. ff. de conſtitut. Princip. § ſed & quod Princip. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuili. l. reſcripta. ſupr. de precib. Imper. offerend.*

Quinto, quod non debeat ei, cui, quod magis eſt, licet, quod minus, non licere. *l. non debet. ff. de regul. iuris.* Atqui Imperatori licet etiam grauiorem pœnam, quam delicti qualitas exigat, conſtituere. *l. ſi venditari, infr. de pœn dict. l. 1. ff. de conſtit.* Ergo multo magis illud poſſe decere, ſi tractetur de momentaneis bonis auferendis, vel contractibus reſcindendis.

Sexto, quod eius rei veſtigia multæ leges ſuppeditent, in quibus Imperator pro ſuo arbitrio ius alienum adimit. Etenim ex reſcripto Imperatoris poſſumus conueniri coram alio, eoque incompetente iudice, *l. ne quando. ſupr. de dilat. & toto titul. extr. de reſcript. & offic iudic. deleg.* Præterea videmus, quod committat cauſſas contra iuris ordinem ſummatim, ſimpliciter, de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicii, terminandas, *clem. ſæpe contingit, de verbor ſignif. clem. diſpendioſam. de iudic.* quod denique decernat cognitionem cauſſarum omni appellatione remota. *l. 1. §. final ff. a quibus appell. non licet. capit. paſtoralis. extra. de appellation.*

Septimo, quod ſacrilegii crimine ſeſe obſtringere videatur, qui de poteſtate Principis diſputet, *l. ſacrilegii, infra. de ſacrileg. c. ſi quis ſuadente. 17. q. 4.*

Octauo, quod idem caueri videatur *l. 2. §. ſi quis a Principe ff. ne quid in loc. publ. fiat.* vbi poteſt in publico quis ædificando luminibus alienis officere, ſi illud a Principe impetrauerit.

Nono, quod illud aperte caueri videatur,

tur, *l. 2. §. viam publicam*, ex quo edocemur, Principem habere ius res priuatas publicandi, vel in publicos vſus addicendi, vt etiam apparet *ex l. ſi quando. infra. de adific. priuat.*

Decimo, quod Princeps auctoritate ſui diplomatis poſſit quibuſdam ius ſucceſſionis amputare, reſtituendo illegitimos filios natalibus. *cap. per venerabilem, qui filii ſint legitimi. l. 2. ff. de natal. reſtit. §. ſi quis vero non habens. Nouell. quibus mod. nat. effic. legit. & §. illud tamen a nobis, Nouell. quib. mod. natur. effic. ſui.*

Vndecimo, quod videatur illud colligi ex *l. neminem. & l. eius. ſupr. de ſacroſanct. Eccleſiis.*

Vltimo, quod tanta poteſtas videatur eſſe Principis, vt nihil contra ipſius reſcriptum opponi poſſe videatur, modo conſtet de certa ipſius ſcientia, ad quod poteſtate vbi velit, adeo, vt ipſi dici non poſſit, cur aliquid faciat, *c. ſignificaſti, de election. Decius conſil. 407. volum. 3. & conſil. 341. Hippol. de Marſil. l. de vnoquoque. numer. 15. ff. de re iudic. Conrad. Lancellot. Laudenſ. in templ. omnium iudic. libr. 1. §. 4. ſect. tertio ſubiiciendum eſt, num. 37.*

9 Diſſentiunt† autem, &, Principi non eſſe ius reſcindendæ tranſactionis, quamuis huiuſmodi clauſulis derogatoriis vtatur, conſtituunt Odofred. *hic num. 1.* apertius autem Fulgoſ. *numer. 2.* idemque facere cenſendus eſt Cyn. *num. 2.* dum nos ablegat ad ea, quæ ab eodem in hanc rem enarrata ſunt. *l. reſcripta. ſupr. de precib. Imperat. offer.* Ibidem enim *num. 12.* pronuntiat, Principem ea, quæ ſunt iure gentium quæſita, auferre non poſſe. Idem conſtituunt Crauett. *conſil. 5. num. 5. & conſil. 241. numer. 12.* vbi in hanc ſententiam allegat Baldum, Caſtrenſ. Innocent. Socin. & alios. Iacob. Menoch. *arbitr. quæſt. lib. 1. q. 48. nu. 7. Didac. Couarru. in ſua epitom. de Matrimon. cap. 8. §. nono. num. 11.* vbi ſequutus Fortunium *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit.*, conſtituit nedum illa, quæ quæſita ſunt iure gentium, ſed etiam iure ciuili, auferri non poſſe *Ferdinand. Veſq. illuſtr. controuer. libr. 1. capit. 5 numer. 15. & 16. Zaſ. conſil. 10. libr. 2. numer. 7.* qui allegat præcepta ſacræ Scripturæ, *Matth. 7. Luc. 6.* quod rem alienam concupiſcere non debeamus. *Hartmann. Piſter. libr. 2. quæſtion. iur. part. poſter. cap. 4. numer. 43. Arrius Pinell. l. 2. ſupr. de reſcind. vendit. in prima part. rubr. cap. 2. numer. 1. & toto cap. Nicol. Euerhard. in ſuis locis legalib. in loco de plenitudine poteſtatis, num. 14. Andr. Fachin. illuſtr. controu. libr. 8. cap 63. Panormit. in cap. quæ in Eccleſiarum. Felin. num. 26. Dec. num. 24 Mynſinger. centur. 5. obſeruat. 97. num. 7. Alciat. in l. cenſere. 111. ff. de verbor. ſignificat. Carol. Molin. in addit. ad Dec. in cap. quæ in Eccleſiarum. Coraſ. in repetit. l. frater a fratre. num. 71. Anton. Gabriel commun. concluſ. libr. 3. titul. de iure quæſito non tollendo, concluſ. 1. nu. . verſic. contrarium tamen Doctores*, vbi infinitos iuris interpretes in hanc ſententiam laudat, & hanc opinionem magis communem eſſe renuntiat Emmanuel Soarez *in Theſaur. communium opinionum in dict. Princeps. num. 258. Tiraquellus de conſtit. part. 3. limit. 7. numer. 47.*

Quæ autem argumẽta ad defenſionem huius ſententiæ allegari poſſent, nullus ex relatis interpretibus ordine perſequitur, tamen ne Lector & hic noſtram operam deſideret, quæ occurrent, in medium adducere† non grauabor. 10

Principio itaque ad hanc cauſſam accommodari poteſt præſens conſtitutio, dum negat cauſſas & lites tranſactione ſopitas, imperiali reſcripto reſuſcitari oportere. Et quamuis quidam occurrant, legem noſtram intelligendam eſſe, ſi de ordinaria Principis poteſtate loquamur: aliud obtinere, ſi ſermo ſit de abſoluto Principis imperio: hic tame ab iiſdem requiram, vt vllum locum proferant, quo comprehendatur, quod Princeps ex abſoluta poteſtate, & ſine vlla cauſſa poſſit, aut velit ius tranſactione quæſitum alicui auferre. Et ſane miror, tam multos auctores, quos ſupra propoſui, adeo oſcitanter in hac legis explicatione verſatos, vt contra generalem illam definitionem, Principem ea, quæ ſunt iuris gentium, ſine cauſſa non auferre, quam nedum Doctores ſupra a nobis commemorati, ſed etiam Bartol. *in prima conſtitutione Digeſtorum, num. 4.* & ibidem Alberic. *numer. 10. & ſequent.* Baldus *numer. 12. gloſſa in l. quotiens. Cod de prec. imper. offer.* Angel. *conſil. 139.* Alexand. *conſil. 1. volum. 2.* Caſtrenſ. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. num 13.* Iaſon *ibidem nu. 49.* & multi alii, quos videre licet apud Anton. Gabrielem, & alios a nobis deſignatos, quos animaduertimus in hac cauſſa parum conſtantes eſſe, ſtatuant, Principem in propoſita quæſtione id facere poſ-

ſe. Tranſactionem autem & pacta eſſe iuris gentium, dubitare non conuenit, *l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. l. 1. & l. iuris gentium. ff. de pactis.*

Secundo hæc ſententia defendi poteſt auctoritate *l. final. infra. ſentent. reſcindi non poſſ.* vbi Imperator conſtituit, reſcripta non eſſe admittenda, ſi cauſſæ ſemel deciſæ fuerint iudiciali ſententia. Porro a re iudicata ad tranſactionem recte inferimus, *l. nec minorem. infra. hoc titul.* ita argumentatur Pinellus & Fachineus. Quid tamen nobis videatur de hoc argumento, poſtea perſequemur.

Tertio commendat hanc concluſionem *l. nec auus. infra. de emancipat. liber.* vbi Imperatores pronuntiant, non eſſe moris ſui in cuiuſquam iniuriam beneficia tribuere.

Quarto adducitur *l. auctoritate, infra. vnde vi,* vbi Imperator in illos deſtomachatur, qui improbe poſtulabant ſibi auctoritatem reſcripti impartiri eius poſſeſſionis retinendæ, quam per vim occupaſſent.

Quinto melius ad propoſitum facit *l. final. ſi per vim vel alio modo abſentis poſſeſſio turb. ſit,* qua Imperator declarat, Imperiale reſponſum non permittere, vt poſſeſſionis ſtatus, non audita altera parte mutetur.

Sexto his reſpondet *l. antepenultim. de pactis. int. emt. & vendit.* qua Imperatores complectuntur, ſupplicantem non iure petere, vt ipſi remitteretur reſcripto conuentio, qua placuerat, vt ſi pecunia intra certum tempus ſoluta non fuiſſet, res eſſet inemta.

Septimo nõ aliena eſt definitio *l. ſi teſtamentum. 10. & l. nolumus 20. infr. de teſtam.* teſtamentum iure perfectum auctoritate reſcripti reſcindi non debere.

Octauo, quod id poſſe dicamur, quod honeſte poſſumus, *capit. final. de reſcriptis. in ſexto, & cap. faciat homo. 22. quæſtio. 2.* Porro ea, quæ lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & generaliter, quæ contra bonos mores ſunt, nec facere poſſe intelligimur, *l. filius. ff. de condit. inſtit.*

Nono, *l. quotiens ſupra. de prec. Imper. offer.* vbi Imperator oſtendit illa, quæ totius negotii cognitionem tollunt, & vires principalis cauſſæ exhauriunt, ſine graui alterius diſpendio conuelli nõ poſſe. Non eſſe igitur peremtoriæ exceptionis relaxationem petendam.

Decimo, quod abſurdum videatur, ſi Princeps ſibi hanc poteſtatem aſſerere velit, cum ius naturale dictet, alii detrahendum non eſſe, quod alteri largiatur: quamuis eleemoſynæ ergo quis hoc faciat, & indigno extorqueat, quod alteri contribuere poſſit, cum hæc cogitatio a Diaboli calliditate proficiſcatur & ſuggeratur, *cap. forte aliquis. capit. neque. cap. denique. 14. quæſtio. 3.* Etenim Diuus Auguſtinus in hæc verba, *dict. cap. neque enim,* prorumpit: *Neque ſi alius rari paterno, vel iuſte quæſito auarus incumbat, ideo culpanda eſt iuris ciuilis regula, quia poſſeſſor legitimus factus eſt. Nec Tyrannica factionis peruerſitas laudabilis erit, ſi regia clementia Tyrannus ſubditos tractet. Nec vituperabilis ordo regiæ poteſtatis, ſi Rex crudelitate tyrannica ſæuiat. Aliud eſt namque iniuſta poteſtate iuſte velle vti: & aliud iuſta poteſtate iniuſte velle vti.*

Vndecimo his contermina eſt definitio *l. penultim. infra. de abolit.* ex qua docemur, Principem non concedere abolitionem criminis, niſi is, qui læſus ſit, conſenſum ſuum adcommodauerit. Vnde etiam Aym. Crauetta *conſ. 5. nu. 5.* Sarmientus *ſelectar. interpret. lib. 1 cap. 8. num. 20* Proſp. Farin. *lib. 1. ſui tract. crimin. tit. 1. quæſt. 6. num. 18.* conſtituunt, Principem illud poteſtate ſua non complecti, etiamſi abſoluta poteſtate ſua vtatur.

Duodecimo, quod Principis proprium ſit legibus viuere. *l. ex imperfecto. inf. de teſtamentis. l. digna vox. ſupr. de legibus. cap. iuſtum. diſtinct. 9.*

Decimo tertio, quod illud videatur cõtra definitionem ipſius iuſtitiæ, quæ eſt conſtans & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi, *l. decima. ſupra. de iuſtit. & iur.*

Decimo quarto argument. *l. ſi donationem, infr. de reuocand. donation.* vbi Imperator oſtendit, ne donationem quidem iure factam auctoritate reſcripti ſui reſcindi debere.

Decimo quinto, quod cum iura naturalia ſint immutabilia, §. *fin. inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil.* & pacta atque tranſactiones iure naturali nitantur, *l. 1 ff. de pact.* per conſequens etiam auctoritate reſcripti Imperatorii tolli inuitis partibus non debeant, *l. ſicut. infr. de obligat. & l. id quod noſtrum. de regul. iur.*

Deci-

Decimo ſexto id vel vnus textus, iſque terribilis ex ſacra Scriptura depromtus, *tapit. Achab. 33. quæſtio. 3. titul. de pœnit. item cap. ſicut Achab. eadem quæſtion. cap. conuenior. §. Nabuth*, conuincere poterit, hanc poteſtatem Principibus delatam non eſſe, vt ſine legitima cauſſa alicui ius ſuum auferant, maxime communi iure gentium partum, cum Rex Achab & vxor eius Ieſabel ex eo condemnentur, quod vineas ipſius Nabuth, cum non poſſet pro imperio occupare, ſanguine innocentis viri imbutas inuaſerit.

His argumentis, præterea nonnullis aliis, quæ ex Cicerone, Ariſtotele, Saluſtio, Lactantio, D. Gregorio, & aliis refert Arrius Pinell. *in loco ſupra deſignato*, vltro & citro bene ponderatis, conſtituo, vl-
11 timam ſententiam potiorem eſſe, † niſi proponamus, iuſtam cauſſam reſcindendæ tranſactionis, vel reuocandi iuris quæſiti intercedere: tunc enim Principem illud poſſe non dubitamus, *cap. in noſtra. extra de iniur. l. ſi quando. infra. de ædific. priuat. l item ſi verberatum*, ſecundum communem intellectum eius legis. *ff. de rei vendicat. l. 1. ff. ne quid in loc. public. fiat. §. viam publicam. l. quod ſemel. ff. de decret. ab ordin. fac. Andreas Gail libr. 2. obſeruatio. 56. numer. 1. Mynſinger centur. 5. obſeruat. 97. num. 3. Ferdinand. Vaſqu. libr. 1. illuſtr. quæſt. cap. 5. num. 16.* vbi plures refert Iacobus Menoch. *libr. 1. arbitrar. quæſtion. cap. 48. num. 9. Arrius Pinell. in l. 2. infra. de reſcind. vendit. in 1. part. rubr. cap. 2. numer. 6. Didac. Couarr. de ſponſal. part. 2. capit. 6. Anton. Gabriel commun. concluſ. libr. 3. titul. de iure quæſito non toll. concl. 2. num. 1.* vbi multos auctores adcumulat: ſed tamen illud ita moderamur, vt Princeps regulariter cogatur conuenientem
12 rei † occupatæ compenſationem præſtare, *dict. l. ſi quando. infra. de ædif. priuat. l. 2. ſupra. quibus ex cauſſis ſerui pro præmio libert. accipiunt, l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. de ſeruit. capit. cum imperio. de maiorit. & obed. Baldus dict. l. ſecunda, de ſeru. qui pro præmio libert. accip. Iaſon in l. final. numer. 3. ſupra. de precibus Imperator. offer. Felin. in dict. cap. quæ in Eccleſiarum. numer. 28. Decius in l. id quod noſtrum eſt. de regul. iur. Arrius Pinell. in rubric. l. 2 infr. de reſcind. vendit. part. 1, cap. 2. numer. 14. Andr. Gail. dict. obſeruat. 56. num. 8. Vaſqu. illuſtr. contr. libr. 1. cap. 5. num. 9. And. Fachin. libr. 8. illuſtr. quæſt. cap. 63. verſic. oportet tamen Principem. Nic. Euerhard. in loco a plenitudine poteſtatis. numer. 14. Anton. Gabriel dict. concluſ. 2. num. 25. vbi plures recenſet Iacob. Menoch. dict. quæſt. 48. num. 10.* Dixi, regulariter, quod non putem, hanc definitionem locum habere in caſu, *capit. in noſtra. extra. de iniuriis. & l. 2. §. viam publicam. ff. ne quid in publ. loco fiat*, niſi quoad ſine damno Principis illud fieri poteſt, vt ſcilicet viam commodiorem dirigendo antiquæ viæ emolumenta illis cedat: Vnde aliud obtinebit, ſi via per ſe perierit, *l. ſi locus. ff. quemadmod. ſeruit. amittatur.*

An autem iuſta cauſſa † in Principe præ- 13
ſumenda ſit, conſuli poterit Andreas Gail *dict. obſeruat. 58. numero ſecundo. Baldus cap. quæ in Eccleſiarum. extra. de conſtitut. numer. 15. Decius num. 41. Felin. numer. 18. Arrius Pinell. in dict. rubr. cap. 2. numer. 7. Anton. Gabriel commun. concluſ. libr. 3. titul. de iur. quæſ. non toll. concluſ. 3. numer. 1. & ſequent.* vbi multos auctores in vtramque partem refert, & certis diſtinctionibus omne certamen componere conatur.

His ita digeſtis, diluenda ſunt argumenta, quæ pro contraria parte allegauimus. Et quidem, † quod ad *l. item ſi verbe-* 14
ratum. §. primo. ff. de rei vendic. attinet, eandem partum conuenienter ad cauſſam transferri, inde elucere poteſt, quod is textus intelligendus ſit de agro, quem ex hoſte quis cepit, *vt oſtendunt Cuiacius libro 2. obſeruat. 9. Franciſcus Hottoman. illuſtr. quæſtio. cap. 1. Duaren. anniuerſ. quæſtion. libr. 1. capit. 35.* qui quamuis iure belli reipublicæ Romanæ cederet, *l. ſi captiuus. ff. de captiu. & poſtlim. reuer.* tamen aſſignatores agrorum ſolatii cauſſa & honoris gratia victo & poſſeſſori certum compendium, quamuis modicum, permittere ſolent. Lex *ſi pendentes. §. ſi cloacarii*, item lex *totiens. §. final.* expedita conciliatione in partes tranſituræ ſunt, quod interſit † inter legis com- 15
munis cauſſam, aut municipalis, in quas ſinguli conuenire videntur, *l. prima. ff. de legibus*, quæque in commune prodeſſe poſſunt, *l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. de ſeruit.* & inter cauſſam reſcripti, quod plane pertineat ad hominem inuitum ſuo exuendum iure. Principem enim legem condendo de ſingulorum facultatibus diſponere poſſe, modo id fiat, vt bono publico conſulatur, non dubitamus, *l. final. ſupra. de legibus.* Idemque etiam obtinet in

Digitized by Google

ſtatutis, ſi ad conuenientem formam re-
16 uocentur, *l. omnes populi. ff. de legibus.* † Lex *ſi priuatus*, tantum abeſt, vt noſtram ſententiam labefactet, vt eandem plane confirmet, cum ibidem caueatur, neminem ex populi adclamatione vrgẽdum eſſe, vt ſeruum ſuum manumittat.

Committendum autem nobis non eſt,
17 † vt lex *deprecatio*, iudicii noſtri aciem præſtringat. Sciendum enim eſt, verbum Domini ibidem accipiendum eſſe pro iuriſdictione, cuius rei nomine Imperatores ex inſequentis ætatis aſſentatione, *Domini* ceperunt dici: cum Romani antiquitus illud nomen ſemper horruiſſent, ne impotentem aliquam dominationem ſibi adſcribere potius viderentur, quam iuſtum & legitimum imperium. Etenim cum duo domini in ſolidum eſſe nequeant, *l. ſi vt certo. 5. §. final.* & ſinguli poſſeſſores, qui ex iuſto titulo rei incumbunt, de quibus *in leg. cum res. infra. de probation.* veri domini ſint, & rem propterea vendicare poſſint, *l. 23. in rem. ff. de rei vendicat.* conſequens eſt, vt illud de Imperatore dicere non poſſimus, niſi quis diſtinguere velit inter dominium vniuerſi orbis, vel imperii, & dominium rerum ſingularum, vt hoc modo duo domini eſſe intelligantur; proprietarius, ex quo res ſingulas dominii iure poſſidet; Imperator, cum ex iuſtis cauſſis & iure dominii vniuerſalis illas auocare poſſit, *vt ſupra diximus.*

Non adeò procliuis ratio fuerit, crucem tertio loco fixam ſuſtuliſſe. Obſer-
18 uandum tamen eſt, hæc verba diui Auguſtini, *Tolle iura Imperatorum, & quis audet dicere, hæc villa eſt mea*, reuocanda eſſe ad intellectum legis *ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. item l. ſecunda. ſupra. de veteri iur. enucl.* quod Imperatores omnia ſua faciunt, quibus auctoritatem ſuam impartiuntur. Vnde cum hic duo iura concurrant, vnum naturale, ſcilicet iuris gentium, aliud autem ciuile, & ius naturale præponderet, non poſſe Imperatorem ea iura, quæ tali radice nitantur, ſine iuſta cauſſa tollere. Neque enim diuus Auguſtinus auctor eſt, Imperatorem reſcripto ſuo hæc iura alicui adimere poſ-
19 ſe, ſed dominium ex iuris † auctoritate natum eſſe, cum antea omnia communia fuerint, & demum iure gentium, quod legibus noſtris confirmatum eſt, ex diuiſione propria facta eſſe, *dict. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* Si quis igitur hanc iuris auctoritatem tollat, id eſt, non interceſſiſſe proponat, ne glebam quidem propriam ſibi aſſerere poſſit.

Quarto & quinto loco motum ſcrupulum eximemus, ſi memoria & iudicio complectamur, † Imperatorem gratiam 20
delicti facere poſſe, ſi nemo priuatim læſus ſit, *dicta l. reſcripta*, aut illi etiam iniuriam ſuam remiſerint, *dicta l. ſecunda. infra. de abolit.* Vnde cum ceſſet cauſſa a nobis conſiderata, non debet alienum videri, quod Imperator vi poteſtatis & imperii in ſe tranſlati, *dict. l. 1. ff. de conſtit.* hoc poſſit.

Subſidia legum ſexto loco quæſita nos decurſu ſuſceptæ defenſionis non excutient. Nulla enim inuidia eſt, † ſi Impe- 21
ratoriæ maieſtati in his, quæ ſunt ordinis iudiciarii & modici præiudicii moderandi arbitrium conceſſum ſit, *vt in l. quotiens. ſupra. de precibus Imperat. offer.* maxime cum vtriuſque partis interſit nonnunquam, ne tædio longioris iudicii victi, laboribus fracti, vel ſumtibus exhauſti, cedere, vel importunitatem aduerſarii redimere cogantur, *capit. nonnulli. de reſcriptis.* Itaque ſi rem etiam maioris præiudicii eſſe imaginaremur, non video, quare Imperatori ex his, & ſimilibus cauſſis, hoc permittendum non ſit, cum, vt antea intellectum eſt, non prohibeatur ex iuſta cauſſa diſponere circa illa, quæ aliis quæſita ſint. Quæ conſideratio quoque facit, vt veram eſſe ſtatuam ſententiam Baldi *in l. final. infra. ſentent. reſcind. non poſſ. numero nono. Angel. in l. Lucius ff. de euict. Caſtrenſis, Iaſonis & aliorum ſupra. numero quinto* poſſe Principem † auctoritate rei iudi- 22
catæ quæſito iuri per ſuum reſcriptum derogare, quod hactenus tamen intelligo, vt rem iterum decidendam committat, vt ſi appareat de iuſtitia, vel huius, vel alterius ſententia, ſecundum iuris & æquitatis formam feratur, cum multæ poſſint eſſe cauſſæ, ex quibus hoc indulgeat, vel quod inſtrumenta noua inuenta ſint, *leg. ſub ſpecie. infra. de re iudicata. l. admonendi. ff. de iureiurando*, vel quod manifeſta iniquitas ex ipſis actis deprehendatur, aut quod cauſſa iuſta reſtitutionis ſupplicanti ſuffragetur. *l. Æmilius. ff. de minor. in integr. reſtit. l. 1. &*

l. 1. & toto tit. ex quibus cauſſ. maior. in integr. reſtit.

Quod ſeptimo de ſacrilegii periculo commemoratur, tunc locum habet, cum
23 voluntas † Principis certa eſt, iſque inter moderatoris boni & iuſti Principis fines conſiſtit, *vt dict. cap. Achab. & dict. §. Nebuth.* Nam ipſi Imperatores, nedum iuris interpretibus, ſed etiam omnibus iudicibus permittunt de iplorum voluntate diſputare, *l. præſcriptione, ſi contra ius vel vtilitatem publicam. & toto titul. l. ex facto. ff.*
24 *de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* † Ad legem *2. § ſi quis a Principe*, liceret reſpondere cum Attio Pinello *in rubric. l. ſecunda. infra. de reſcind. vendit. pert. ſecunda. numero octauo*, iuſtam cauſſam ibidem ſubaudiendam eſſe. Sed quia talis ſolutio rem in diuinationem committit, idcirco aliunde ſubſidium petere malim, vt ſcilicet Imperator ibidem ſubueniat, quod quæreretur de iure, quod quis ex publico conſequeretur, in quo Imperator plenum ius habere cenſetur, ſecundum ea, quæ oſtendimus *in §. fluminum. Inſtitut. de rerum diuiſ.* item, quod de modico præiudicio ageretur, *l. quotiens. Cod. de precibus Imper. offerend.*

Ad nonum, decimum & vndecimum argumentum reſpõdemus, in omnibus iuſtã cauſſam verſari, quæ illud ſuadeat, quã poteſtatem Principi nõ denegari, iam antea tradidimus.

Ad vltimum caput non adeo facilis videtur eſſe reſponſio, præterquam ſi cum Cyno *in l. reſcripta, numero duodecimo*, ſtatuamus,
25 ipſum Imperatorem nunquam † iniqua velle cenſeri, *dict. l. ex facto. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. l. final. ſi contra ius, vel vtilitatem public.* & plerumque ex cauſſa iuſta moueri. Quod ſi tamen rei euidentia contrarium argueret, nihil eſt, quod prohibeat rem ad Imperatorem ſecundo referri, *capitul. ſi quando, de reſcript.* Plane in his, quæ pendent a iure diuino & naturali, etiam Princeps iuſtam admonitionem reſpuere non poteſt, *cap. Imperator. diſt. 9. cap. paſtoralis, de re iud. in 6. cap. Deus omnipotens. 2. quæſt. 1. Nicol. Euerhard. in ſuis locis legal. in loco a plenitudine poteſtatis, numero quarto, & ſequent.*

Lex, Cum proponas. 17.

SVMMARIA.

1 *Verus intellectus præſentis legis.*
2 *Error noſtrorum interpretum, qui conſtituunt electionem penes illum fuiſſe, qui pecuniam dederat.*
3 *Cum plura remedia occurrunt, quibus quis experiri poſſit, num ipſius eſſe eligere.*
4 *Vis horum verborum, quod parta ſecuritate, quæ ſola exceptione ſe defendere debeat.*

HAnc legem meo iudicio noſtri interpretes ex mente conſtituentium non videntur † explicaſſe. Etenim cum Im- 1
peratores reſcribant ſupplicantem, qui petierat, vt cum aduerſa pars a tranſactione reſiluiſſet, illam vrgeri, vt aut tranſactioni ſtaret, aut quæ ab eodem dirimendi negotii cauſſa data erant, reſtitueret, fruſtra hoc petere. Duorum enim alterum accidiſſe ponentes, vt aut tranſactio ſimplex fuerit, aut clauſulam, rato manente pacto, ſtipulationi inſertam habuerit. Neutro enim caſu alternatiuam petitionem locum habere: non priori, quod exceptio ipſi non repetitio competat: non denique ſecundo caſu, quod ex ſtipulatione agens vtrumque conſequi poſſit, *vt hic & l. final. ff. de tranſaction.* Qua de cauſſa adſequi non poſſum, quare noſtri interpretes, *vt Bartol. numero tertio. Bald. numero quarto. Caſtrenſ. numero quarto. Fulgoſ. numero tertio. Salycet. numero tertio. Alexand. numer. 3. Angel. numero primo. Franciſc. Aretin. numero primo. Corn. circa finem. Ioſon numero ſexto*, conſtituant, electionem † hic 2
penes illum fuiſſe, qui pecuniam dederat, reſpondentes *ad l. plerumque. ff. de iur. dot. item cap. in alternatiuis. de regulis iuris, in ſexto*, qua deferunt ius electionis ipſi debitori, huiuſmodi definitionem locum habere, cum tractatur de rebus, quæ alternatim debeantur, noſtram autem legem intelligendam eſſe de pluribus † remediis, quibus quis experiri poſſit, tunc ipſius eſſe eligere, *l. quod in heredem. §. eligere. ff. de tribut. action. l. 3. §. & generaliter. ff. de eo quod cert. loc. l. 4. §. ſi ex conuentione. ff. de re iudic. de qua re eleganter Nicolaus Euerhard. in loco, ab alternatiuis. numero ſeptimo.* Nam cum Imperatores noſtri apertè declarent, electioni non eſſe locum, modo ſecuritas parta ſit, facile intelligunt, hanc doctrinam male ad rem adcommodari. Poſſet tamen hæc interpretatio admitti, ſi fingeremus, ita inter tranſigentes conuenille, vt poſſet vel defendere ſe ex-

ceptione, vel repetere, quod datum erat, de qua tamen re altum in lege noſtra ſilentium eſt.

Porro, quod iidem Imperatores adiiciunt, id parta ſecuritate † locum habere, non videtur eſſe otioſum, quaſi innuere velint, illum, ſi quid in tranſactione offenderet, cuius nomine effectum habere non poſſet, vel ſi hac exceptione ſe reus non tempeſtiue defendiſſet, & propterea etiam condemnatus eſſet, audiendum eſſe, ſi his caſibus condictione vti velit, *l. eleganter. §. penult. ff. de condiction. ind. ita Alciat. hic nu. 9. Donell. num. 5.*

Sequitur Lex, tranſigere. 18.

Svmmaria.

1 *Poſſe quem tranſigere vel paciſci de crimine, quod ſanguinis pœnam ingerat: in aliis autem hoc conceſſum non eſſe.*
2 *Publice intereſt, vt crimina puniantur.*
3 *Pactio & tranſactio aduerſus publicam vtilitatem nullius momenti eſſe cenſetur.*
4 *Vnicuique permiſſum eſt, ſanguinem ſuum quoquo modo redimere.*
5 *Tranſactio cum aduerſario interpoſita non liberat quidem a publica accuſatione, ſi alter eundem repellere velit.*
6 *Iudicem etiam ex inquiſitione poſſe procedere.*
7 *An tranſactio in criminibus priuatis cum aduerſario facta ceteris noceat.*
8 *Quid appellatione criminis capitalis contineatur.*
9 *Cauſſa, quod adulterium exceptum fuerit.*
10 *Variæ ab auctorib. traditæ rationes, & primo, quod adulterium crimen grauius videatur eſſe, quam cetera.*
11 *Imperatorem eſſe amatorem caſtitatis.*
12 *Accuſatorem pecuniam accipientem incidere in l. Iuliam, de adult.*
13 *Frequentiam delicti id videri impetraſſe.*
14 *Conſideratio Caſtrenſis & Alexandri, quod illud fauor & honor matrimonii conciliauerit, ne turbatio ſanguinis & prolis incertitudo cum dedecore ciuitatis induceretur.*
15 *Alia expoſitio Alciati & Coraſii, quæ tamen & ipſa refellitur.*
16 *Propterea adulterium exceptum, quod lege Iulia cautum eſſet, vt is, cuius conſilio factum ſit, vt vir aut fœmina in adulterio deprehenſi, pecunia aut ſimili pactione ſe redimerent, pœna lenocinii damnarentur, ſecundum Coraſium.*
17 *Coraſii conſiderationem, ſi altius repetatur, plane cū communi ratione conuenire.*
18 *Sententia auctoris in præſenti inſpectione.*
19 *Redimentem ſe pretio in cauſſa adulterii non tam de peculio ſanguinis ſollicitum eſſe, quam viam munire ad nouos adulteræ complexus.*
20 *In cauſſa adulterii certas perſonas duntaxat ad accuſationem admitti.*
21 *An eo tempore, quo hæc conſtitutio promulgata eſt, pœna ſanguinis locum habuerit.*
22 *Expoſitio Coraſii in difficultate propoſita.*
23 *Conſideratio auctoris.*
24 *Sententia Cuiacii, qui exiſtimet hæc verba, excepto adulterio, a Triboniano adiecta.*
25 *An in crimine ſtupri & raptus definitio præſentis legis locum habeat.*
26 *Auctores qui id negent.*
27 *Contraria ſententia aſſertores.*
28 *Sententia auctoris diſtinguentis ex cauſſa ſupplicii, quod ratione ſtupri irrogari ſolet.*
29 *Quid in crimine raptus obtineat.*
30 *Auctores & argumenta eorum, qui exiſtiment, in crimine raptus hoc probandum non eſſe.*
31 *Diuerſa ſententia auctoris.*
32 *Fundamenta vltimæ conſiderationis.*
33 *Auctoris ſententia vltimam interpretationem veriorem contendentis, primam benigniorem.*
34 *Tranſactio de pœna adulterii præſumti interpoſita valet.*
35 *Poſt pœnam publico iure impoſitam tranſactio non prohibetur.*
36 *Simultates & animi rancorem, quem remittere non prohiberi.*
37 *Intellectus § adulteram, Nouell. vt null. liceat hab. loc. ſeruat.*
38 *Non improbari conſilium eius, qui lapſum ad ſaniorem vitam reuocet.*
39 *Intereſſe inter repudiationem priuilegii de accuſando ante alios, & tranſactionem.*
40 *Definitionem noſtræ legis non procedere in aliis criminibus, in quibus ſanguinis pœna reformidanda non ſit.*
41 *An cauſſa libertatis vel deportationis cum ſanguinis periculo comparanda ſit.*
42 *Mutilationem membri pœnam ſanguinis continere.*
43 *Quid iuris, ſi ad perpetuos carceres quis condemnatus ſit.*
44 *Sententia auctoris ex perſonis & duritia carceris id conſtituendum eſſe.*
45 *Quid obtineat in cauſſa fuſtigationis.*
46 *An definitio noſtræ legis locum habeat in accuſatoris perſona.*
47 *Diſtinctio Bartoli exiſtimantis tranſactionem hactenus procedere, vt ipſe ab vlteriori proſecutione prohibeatur.*
48 *An iudex proceſſum inſtitutum proſequi poſſit.*
49 *Diuerſa ſententia.*
50 *Accuſatorem in caſibus huius legis tranſigentem incidere in SC. Turpil. ita vt puniatur pœna pecuniaria non capitali, ſecundum Bartolum, & alios.*
51 *Auctores, qui contendant accuſatorem nulla pœna afficiendum, & rationes.*
52 *Diſtinctio auctoris, intereſſe, vtrum tranſactio ante inſtitutam accuſationem interceſſerit, an minus, vt priori caſu impunita ſit, non poſteriori.*

53 Ra-

53 *Rationes differentiæ inter accuſatorem & accuſatum.*
54 *Illos denique incidere in diſcrimen Senatuſconſult. Turpil. qui per calumniam accuſationem inſtituerint.*
55 *Pœnam talionis in deſuetudinem abiiſſe.*
56 *In criminibus publicis, quæ neq; capitalia ſint, neque pœnam ſanguinis ingerant, tranſactionem prohibitam eſſe.*
57 *Quid obtineat in crimimbus privatis.*
58 *Diſtinctio gloſſæ intereſſe vtrum ciuiliter agatur, an criminaliter, vt ſiquidem ciuiliter, paciſci liceat.*
59 *Tranſactionem in accuſatione criminali prohibitam.*
60 *Argumenta, quibus hæc ſententia confirmatur.*
61 *Diſputationes quorundam in contrarium.*
62 *Ante litem cœptam, quis tranſigere non prohibetur.*
63 *De privatis delictis negligendo commiſſis tranſigi poſſe.*
64 *Intellectus horum verborum citra falſi accuſationem, ſecundum gloſſam, Bartolum, & alios plurimos.*
65 *Alia expoſitio Alciati.*
66 *Tertia interpretatio eiuſdē Alciati, Donell. Hotom. Ant. Fabri ab auctore confirmata.*
67 *Intellectus ipſe ſignificas. Cadl Cornel. de falſ.*
68 *An in publicis criminibus, quæ pœnam ſanguinis non ingerant, paciſci liceat.*
69 *Quando ex cauſſa tranſactionis, quis pro confeſſo habeatur.*

HÆc lex duo reſponſa complectitur: Poſſe, quem tranſigere vel paciſci de
1 re †capitali: in aliis autem criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerant, non poſſe. Videbatur autem contrarium potius ſta-
2 tuendum eſſe, †quod publice intereſſit, vt crimina puniantur, *l. ita vulneratus. ff. ad leg.*
3 *Aquil.* Porro †pactio vel tranſactio aduerſus publicam vtilitatem eſt nulla, *l. 7. §. ſi paciſcar. ff. de pactis.* Accedit, quod accuſator tranſigens, cum a lege deſiſtat, tanquam præuaricator; videatur puniendus eſſe, *l. 3. ff. de præuaric. circa fin.* Contrarium tamen
4 ex eo ſtatuitur, quod vnicuique †liceat ſanguinem ſuum quoquo modo redimere, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ſibi mort. conſciu.* Nec obſtant
5 rationes a nobis ſupra allegatæ: † cum hæc tranſactio reum non liberet a publica accuſatione, ſi alter illum repetere velit, *l. qui cœtu. §. final. ff. de vi publ. & priuat. l. 3. §. penult. ff. de ſepulcro violat. gloſſa hic in verb. prohibitum. Bartol. nu. 8. Curt. ſenior nu. 32. Purpur. numer. 107. Alber. nu. 4. Padilla num. 51.* vbi poſt Curtium iunidrem & alios hanc opinionem communem eſſe profitetur. *Marant. in ſuo ſpeculo, titul. de inquiſit. num. 55. Proſp. Farin. in ſua praxi crimin libr. 1. titul. 1. quæſt. 4. numer. 31. Felin. in cap. his. num. 3. extra. de accuſat. Anton. Gomeſ. tit. de delict. cap. 3. num. 55.* idque † multo magis locum habet in perſo- 6
na iudicis, *vt tradunt ſupra allegati, item Bartol. in l. libellorum. §. final. num. 5. ff. de accuſat. Boſſius in titul. de pactis. numer. 9. Proſper Farin. libr. 1. titul. 1 quæſt. 4. numer. 32.* vbi infinitos, alios commemorat. Ratio eſt, quod illud reipubl. intereſſit, *l. locatio. §. quod illicite,* dum ait: *Alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vero vigor publicæ diſciplinæ expoſcit.* Accedit *l. ſecunda. infra. de appellation.* Qua in re animaduertendum eſt Padillam *numer. 52.* declarationem † ſubiicere de criminibus pri- 7
uatis, vt de his tranſactio cum proximis facta noceat reliquis, *allegat Boer. deciſ. 120. numer. 7.* Idem quoque pronuntiant Clarus *libr. 5. ſent. queſt. 58. num. 4. Didac. Conar. libr. 2. variar. reſolut. cap. 10. num. 5. Proſper. Farin. in ſuo tract. ai. criminal. libr. 1. titul. 1. quæſt. 4. num. 37.* Sed cum ſubiicit exemplum de homicidio, illud mihi minime conuenire videtur, quod nemo negare poſſit, legem Corneliam inter publica iudicia referri, *l. 1. ff. de public. iud.* adeo vt ne proximus quidem iniuriarum actionem eius nomine inſtituere poſſit, *l. prætor. §. 1. ff. de iniur.* Qua in re obſeruandum eſt, quod cum hac lege caueatur, quem poſſe tranſigere & paciſci de crimine capitali, & pronuntiatione capitalis, † nedum mors & vltimum ſup- 8
plicium, ſed etiam deportatio contineatur, *l. 2. ff. de publ. iudic. l. ſed etſi quis. ff. de cond. iudic. ſiſt. cauſſ. fact. l. edicto. §. rei autem. ff. de pœna. & l. quidam. ff. eodem titul.* Et propterea etiam ex communi ſententia, de qua mentionem facit Padill. *hic numer. 33.* is, qui rei capitalis damnatus eſt, in dubio videatur minori pœna afficiendus, *Iacobus Menoch. arbitr. quæſtion. libro 1. quæſt. 56.* tamen multi ſunt, qui putent hoc verbum in ſtricta ſignificatione accipiendum, vt duntaxat vltimum ſupplicium deſignet, *argument. §. publicorum. Inſtitut. de public. iud.* & quod poſtea mentio fiat criminum, quæ ſanguinis pœnam ingerant. Qua in re obſeruandum eſt Iacobum Menochium *libr. 1. obſeruat. 86. num. 15.* poſt multos auctores ab eodem allegatos, contendere, etiam membri abciſſionem inter pœnas capitales recenſendam non eſſe: quod vtrum in præſenti lege procedat, poſtea cum de ſecundi membri ſententia diſſeremus, non diſſimulabimus.

Quæ autem fuerit cauſſa, vt † adultetii 9

Digitized by Google

crimen excipieretur, non bene inter noſtros interpretes conuenit. Tres rationes perſequitur Bartolus *in rubric. ff. de adulteriis. item Angel. in rub. infra. de adulter. Roman.* 10 *hic num. 4.* † Primo, quod adulterium crimen videatur eſſe grauius & deteſtabilius, quam cetera, *cap. quid in omnibus. 22. quæſt. 7.* cum ait: *Quid in omnibus peccatis adulterio grauius eſt?* Qua de cauſſa etiam obſeruatum eſt, *ex l. codicillis, alias incipit, Lucius 58. §. matre. ff. de legat. 2.* acerbiorem dolorem eſſe, quem maritus ſentiat ex vxoris adulterio, quam ex cæde filii ſui. Sed ſane hæc conſideratio vera non eſt, vt etiam ipſe Bartolus & alii interpretes concedunt, cum conſtet eſſe crimina, quæ adulterium atrocitate excedant, *cap. adulterii. & cap. flagitia. 32. quæſt. 7.* quod etiam de parricidio & homicidio negari non poteſt. *l. final. §. 1. ff. de publican.* Idque vltra iura allegata ex conſtitutione Pontificia, *capit. at ſi clerici. §. de adulteriis*, vbi adulteria inter minora crimina recenſet, videtur colligi.

Qua in re non putamus obſtare iura ſuperius in cauſſam deducta: cum capitul. *in omnibus*, ad ſolam exaggerationem flagitii pertineat, nulla aliorum facinorum ſpeciali collatione facta, vt euenit in auctoritatibus, quas antea deſignauimus. Dirimit itaque hanc contentionem illa iuris conſideratio, quod in toto iure generi per ſpeciem derogetur, *l. in toto. 80. ff. de regul. iur.* Nec mutat *l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2.* Scelerum enim grauitatem non ex opinione hominum metimur, *dict. cap. flagitia*, multo minus ex adfectione vnius aut alterius, *l. nec ea. §. final. ff. de adulteriis. l. probrum. ff. de verbor. ſignific. item arg. l. ſi ſeruum. ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum. ff. ad legem Falcidiam. l. ſed ex natura ſua*, quæ illud, quod graue aut turpe eſt, propter hominum cõniuentiam in illa cauſſa eſſe non definit, *d. cap. flagitia.*

11 Eſt itaque ſecunda ratio, quam † idem Bartolus ex ſententia aliorum prætexit; quod Imperator ſit amator caſtitatis, *l. ita nobis pudor. Cod. ad legem Iuliam de adulteriis. Nouell. de lenonic. in princip.* Sed & hæc ſolutio male apud ceteros ſcriptores audit, quod illorum doctrinam in eoſdem retorqueat, definitionem legis noſtræ in ſtupro atque inceſtu non procedere, *de qua re infra copioſius.*

Tertiam itaque rationem adducit idem Bartol. ex parte † accuſatoris, quod pecu- 12
niam accipiens, vt celet adulterium, incidat in legem Iuliam de adulteriis, *l. auxilium. in fine. ff. de minor.* in perſona vero accuſati frequentiam delicti id impetraſſe † 13
contendit, vt nimis multis graſſantibus exemplo ſit locus. *l. aut facta. §. final. ff. de pœnis.* Ceterum Caſtrenſ. *hic nu. 4.* Alexand. *nu. 4.* Roman. *nu 5.* Salyc. *nu. 18.* Alex. *nu. 4.* Don. *num. 7.* his rationibus repudiatis, quod ſtuprum & multa alia crimina æque frequentia ſint, & quod ea pecunia, quæ tranſactionis nomine ſoluitur, non eo animo detur, vt quis adulterium celet, ſed vt ſanguinem ſuum redimat, *l. 1. de his qui ſibi mort. conſc.* aliam rationem in medium propoſuerunt, quod ſcilicet illud conciliet † fauor & ho- 14
nor matrimonii, ne turbatio ſanguinis & prolis incertitudo, etiam cum dedecore ciuitatis inducatur. Ceterum † Alciat. *libro* 15
Paradox. 5. cap. 8. item in expoſitione huius legis *num. 21.* Coraſ. *libr. 2. miſcellan. cap. primo, numer. 5.* etiam hanc traditionem damnant, quod ex doctrina Bartoli hæc conſtitutio in ſtupro locum non habeat; vbi tamen eadem ratio vrgeat, quod veriſimile ſit, puellam aut viduam mox, vbi grauem vterum ſibi ſenſerit, nupturam, vt pariat citra famæ diſpendium, tanquam ea proles mariti eſſet. Subnectit Corraſ. & aliam rationem, quod cum vita humana omnibus rebus fauorabilior ſit, *l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* & tamen huiuſmodi deciſio in crimine homicidii locum non habeat; quod hæc ratio concludens cenſeri non poſſit. Sed ſane ſi conſiderationem Alciati & Corraſii ad viuum reſecare velimus, haud ſcio, an communem rationem, *vt teſtatur hoc loco Purpurat. numer. 51.* elidere poſſit. Certum enim eſt, homini bene inſtituto pudicitiam tam ſuam, quam ſuorum, maiori curæ eſſe debere, quam vitam; *l. ſed iſta. 3. §. final. ff. quod metus cauſſa fact. eſt.* Nec mouent, quæ ab Alciato de cauſſa ſtupri commemorantur: Nam plane videtur eſſe hominis incogitantis, ad nuptias puellæ adſpirare, cui vterum tumere videat, & de cuius vita, moribus, & pudicitia antea diligenter inquirere debuerat, vt non tam oculis, quam auribus eandem caperet. Deinde, ſi imaginaremur, etiam oculato hoc modo impoſui potuiſſe; tamen id rarum erit

cum

Digitized by Google

cum ſponſalia nuptias præcedere ſoleant, & interea explorare potuerit de conditione & ſtatu ſuæ nuptæ: vt ſi eandem grauidam ſentiat, dimittere poſſit, *cap. quemadmodum, extra. de iureiurand.* Accedit, quod cum illud ſemel duntaxat accidere queat, non poſſit in illa grauitate cenſeri, qua complexus adulterini, qui ſæpe repeti poſſunt, & ſi eadem criminis fœditate in multis prolibus ſuſcipiendis ſe contaminet. Quibus fundamentis iactis videamus, an ratio, quam ſe ante omnes excogitaſſe pro-
16 fitetur Coraſius, ſuſtinere † munus impoſitum poſſit. Is enim exiſtimat, id propterea conſtitutum, quod lege Iulia cautum eſſet, vt is, cuius conſilio factum ſit, vt vir aut fœmina in adulterio deprehenſi, pecunia aut ſimili pactione ſe redimerent, pœna lenocinii damnaretur, *l. is cuius. ff. ad legem Iuliam, de adulter. l. 2. §. primo. l. miles. §. ſocer. ff. eodem titul.* Noluiſſe itaque Imperatorem huius criminis occaſionem clementiore conſtitutione præbere. Quamuis itaque hæc Coraſii obſeruatio, vera in
17 ſe ſit, tamen † altius eidem repetendum fuit, cur leges hoc caſu lenocinii crimen atque pœnam inflixerint. Equidem inueniet matrimonii decus & caſtitatis ſtudium, *vt iam antea dictum eſt*, eo rem deduxiſſe: Deinde non ægre patietur ſe poſtulari ea lege, qua Bartolum accuſault, quod cum hæc pœna æque in cauſſa ſtupri procedat, tamen eandem in diſquiſitione noſtræ legis ab adulterii cauſſa ſeparare videatur.

Vt igitur, quę ſentio, verborum compleplectar compendio, ſtatuo, rationes a Do-
18 ctoribus conſideratas † in vnum conferri poſſe, atque debere, maxime cum ſingulæ, *vt etiam teſtatur Fulgoſ. numer. 3. Caſtrenſ. num. 4.* rationes perſuaſiuæ ſint, non certo concludentes; fuiſſe tamen & alias cauſſas, quæ legiſlatoribus hortamento fuerint, vt tranſactionem in cauſſa adulterii improbarint, quæ non ſolum in perſona accuſatoris, de qua Coraſius duntaxat laborauit, ſed etiam ipſius rei, locum haberent; cuius rei nomine etiam paciſci, quod tamen fauorabilius eſt, *l. furti. 7. §. pactuſque. ff. de his qui not. infam.* vetuerunt, *l. de crimine. 10. infra. ad legem Iuliam, de adulter.* nimirum, quod adulterium tale crimen ſit, quod repeti ex interuallo poſſit. Qua de cauſſa, qui pretio ſe redimit, non tam periculo, quod ex accuſatione incurrere poſſit, ſolicitus eſſe videtur, † 19
quam viam munire ad nouos adulteræ complexus, vt non immerito pœna legis Iuliæ de adulteriis in eum conſtituta ſit, qui pretium pro comperto ſtupro acceperit, *dict. l. de crimine. § final. l. auxilium. ff. de minor. in integr. reſtit.* item Lenocinii pœna in illum, cuius conſilio illud factum eſſet, *dict. l. is cuius 14. ff. ad legem Iuliam de adulteriis.* quæ an in marito pecuniam accipiente etiam locum habeat, anxie non inquiro. Videtur enim id innuere *l. 2. §. lenocinii. ff. eod. titul.* Et ſane cum lege Iulia teneatur, parum intereſt, an ex ſpeciali criminis nomine, an vero generali de adulteriis coerceatur.

Eſt deinde & alia conſideratio, quæ † 20
hoc impetraſſe cenſeri poteſt, quod cum in acculatione adulterii certæ perſonæ dũtaxat admittantur; *l. quamuis. 30. infra. ad legem Iuliam de adulteriis*, timendum ſit, ne horum fide expugnata, facinus impunitum relinquatur, contra legem *ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil.* Quod in aliis non eſt æque formidandum, quod cuiuis ex populo pateant, *l. 1. ff. de publ. iudic.* & ideo ceſſante vno accuſatore, alii adulterum repetere poſſint, *l. 1. bellorum. §. final. ff. de accuſat.* Porro cum hæ rationes vtrinque vrgeant, non eſt alienum, quod leges, pacta & tranſactiones in vtriuſque perſona prohibuerint, *d. l. de crimine*, quæ declarat, par delictum eſſe accuſatoris præuaricantis, & rei defugientis veritatis inquiſitionem. Nec obſtat ſcrupulus, quem † infeſtiſſi- 21
mum nonnulli arbitrantur, quod eo tempore, quo lex de crimine, *infr. ad leg. Iuliam de adulteriis*, promulgata fuit, pœna ſanguinis locum non habuerit, *l. caſtitati. 9. eodem titul.* quæ ab eodem Imperatore proceſſit *l. ſi quis viduam. ff. de quæſtion. l. miles. ff. ad legem Iuliam de adulteriis*, ex quibus edocemur, ſolam deportationis pœnam infligi ſolere. Liceret enim † cum Coraſio *dict. capit. primo, libro 2. miſcellan.* id negare, qui ſequutus definitionem, *§. lex Iulia. Inſtitut. de public. iudic.* exiſtimat, in adulteros & adulteras gladio antiquitus ſolere animaduerti. Leges itaque, de quibus mentionem fecimus, intelligendas eſſe de perſonis honeſtioribus, quibus vita non ſolet adimi, ſed pœna perpetui exilii ſiue deportationis infligi, etiam in crimine legis Cornel. de ſicar. *l. penultim. ff. ad legem Cornel. de ſicar.* Sed quia id facere nobis religio

Digitized by Google

est, quod verba legis Iuliæ a Valentino Forstero, de legibus ab Augusto latis differente, & aliis relata, id non concedant, quodque exempla varia, quæ persequuti sumus in nostro tractatu, *de præscription. part. 3. cap. 5.* contrarium coarguant, & rationes ibidem a nobis differte collectæ: idcirco duorum alterum defendi posset, quod deportatio † etiam inter illas causas recenseri 23
possit, quæ sanguinis pœnam ingerant, cum in quibus causis ciues Romani deportationis pœnam excipere consueuerint, alii vltimo supplicio mulctari soleant, *vt ibidem ostendimus*, vel quod admissa sententia, pœnam sanguinis a Constantino Imperatore, *l. quamuis. 30. infra. ad legem Iuliam. de adulter.* primo inuectam esse, tamen non cessent rationes, qua paciscendi & transigendi facultatem, *vt antea commemorauimus*, adhuc amputent. Sed quia secundum hanc interpetationem exceptio adulterii non bene cohæret principali posi- 24
tioni, idcirco ex sententia † Cuiacii *libr. 6. obseruatio. 11. & libr. 19. obseruatio. 39.* non intempestiue quis contendere possit hæc verba, excepto adulterio, a Treboniano inserta esse, vt conuenirent cum decisione ipsius Iustiniani, §. *item lex Iulia. Institut. de publ. iud.* & cum ipsa constitutione Constantini, *l. quamuis. infra. ad leg. Iuliam de adulter.*

His ita expositis operæ pretium esse visum est, vt incidentem quæstionem, an definitio nostræ legis, quæ adulterium ex- 25
cipit, etiã † in stupri & raptus crimine admittenda sit, an contra repudianda, ex- 26
cutiamus. Non esse admittendam † tradunt Bartol. *hic numer. 2. Alexand. numer. quarto. Curtius iunior num. 27. Anton. de Padill. num. 83.* & hanc communem esse concedunt, Iason *num. 14. Corras. libr. miscell. 2. cap. 1. num. 5.*

27 Sed dissentiunt † Alexand. *hic numer. 26.* qui ait, idem videri sensisse Cynum post Hugolin. & Iacob. de Arena, Iason *num. 15.* Hugo Donell. *hic num. 8.* item Alciat. *libr. 5. paradox. cap. 10.* Et quidem si tractetur de huiusmodi stupris, quæ capitali supplicio non coercentur, quemadmodum regulariter fieri solet, §. *item lex Iulia*, cum pertineat ad secundum membrum nostræ definitionis, in considerationem venire non
28 possunt. Quod si vero † capitalem pœnam propositam statuam, vt in casu *legis 1. ff. de extraordin. crimin.* vel si lege municipali huiusmodi supplicium irrogetur, hic priorem sententiam tanquam benigniorem præferendam puto.

His ita digestis emergit illa disceptatio, an † idem quoque in crimine raptus pro- 29
bandum sit? Et quidem † Bartol. *hic num. 11.* 30
Odofred. *nu. 10.* Alberic. *nu. 19.* Angel. *nu. 4.* Fulg. *nu. 5.* Salyc. *nu. 8.* Alex. *nu. 12.* Iason *nu. 13.* Alciat. *nu. 23.* Anton. de Padill. *nu. 79* qui præter hos refert Riminal. Curt. sen. & iun. Claud. Bald. & Crauett. Boer. & alios, vbi etiam de communi, statuunt, non esse. Idq; confirmant primo arg. *l. penult. infr. ex quib. causs. seru. pro pram. libert. acc.* Secundo, per *l. qui cœtu.* §. *fin. ff. ad leg. Iul. de vi public.* Tertio argum. nostræ legis, quæ solam adulterii causam excipit. Indubitati autem iuris est, exceptionem confirmare regulam, *l. quæsitum.* §. *denique. ff. de fund. instr. & instr. legat. Nouell. de non alien. reb. Eccles.* §. *ne tamen.* Dissentiunt † autem hoc loco glossa *in di-* 31
ctione prohibitum, Bald. *nu. 11.* Alciat. *nu. 24.* Cyn. *nu. 4.* Donell. *nu. 8.*

Primo, quod raptus sit crimen † atroci- 32
us. Secundo, quod cum eadem ratio hic versetur, quæ interuenit in causa adulterii, quod idem quoque ius probandum sit, *argum. l. his solis. infr. de rebus. donat. item l. 3.* §. *cum Pollidius. ff. de vsur.* si conferatur cum *l. heredes. ff. ad Senatusconf. Trebell.* de qua re affatim tractabimus *in l. final. supra. de sacrosanct. Eccles.* Tertio, quod lex *parentes*, si patientiam præbuerint, aut dolorem remiserint, deportationis pœna coerceat. *l. 1. circa fin. infr. de rapt. virg.* Quarto, quod, vt argumentatur Iason, quotiescunque quædam iure ciuili in eadem causa esse pronuntiantur, lex superueniens, & quid in vno casu definiens, videatur quoque vim suam exserere in altero casu, *l. 1. & 2. ff. de legat. 1.* constare autem raptus & adulterii comparatione *ex l. qui cœtu.* §. *final. ff. ad leg. Iuliam, de vi public.* Et quamuis ad hoc vltimum responderi posset, tamen puto, hanc eandem † sententiam magis probabilem 33
esse, quamuis prima receptior sit, & mansuetudinis aut lenitatis gratia commendatior. Porro si raptus cum adulterio coniungatur, res dubium non habet, *vt ostendit hoc loco Purp. nu. 67.*

Hactenus, quam late exceptio pateret: reliquum est, vt de quibusdam casibus loquamur, qui eadem † lege non videan- 34
tur allegati, vt est pœna adulterii, quæ aduersus eos exerceri solet, qui tres denũtiationes,

tiones, vt certis locis ſuſpectis abſtinerent, contemſerint, *vt auth. ſi quis. infr. ad leg. Iul. de adult.* hanc enim quæſtionem lex conſtituit amicabili conſtitutione decidi poſſe, *§. fin. Nouell. vt liceat matri & auia. Bald. hic nu. 12. Angel. n. 9. Salyc. nu. 9. Alex. nu. 14.* vbi tamen etiam in gloſſæ & Bartoli ſolutionem inclinare videtur, quod verba *d. auth.* ad alia crimina ſint referenda, *Iaſ. n. 15. Alciat. n. 31. Purpurat. n. 68. Curt. Iun. n. 4. Padil. n. 85.*

35 Secundo idem † procedit, ſi pactum aut tranſactio interponeretur poſt pœnã impoſitam, *Nouell. vt null. iud. §. adulteram, ita Bart. hic nu 13. Bald. nu. 12. Purpurat. nu. 71.* qui hanc ſententiam communem vocat, *Ang. n. 9. Alex. n. 15. Iaſ. n. 16. Curt. Iun. n. 41. Padill. n. 89.* quamuis Roman. *n. 26.* rem paulo aliter digerat.

Tertio adhuc alia moderatio locum habet, quod nihil prohibeat, auctore Alex. *n. 14. Iaſ. n. 15. Cur. n. 41. Padil. n. 89. Purp. n. 73. Al-*
36 *ciat. n. 36.* ſimultates † atq; animi rancorem remittere, quod hæc non videantur pertinere ad forum iudiciale, ſed pœnitentiæ, *arg. l. qui cœtu §. fin. ff. ad leg. Iul. de vi publ.*

37 Nec eſt, quod nobis † negotium exhibeat, *§. adulteram. Nouel. vt nulli lic. habet. loc. ſeruat.* vbi ante pœnæ conſummationem id etiam permiſſum eſſe videtur, quia reſpondemus, ibi nullam intercedere tranſactionẽ, ſed non inhiberi conciliationem a marito cum vxore ſua, quæ in monaſterium detruſa erat, inſtitutam. Vnde confirmat noſtram declarationem, & magis videtur facere contra præcedentem, cũ maritus, nedum remittat vxori iniuriam acceptam, ſed etiam matrimonium cum eadem inſtauret, quod ſane ſub pœna lenocinii antea prohibitum fuit. *l 2. §. lenocinii. ff. ad leg. Iul. de adult.* Vnde dici poterit illud iure ſpeciali introductum eſſe, quod non
38 videatur † improbari conſilium ipſius, qui lapſam ad ſaniorem vitam reuocet. *l. imperialis. infr. de nupt.*

Quarta exceptio colligitur ex *l. ſi maritus. §. ſi negauerit. ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi pater & maritus, quibus accuſatio adulterii primo deferri ſolet, negando ſe accuſaturos, audiuntur. Qua in re placet ſolutio Cyni *hic nu. 5.* Aretini *nu. 4.* Fulgoſii *num. 7.* Romani *nu. 27.* Iaſonis *nu. 16.* Purpur. *nu. 79.* Padil. *nu. 91.* quod talis declaratio ex mente gloſſæ hic in dictione, *prohibitum*, non in-
39 ducat pacti aut tranſactionis † obligationem, ſed nudam repudiationem priuilegii, quod intra ſexaginta dies ante alios accuſantes ſint audiendi, *l. ſi maritus. 4. §. 1 ff. ad leg. Iul. de adult.* cum priuilegium perſonæ facilius amittatur, quam ius commune, *l. ex militis. §. 1. ff. de teſtam. milit.*

Et hæc de adulterii exceptione, & ſuis declarationibus dixiſſe ſufficerit.

Conſequens eſt, vt manum admoueamus ſequenti exceptioni, quam ex legis noſtræ verbis elicere conantur Odofr. *n. 3.* Cynus *nu. 8.* Baldus *nu. 3.* Fulgoſ. *num. 4.* Roman. *nu. 6.* Salyc. *nu. 2.* Bart. *nu. 6.* Alber. *n. 2.* Padil. *nu. 31. & 33.* Alciat. *n. 41.* Caſtrenſ. *nu. 3.* Alexand. *nu. 4.* Curtius Senior *n. 26.* & ante omnes gloſſa *in verb. capituli*, definitionem noſtræ † legis non procedere in aliis cri- 40
minibus capitalibus, in quibus ſanguinis pœna formidanda non ſit, ſed alia, vt deportationis, relegationis, vel in quibus amiſſio ciuitatis vel libertatis verſetur, vt pœna metalli, idq; ſtatuunt auctoritate inſequentis clauſulæ. In aliis autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet; quod natura huius dictionis, *autem*, ſit aduerſari præcedenti diſpoſitioni, *vt l. hoc amplius. §. 1. ff. de damn. infect.* Et hanc ſententiam communem eſſe deprædicat Franciſcus Purpur. *hic num. 80.* quamuis ipſe diſſentiat. Et licet hæc non videantur eſſe incolorata, tamen ab hac ſententia animaduerto diſcedere Aretinum *hic num. 3.* Purpurat. *num. 82.* Barbat. *libr. 1. conſ. 27. ſcripſit doctiſſimus colum. 5.* qui exiſtimant, hanc noſtram legem ita reſtringendam † non eſſe, ſed exceptio- 41
nem pertinere ad publica iudicia, quæ capitalia non ſint, quod ſatis dimicare de ſanguine ſuo videatur; qui de libertate, ciuitate, & omnibus bonis, aut inſigni illarum parte conflictetur, cum libertas inæſtimabilis res ſit. *l. libertas. ff. de regul. iuris.*

In hac opinionum conflictatione quid ſecure quis amplectatur, non facile fuerit digeſſiſſe. Fatendum tamen eſt, vltimam ſententiam eſſe humaniorem. Primam autem verbis ipſius conſtitutionis magis applaudere. Putarim tamen, eandem certa interpretatione ad tolerabiliorem intellectum transferri poſſe. Statuo itaque, ad tranſactionis cauſſam ſuſtinendam ſatis eſſe, quod certæ perſonæ de pœna ſanguinis periclitentur; quamuis aliis non eadem, ſed tamen comparatione facta non multo clementior pœna inferatur;

vt deportatio, relegatio, cum bonorum publicatione coniuncta, *l. penultima. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* amissio libertatis. *l. libertas. ff. de regul. iur.* Qua de causa etiam mihi non displicet illa constitutionis nostræ productio, quam dederunt huic legi Cynus *numero 3.* Alberic. *numero 11.* Castrens. *numero 3.* Alex. *numero 6.* Purpur. *numero 9.* Alciat. *numero 45.* Padilla *numero 8.* idem admittendum esse, etiamsi tractetur de
42 pœna, † quæ mutilationem membri infligat, *argum. §. adhæc prohibemus. Nouell. de collat.* vel si facies alicuius ferro candenti deformanda esset, *Purpur. hic numero 11. Claud. numero 4. argument. l. si quis in metallum. C. de pœn.* Nec distinguendum esse arbitratur Cynus *hic numero 2.* Padill. *numero 7.* & alii, quos refert Iason *numero 3.* Anton. Gomel. *var. resolut. tom. 3. cap. 3. numero 54.* an vitæ atque sanguinis periculum ex publicis, an vero priuatis iudiciis intentetur, quod regulariter inspicienda sit qualitas atque acerbitas pœnæ. *l. quoad statum. ff. de pœn.* Huc pertinet, quod Panormitanus *in cap. primo, extr. de collus. deteg.* Purpur. *hic numero octuagesimo sexto*, & ante illos Ioannes de Anania *in dicto capite primo* commemorat,
43 idem dicendum de eo, † qui ad perpetuos carceres condemnari possit. Et quamuis hanc Panormitani opinionem hic repudient Alexand. *numero 7.* Iason *numero 4.* Alciat. *numero 49.* Padill. *numero 15.* tamen si pariter etiam bona ademta essent, non animaduerto, cur a priori sententia discedendum sit, cum in hominibus splendidioris fortunæ iure canonico hæc pœna exerceri soleat, & talis coercio pene grauior censeatur, quam vitæ ademtio. *l. incredibile. infr. de pœn.* Quamuis enim ius canonicum pœnam sanguinis ingerere non soleat, tamen ad tam duram animaduersionem perpetui carceris procedere non consueuit, nisi vbi alias iure ciuili sanguinis periculum intentari solet: quod in fustigatione, de qua infra, dici non potest.
44 Ex † personis igitur, & duritia carceris, id statuendum esse existimarem. Vnde infero etiam, non esse repudiandam sententiam Baldi, *vers. iuxta istam primam partem, numer. 10.* Alciat. *numero 51.* quod si lege municipali cautum sit, vt certa pœna pecuniaria quis coerceatur, & nisi intra definitum tempus inferat, morte, vel membri alicuius mutilatione afficiatur. *authent. nouo iure, infr. de fugit.* transactio non impediatur, quod scilicet genus pœnæ obseruamus, vt qualitatem iudicii discernamus. Sed quæstionis est, an † hæc etiam procedant, si 45
pœna fustium imminear, quod putat Alexand. *hic numero 7.* Salycetus *numero 8.* Curtius Iunior *numero 26.* Alciatus *numero 47.* Purpurat. *numero 12. argum. l. si quis forte. 6. §. final. cum leg. sequent. ff. de pœn.* Sed hanc doctrinam reiiciunt Baldus *hic in prima quæstione*, Claud. *numero secundo*, Romanus *numero tertio*, vbi illam communem dicit Padill. *numero 11.* post Gregorium de Lopez. item Villapand. & alios ab eodem allegatos, cum Pontifices etiam hanc pœnam infligere soleant, *cap. in archiepiscopatu, de raptoribus*, quod esset contra decisionem iuris canonici, quæ nunquam pœnam sanguinis inferat, *cap. sententiam, ne clerici vel monachi secular. negot.* Qua de causa ex re, vt & supra insinuaui, constituendum arbitrarer, an hæc vel illa sententia admittenda esset. Quid enim, si tractetur de fustigatione hominis abiecti & humilioris, *l. 1. §. generaliter. ff. de pœn.* qui talem pœnam parui facere soleat? Quid si contra honestiorem in huiusmodi periculum deducatur, cui ignominiosius videatur, tali pœna affici, quam aliud quiduis subire? Aut quid, si ict⁹ fustium sint ita graues, vt pene membri mutilationem aut periculum vitæ contineant?

Quamuis itaque hæc pro expositione primæ partis sufficere videantur, tamen, quod Bartolus hic nonnullam distinctionem inter accusatorem & accusatum introducat, operæ pretium esse existimauimus, vt eius merita nõnihil excuteremus. Concludit itaq; Bartolus *hic num. 1.* Baldus 46
nu. 4. Roman. *nu. 17.* Iason *nu. 3.* Corneus *n. 4.* nedum ex parte accusati, sed etiam accusatoris † transactionem hactenus procede- 47
re, vt ipse ab vlteriori persecutione prohibeatur. Et hanc Bartoli opinionem communi calculo comprobatam testatur Purp. *hic n. 88.* Alexan. *n. 3.* An autem Iudex † pro- 48
cessum, vt vocãt, ab accusatore institutum prosequi possit, materia est legis *secundæ, infra, de abolit.* Qua de causa etiam quasi digito ostendisse contenti erimus, quid nostri Dd. hoc casu sentiant.

Etenim Bartolus existimat, † di- 49
stinctione rem expediendam, vt si quis destiterit ab accusatione, in quibus casibus id non licebat, possit Iudex accusationis causam in statu, in quo intermis-

sus

ſus eſt, amplecti & proſequi. *dict. l. 2.* in aliis autem id iudicem non poſſe, ſed nouo proceſſu opus eſſe.

Bartolo adſtipulantur Alexand. *num. 10.* poſt Baldum, Angelum, Salycetum, Paulum de Caſtr. ab illo adductos, Purpuratus *numero 96.* vbi tradit, illam communem eſſe, quamuis oſtendat, eandem ſcrupulo non carere. Fulgoſ. autem, item Iaſ. *num. 11.* ſtatuunt, id generaliter licere, *argum. d. l. 2.* idque admittit etiam Padilla, ſi criminis atrocitas hoc ſuadeat. *nu. 48. & ſeq.* Angelus vero *num. 7.* teſtatur, hoc conſuetudine obtinuiſſe.

Porro idem Bartol. *nu. 7.* Angel. *n. 7.* Caſtrenſ. *n. 5.* Alex. *n. 10.* Corn *n. 4.* Curt. Iun. *n. 29.* Padill. *n. 46.* Purpurat. *nu. 97.* Hotomanus *illuſtr. quæſt. cap. 23.* † contendunt, accuſatorem etiam in caſibus huius legis tranſigentem incidere in Senatuſconſult. Turpil. *l. ab accuſatione. ff. ad SCtum Turpil. item l. penult. ff. eod. titul.* Qua in re obſeruandum eſt Bartolum loco allegato, & alios ſupra deſignatos, recedere ab interpretatione gloſſæ, vel eam potius noua quadam diſtinctione declarare, trãſactionem ex parte accuſatoris etiam hoc tribuere, vt iudicium ab eo agitatum Iudex ex officio proſequi nequeat, *vt etiam ſupra dictum eſt.* Deinde, quod quamuis accuſator incidat in SCtum Turpil. quod tamen euadat pœnã capitalem, qua calumniantes plerumque plecti ſolent, non liberari tamen pœna pecuniaria, quæ propria Turpill. SCti animaduerſio eſſe videatur. *l. prœuaricatio. in fin. ff. de prœuaricat.*

51 Diſſentiunt autem Franciſc. † Aretin. *colum. 2. num. 3.* Riminald. & Ial. *hic num. 12.* Alciat. *nu. 9.* Donell. *num. 5.* Petrus Fab. *ad l. 41. & 125. ff. de regul. iur.* Weſenbec. *in ſuis paratitl. num. 5.* quod pœnam non mereatur, qui quid faciat lege permittente, *l. Gracchus. ff. de adult. cap. qui peccat. 33. quæſt. 4.* & quod nemo decipi debeat legis auctoritate, *l. infra, de his, qui veniam ætat. impetrau.* Secundo, quod in correlatiuis idem ius ſeruandum videatur. *l. final. ff. de acceptilat. l. quid tamen. 21. alias incipit, ſi cum dies.* § *ſi arbiter ff. de recept. arbitr. l. fin. infr. de indict. viduat. tollen.* Tertio, quod in vtraq; perſona eadem ratio interueniat, cum accuſator pœna talionis teneatur. *l. ſi. infr. de calumnia. l. fin. infr. de accuſator.*

52 In hac opinionum repugnantia † puto diſtinguendum eſſe, an tranſactio ante accuſationem inſtitutam interceſſerit, an vero poſtea, vt illic tranſactio vtrinque impunita ſit ex auctoritate *l. quæſitum. ff. ad Senatuſconſultum Turpill.* ita Alberic. *hic num. 2.* Cynus *numer. 3.* & nedum Petrum & Cynum, verum etiam omnes conuenire profitetur Alciatus *num. 9.* hic vero diuerſum obtineat. *l. in Senatuſconſultum 15. ff. eod. titul.* Quo conſtituto non eſt, quod nos torqueant argumenta pro diuerſa parte allegata. Quamuis enim concedi oporteat, quod tranſactio lege permittente fiat, tamen diſtingui debet permiſſionis cauſſa, cum non eadem ratio ſit permittendi pactionem aut tranſactionem, poſtquam quis inter reos receptus eſt, quæ fuit ante accuſationem inſtitutam. † Intereſt enim reipublicæ, 53
ne accuſationes temere deſerantur, *l. 1. & tot. titul. ff. ad Senatuſconſultum Turpill.* & accuſatoris officio incumbebat, ne temere rem in publicam notionem deferret, quæ non eſſet inſtructa idoneis teſtibus, aut munita apertiſſimis documentis, vel indiciis indubitatis, & luce clarioribus expedita. *l. final. C. de probat.* Nec obſtant, quæ de pari periculo proponuntur; fuit enim in ipſius poteſtate, ſibi huiuſmodi diſcrimen non accerſere, *l. ſolemus.* § *final. ff. de iudic. l. ſi cui. ff. de accuſat.* Deinde non prohibetur abolitionem petere, *l. 2. & tot. titul. infr. de abolit.* ſi aliqua iuſta cauſſa eum excuſet. Accedit, quod non omnes ſtatim in idem diſcrimen deducantur, ſed id † pendeat ex circumſtan- 54
tiis, an per calumniam accuſationem inſtituerit. *l. 1.* § *ſed non vtique. ff. ad Senatuſconſultum Turpill.* Mouet denique, quod talionis † pœnam in deſuetudinem de- 55
ueniſſe animaduertamus, & quod pœna Senatuſconſulti Turpilliani non inferatur propter interpoſitam tranſactionem, quæ ſolet eo rem deducere, vt quis pro confeſſo habeatur & infamia notetur. *l. in fiſci. ff. de iure fiſc.* qua pariter & accuſator teneatur & corruptor, *l. Imperatores. eod. titul.* ſed quod ab accuſatione temere & citra abolitionem deſiſtat, *l. ab accuſatione. ff. ad Senatuſconſultum Turpillian. l. prœuaricationis. circa finem. ff. de prœuarica. vt recte etiam obſeruauit Bartolus, & alii, quos ſupra commemorauí.*

Hactenus diſſeruimus de primo legis noſtræ membro, ſcilicet, quid obtineat in criminibus capitalibus, reliquum eſt,

vt diſpiciamus nonnihil de illis delictis, quæ in tali cautela non ſint, nec pœnam ſanguinis ingerant? Et quidem
56 verba legis noſtræ congruunt, † in his tranſactionem non procedere. Ratio eſt, ne pecunioſi iudicii auctoritatem, & vindictæ ſeueritatem corrumpenſando accuſatores eludant, & in nequitia hoc modo confirmentur. Neque ad rem pertinet, quod deſiſtente vno accuſatore, alius inſtaurare poſſit, *l. 3. §. penultimo ff. de ſepulcr. violat.* Etenim timendum eſt, ne qua ratione primi fidem expugnauit, eadem & contaminet ſubſequentes, iuxta definitionem *cap. ſemel malus.* Nec mouet, quod in ſuperiori membro eadem conſideratio interueniat. Etenim, *vt ibidem intelleximus*, periculi magnitudo, quæ etiam innocentes nonnunquam terrere ſoleat, effecit, vt legislatores nonnihil conniuendum exiſtimauerint, & de generali definitione iuris remittendum, *dict. l. 1. ff. de his, qui ſibi mort. conſc.* Quæ ratio cum hic non interueniat, & vigor publicæ diſciplinæ expoſcat, vt conatus facinoroſorum reprimantur, *l. locatio. §. quod illicite. ff. de public.* & vt alii a ſcelere deterreantur, *leg. capitalium. §. fin. ff. de pœn.* non immerito aliud definitum videmus.

Hinc exſurgit alia quæſtio, *an etiam in*
57 *priuatis criminibus tranſigere liceat?* † Hac in quæſtione gloſſa *in verb. in altis autem.* Bartolus *numero decimoſexto*, Baldus *numer.* ..... Angelus *numero vndecimo*, Alex. *numero decimoquinto*, Ialon *numer. decimoſeptimo*, Curtius Senior *numer. trigeſimo octauo*, Alciatus *numer. quinquageſimo tertio*, Purpurat. *num. 128.* Padilla, qui hos refert & ſequitur, atq; hanc ſententiam communem deprædicat Philippus Corn. *hic numero ſexto*, Caſtrenſ. *numero ſeptimo*, Cynus *numero decimoquinto*, Fulgoſ. *numero ſeptimo & octauo*, Salycet. *nu. vigeſimoquarto*, Roman. *num. trigeſimoſecundo*, Franciſc. Aretin. *numero quarto*, Iulius Clarus *libro 5. ſent. § fin. quæſtion. 68. numero decimoſexto*, Boſſ. *in titul. de furt. numero 58.*
58 diſtinguunt, an ciuiliter, † an vero criminaliter agatur. Si ciuiliter, pactum non videtur prohiberi; Primo, argumento noſtræ legis, quæ de ſola tranſactione loquitur. Secundo, quod ſpeciale videatur in quibuſdam caſibus, quod pacti infamia notentur, in quibus tamen gratis paciſci liceat, *l. quoniam. & l. furti. § pactus ff. de his, qui notant.* Huc etiam pertinet, quod tutoribus & curatoribus his caſibus paciſci liceat, *l. interdum. §. qui tutela. ff. de furt.* Imo, quod magis eſt, edocemur ex *l. ſi vnus §. pactus. & l. ſi tibi decem. §. quædam. ff. de pact.* actionem hoc modo ipſo iure tolli.

Quod ſi vero criminaliter agatur, † huiuſmodi tranſactionem non valere concludunt Bartolus *hic numero decimoſexto*, & alii Doctores ſupra relati. Porro Antonius de Padilla *numero 104.* Purpurat. *numero 120.* Alciatus *numero 54.* hanc ſententiam communem eſſe profitentur. † Pro cuius con- 60
firmatione multa argumenta in medium adduci poſſint. Primo, quod nullum pactum in præiudicium publicæ vtilitatis, vel fiſci, interpoſitum valeat. *l. 7. § iuris gentium. ff. de pact.* Secundo, quod a proſecutione horum criminum deſiſtere non liceat, *l. ſi quis repetere. § final. ff. ad Senatuſconſultum Turpillian. & l. quæſitum. ff. eodem titul.* quamuis hoc argumentum non adeo concludens ſit, vt in proſecutione primi caſus oſtendimus. Tertio commendare hanc aſſertionem videtur ipſius tranſactionis effectus. Quippe cum tranſactionem facientes notentur infamia. *l. furti. §. pactus. ff. de pact.* & reus pro confeſſo habeantur, *leg. in fiſci. ff. de iur. fiſci.*

Quarto, quod in huiuſmodi criminibus non liceat compromittere, *l. non diſtinguemus. §. Iulianus ff. de recept. arbitr.*

Hæc quamuis ita ſe habeant, non deſunt tamen, qui generaliter in criminibus priuatis pactum aut tranſactionem valere deputauerint, † *vt Ioannes Iacobus Bu* 61
trigarius hic, & Riminaldus Odofred. numero vndecimo, Alber. numero vigeſimoſecundo, qui ait, omnes Doctores communiter Ioannis ſententiam tenere. Nec vlterius reum diſtringi a Iudice poſſe, cum in his regulare ſit, ne inquirat, *leg. reſcripto. §. ſi quis. ff. de muneribus*; item ne extraneus admittatur. *l. final. ff. de priuat. delict.*

Præterea, quod abſurdum videatur, ſi is, qui principaliter læſus eſt, offenſam ſuam remittat, fiſcus nihilominus ad compendium adſpirando vindictam exercere velit, *argument. leg. iudex circumuento. ff. de minor. in integrum reſtitution.* maxime in his, *vt inſtat Alciat.* quæ ad correctionem morum potius pertinent,

nent. *l. 1. vers. namque, infr. de secund. nupt.* Ceterum hæc argumenta satis refelluntur, per ea, quæ supra commemorauimus. Accedit, quod vigor publicæ disciplinæ exposcat, vt mali in exemplum puniantur. *l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publican. l. ita vulneratus. 51. ff. ad legem Aquil.* Neque mouent, quæ de inquisitione dicta sunt, cum ad officium Iudicis pertineat, etiam de priuatis delictis, quæ in iudiciali certamine detecta sunt, inquirere. *l. 2. infr. de abolit.*

62 Admittit tamen hæc definitio † moderationem suam, quod scilicet ante cœptam litem transigere, vel paciſci concessum sit, *l. si tibi. §. quædam. l. si vnus. § pactum. ff. de pact.* quamuis pecuniam turpiter hoc casu recipi existimet Alciatus *numero quinquagesimo sexto. argum. leg. siquidem, infr. de contrahend. stipulat.* Sed hæc de publicis criminibus intelligenda sunt. In priuatis enim aliud obtinere constituo, *l. post decisionem, infr. de iurt.* cum ibidem potius ratio habeatur rei pecuniariæ. Aliam declarationem tradit idem Alciatus *numer. quinquagesimo septimo*, in criminibus, quæ in o-
63 mittendo † vel negligendo versantur: quod grauius sit, flagitium aliquod committere designando, quam negligendo, *argum. eorum, quæ notantur in l. si mora. ff. solut. matrimon. Padill. hic numero 107. Iason in l. sanctimus, infr. de iudiciis, numero 22. Andr. Tiraquell. de pœn. temperand. cauſſ. 44. numero 27.* Et hanc opinionem idem Padill. communem esse dicit, quamuis non desint, qui dissentiant, quos videre licet apud Deit: *n. 126.*

64 Sequuntur in textu hæc verba, † *citra falsi accusationem.* Hæc verba glossa, & eam secutus Bartolus *numero 21.* Baldus *numero 36.* Angelus *numero 6.* Cynus *numero 9.* Romanus *numero 7.* Curtius Senior *numero 27.* Padill. *numero 111.* Delrio *numer. 141.* Fulgos. *num. 4.* Iulius Clar. *sentent. lib. 5. §. fin. quæstio. 58. num. 18.* Cuiac. *libro 6. obseruat. 21. item libr. 29. obseruat. penult.* Purpur. *numer. 145.* ita exaudiunt, vt exceptionem a secundo pronuntiato nostri rescripti complecti videantur. Et huius quidem rei rationem hanc tradiderunt, quod falsi accusatio ad pecuniariam æstimationem plerumque referatur. *l. ipse. infr. ad leg. Cornel. de falsis.* Verum cum in priuatis delictis criminaliter in iudicium deductis transigere non liceat, *vt supra animaduersum est*, absurdum iudicari possit, quod aliud in crimine falsi constituatur. Nec mouet alia ratio, quam nonnulli interpretum, *vt Cynus, Fulgosius, & alii comminiscuntur*, quod cum ex crimine falsi infamia irrogetur, cuius æstimatio omnia excedere intelligatur, *l. iusto ff. de manumiss. vindict.* per consequens videatur clementius cum illo agendum, cum omnia publica crimina in ea cauſſa deprehendantur, *l. infamem. ff. de public. iudic.* in quibus tamen si sanguinis pœnam non ingerant, transactionem permitti supra intelleximus.

Alia † itaque expositio est Alciati *num.* 65 *septuagesimo, item paradox. libro quinto*, existimantis, in crimine falsi singulare esse, vt duntaxat ex veris probationibus quis condemnari possit, *l. vbi, cum l. sequent. infr. de falsis. gloss. l. iuris gentium. §. quod fere. ff. de pact.*

Est deinde & alia solutio, quæ † meo iu 66 dicio subtilior & verior videtur, & a quatidem Alciatus alienus non est, & quam probant Donellus *hic numero 13.* Hotomannus *illustr. quæstion. capit. 23.* Antonius Fab. *libro 2. coniectur. cap. 20.* Loriot. *titul. de pact. axiomat. 102.* Brisson. *in suo lexico, in dictione citra*, quod hæc dictio, *citra*, etiam priuata sit, & pro præpositione, *sine*, seu, *absque*, regulariter ponatur, *l. cum dos, infr. de pact. dotal. l. debitor. infr. de compensat.* citra abolitionem, *l. 1. §. si quis. ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* citra appellationem, *l. 16 ff. de appellat.* citra cauſſæ cognitionem, *l. 8. § si prator. ff. de transact.* citra auctoritatem, *l. 4. ff. de administrat. rerum ad ciuitat. pertin.* citra auxilium restitutionis, *l. 16 ff. de minor. in integrum restitut.* citra prouocationem, *l. 1. §. 1. ff. qua sententiæ sine appellat. rescind.* citra veniam. *l. 6 §. qui Iudicio. ff. de decurion.* & infinitis aliis in locis, quæ videre licet apud Brissonium, *de verbor. significat. in dictione, citra*, vt scilicet nemo de his criminibus paciſci aut transigere possit, quin falsi damnetur, propter calumniam scilicet, vel præuaricationem, *l. final. ff. ad Senatusconsultum Turpillian. l. ipse. infr. ad leg. Cornel. de falsis.* cum, vt intelligimus ex *l. 1. §. 1. & §. præuaricatorem. ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* calumnia & præuaricatio speciem falsi habeat. Vnde etiam lex, *l. fallaciter, infra, de calumniator. l. final. infra, de abolit.* illos fallaciter accusantes appellat, licet non lege Cornelia, sed, senatusconsultis, aliisque pœnis coerceantur, quæ tamen ante constitutam actio-

nem non procedunt, *vt hac fusius docet Al-*
67 *ciatus*. Nec est, quod nos † torqueat definitio legis, *ipse significas, infra, ad leg. Cornel. de falsi.* vt quidam eam accipiunt, quia, *vt recte Donellus hic numero decimoquarto. Hotomannus dict. quæst. 23. Gonea libr. primo, capite trigesimo. Corn. libro 5. communium, capite* animaduerterunt, illa lex ad ciuilem persecutionem referenda est. Deinde, siue eandem de re pecuniaria intelligamus, siue etiam de accusatione criminali, nihil præiudicii nostræ interpretationi adferre poterit, quod ibidem altum de transactione, vtrum illa confessionem inducat, an non, silentium sit, & duntaxat constituatur, eum, qui semel super instrumento suspecto transegit, amplius accusare non posse.

His ita enucleatis reliqua adhuc illa disceptatio est, an cum in vltimo legis membro sola transactionis fiat mentio, non autem pacti, in his publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, paciſci
68 liceat. † Et Albericus quidem *numero vigesimo quarto*, post nonnullos alios, quos refert, existimat, pactionem licitam esse. Sed hanc interpretationem meo iudicio recte refellunt Bartol. Cyn. Alex. Iason, Cuttius Iunior, quos refert & sequitur Padill. *hic numero 108.* Donell. *n. 19.* Delrio *numero 115.* Cuiacius *libro 6. obseruatio. 11.* quod obstet Senatusconsul. Turpillianum, *l. 1. §. si quis. ff. ad Senatusconsultum Turpillian.* Ipse autem Donellus propterea de transactione duntaxat mentionem fieri existimat, quod de illo maior erat dubitatio, cum licitis transactionibus nemini interdictum sit. *l. 1. §. nam tractari potest. ff. de calumniat.*

Pro absolutione huius tractatus non in-
69 frugifera illa quæstio † videtur, quibus in casibus is, qui cum aduersario transegit, pro confesso habeatur. Et Cynus quidem *hic numero decimotertio*, Baldus..... Castrens. *numero 7.* Alexand. *numero 16.* Osasch. *decis. Pedemont. 138. num. 14. in fin.* Prosp. Farinac. *lib. 1. titul. quæst. 5. num. 18.* constituunt, quod in his casibus, in quibus transactio permissa est, ea nullam confessionem inducat, in aliis autem diuersum obtinere, *l. in fisci & eius, qui d. Istorem. l. Imperator. ff. de iure fisci. l. quoniam. ff. de his, qui not. infam. l. nec damnatos. insi. cod.* Sed tamen animaduertendum est, hoc tum demum procedere, si constet de transactione interposita, forte quod reus illud in iudicio confiteatur. Solum enim instrumentum ex hac causa interpositum plenam probationem habere non videtur, secundum ea, quæ memoriæ prodidit Prosper Farinacius *d. q. 5. titul. 1. libr. 1. nu. 19.* vbi etiam aliquot alias declarationes persequitur, quas lector per otium excutere poterit.

Lex, sub prætextu 19. C. de transact.

Svmmaria

1 *Transactionem etiam inuentis postea instrumentis non rescindi.*
2.3. *Idem obtinere, si iuramentum delatum sit. An prætextu ignorantiæ quis restitui possit.*
4 *Causæ, quæ illud suadere videantur.*
5 *Differentia inter sententiam & transactionem in præsenti inspectione.*
6 *De legato vel fideicommisso transigi non potest, nisi inspectis verbis testamenti.*
7 *Transactionem non perimere priorem actionem.*
8 *An definitio præsentis legis locum habeat, si quis falsis instrumentis prolatis transactionem extorserit.*
9 *Sublata principali actione, quibus remediis decepto succurratur.*
10 *Declarata consideratio Fulgosii.*
11 *An dolus transactionem ipso iure vitiet.*
12 *Mira nostrorum Dd. in proposita quæstione altercatio.*
13 *Comprobata sententia Fulgosii, quod si euidens sit calumnia, transactio irrita constituatur.*
14 *Quamuis in casu nostræ legis actio furti exerceri possit, tamen illa non pertinet ad rescindendam transactionem.*
15 *Solutiones interpretum, quæ perperam in præsenti quæstione separentur, coniungendas esse.*

SI cum transactione sopitum negotium esset, postea instrumentum rei gestæ, quodque cum opinione transigentium non conueniret, inuentum esset, † tractari 1
non immerito posset, an interposita decisio ex hac causa rescindi queat? Et statuitur, non posse, quod & ipsum in iuramento delato, quodque secutum sit, non † immerito probatur, *l. admonendi. ff. de iureiurando.* 2
item *in re iudicata, l. sub specie. ff. de re iudicata.* Sed an prætextu ignorantiæ quis restitui possit, † non immerito ambigitur? Et 3
sunt, qui putent, quod tamen temere non existimo amplectendum, cum hac l. solus dolus excipiatur, puta, si quis instrumentum subtraxerit.

Occurrunt tamen nonnullæ rationes, quæ

quæ contrariam sententiam asserere videantur. † Posse enim aliquem restitui ex caussa ignorantiæ, colligimus ex *l. Pannonius. ff. de acquirend. vel omittend. hered. item l. semper is. § sed si is sit.* Quo pertinet secundo traditio Doctorum nostrorum, *in l. 1. §. final. item leg. sed etsi per prætorem. §. final. ff. ex quibus caussis maior. in integrum restit.* inter caussas restituendi etiam ignorantiam referri tradunt Bartol. *in l. Aemilius. ff. de minor. numero 5. gloss. in leg. si partem. §. 1. ff. seruit. quemad. amitt. Alexand. cons. 169. numero decimo. Sforti. Oddus in tract. de restitut. in integrum. part. 1. quæst. 8. artic. 9. nu. 45.* vbi multos recenset.

Tertio vrget consideratio legis *qui cum tutoribus. in princip. ff. de transact. item l. mater decedens. ff. de inoffic. testament.* quæ innuunt pene in omni dispositione, ignorantiæ haberi rationem; maxime si quis in locum alterius succesisset. *l. 42. ff. de regul. iuris.*

Accedit quarto auctoritas Doctorum, qui existimant, quod qua ratione fiscus sub specie instrumenti, postea reperti, restitui aduersus sententiam possit ex doctrina Bartoli *in l. 1. infr. de sent. aduers. fisc. lib. 10. nu. 3. Castrens. in l. Imperatores. ff. de re iudic post princip. Alexan. numero 6. Sfort. Odd. in tract. de restitut. in integrum. part. 2. quæst. 75. artic. 1. num. 4.* idque etiam procedat eodem Bartolo auctore, *dict. l. 1.* in caussa priuatorum, si probarent, se non habuisse facultatem illa instrumenta producendi, imo, quod magis est, Alexand. *hic num. 6.* post Bartol. Cynum Speculatorem, & multos alios a se relatos, illos etiam ex ea caussa restitui posse commemoret, si probabilis ignorantia interuenerit; eadem ratione etiam transactio rescindi possit sumto argumento a cõparatione vtriusque, *l. non minorem. infr. hoc titul.* Contrarium tamen aperte pronuntiat Alciatus *hic num. 6.* idemque videntur sentire reliqui, *vt Bartol. num. 1. Baldus nu. 4. Angel. num. 1. Alex. num. 1. Romanus nu. 2. Iason. num. 2.* dum simpliciter negant hunc audiendum. Fateri † enim conuenit, maiorem in sententia rationem id faciendi videri, cum sententia locum habeat etiam in inuito, *l. inter stipulantem. 83. § 3. ff. de verb. oblig.* & transactio consensu vtriusque partis instituatur. *l. in omnib. reb. ff. de obli. & act.* Vnde maior ratio videbatur in priori casu succurrendi. *l. si fideiussor. §. 1 ff. qui satisd. cog.* Accedit, quod illa, quæ propria hominis prouisione parta sunt, difficilius tollantur, quam ea, quæ iure deferuntur. *arg. l. fin. infr. de pact. conuen. inter vir. & vxor. gloss. l. 1. infr si aduers. vendit.* Deinde, quod illa, quæ supra ex Bartolo & aliis relata sunt, non possint ad simplicem ignorantiæ caussam accommodari. Porro illud omittendum non est, occurrere casum in quo speciali iure receptum sit, vt transactio fieri nequeat, † nisi visis verbis testamenti, vel codicillorum, *l. de his. ff. de transact.* Vnde si non inspectis, neque cognitis verbis testamenti quis transegerit, huiusmodi transactio non præiudicat, *arg. d. l. de his. item l. Imperatores. §. 1. l. non est. ff. eod. tit.* de qua re infra copiosius *in l. 29. hoc tit.*

Ex secundo pronuntiato nostræ legis edocemur, transactionem nulla interposita acceptilatione, non perimere priorem actionem, sed exceptionis ius duntaxat deferre † Vnde si dolus malus aduersarii arguatur, in subtrahendis instrumentis repli 7
catione doli, talis exceptio elidenda erit, vt hac nostra lege. Quod si vero acceptilatio interuenisset, hoc casu replicationis beneficiũ non haberet, q̃ perpetuum esse videtur, *l. licet. infr. de except.* sed actionem de dolo exercere cogeretur, idq; intra biẽnium, *l. fin. infr. de dol. mal.* Sed q̃stionis est, † an hęc 8
obtineant, si quis falsis instrumentis, gratis fauorabilẽ decisionẽ ab aduersario extorserit? Et videntur non habere, *l. fin hoc ti.* ex qua intelligimus, huic beneficium restitutionis in integrũ, ꝓpositũ esse, si coniungat cum *l. diuus. ff. de reiud ita gl. ibid. in verb. præcipimus. Bart. n. 7. & seq. Alciat. nu. 8.* idq; procedit, quamuis aduersarius de falsitate instrumenti nihil compertum habuerit, de qua re suo loco, *l. penult. hoc tit.*

Quo casu itaq; actio de dolo exerceri debeat, supra intelleximus. Sed adhuc negotium facessit, quid caussę sit q̃ vtilis actio potius nõ restituatur, vel directe nõ exerceatur, tanquã transactio ꝓpter dolũ malum ipso iure nulla sit, vel quod non confugiamus ad actionem furti, aut falsi, quę singula excutienda videntur.

Primæ quæstionis ratio illa esse † videtur, quod, *vt supra l. actione. hoc titul.* diximus, actio semel extincta reuiuiscere non soleat, *l. Neratius. §. 1. ff. de legat 2.* Et quamuis Fulgosius *hic numero 3.* hanc rationem impugnare videatur, quod, vt ipse auctor est, actio de dolo, *l. si fideiussor. ff. de dolo. leg. Stychum. §. tametsi ff. de solutionibus.* cum actione ex stipulatu concurrat

l. mora. §. final. ff. de vsuris. l. nec ora. ff. de verbor. obligat. Præterea, quòd idem eueniat in actione, quod metus causſa, quæ & ipſa cum vlli actione coniungatur. *l. ſi mulier. §. fin. l. ff. quod metus cauſſ. factum eſt*, tamen contraria ſententia, quam defendunt gloſ. *hoc loco*, Donellus *numero ſexto*, Alciat. *num. vigeſimo quinto*, verior eſſe videtur, quod actio de dolo decerni non ſoleat, niſi vbi alia remedia deficiant. *l. 1. & ſequent. ff. de dol. mal.* Nec mouent argumenta, quæ pro faciendo ſententia ſua Raphael Fulgoſ. in medium adduxit. † Diſtinctionis enim fœdere facile componi negotium poterit; alio enim caſu actio de dolo, alio vero actio ex ſtipulatu accommodari ſolet. Si enim quis hominem occiderit, poſtquam in mora fuit, cum actio inde perpetuata eſt, merito ex ſtipulatu actori ſubuenitur. Quod ſi vero ante moram quis hominem interfecerit, actio de dolo decerni ſolet. Neque mouere nos debent illa, quæ in enarratione *l. cum mota. hoc titul.* complexi ſumus, cum ibidem vna pars tranſactionis fidem præſtitiſſet, altera id facere ſuperſederet, quo caſu tamen longa diſtinctione controuerſiæ componendæ fuerunt; hic autem vterque proponitur tranſactioni ſatisfeciſſe, quamuis vnus dolum adhibuerit. Non puto tamen Fulgoſii opinionem plane abſurdam, aut ab æquitate alienam, vt de ea re latius *in leg. penultimâ huius tituli.*

11 Secunda quæſtio, † an dolus tranſactionem ipſo iure vitiet, an exceptione ſit opus, plus pulueris habet, quam vt quis facile exhaurire poſſit? Exſiſtit autem & naſcitur ex pertinaci noſtrorum interpre-
12 tum altercatione. † Sunt enim, qui dolum in tranſactione commiſſum ipſo iure illam vitiare deprædicent, modo euidens ſit, ſine vlla diſtinctione actoris, vel rei, *Fulgoſ. hic numero 6. & 7. Romanus num. 17.* Sunt, qui illud admittunt, ſi perſonam actoris ſpectemus, non vero rei, vt ſcilicet ex parte ipſius actoris dolus admiſſus contractum nullum reddat, non rei, *l. in ſumma 65. §. & quidem. ff. de condict. indebit. ita gloſſa hic in verb. exercere. Baldus numero 7. gloſſa in dict. §. 1. & ibidem Baldus atque Caſtrenſ. item Coſtal. Porro Bartolus numero 4. Alexand. numero 8. Angelus numero 1. & 2. Salycetus numero 3. Corn. numero 2. Iaſon numero 9. & 10.* vbi de communi diſtinguunt inter dolum, qui in litigando committatur, & illum, qui in tranſactione interueniat, vt hic dolus contractum non conſtituat irritum; illic vero aliud probemus in dolo actoris. *dict. l. in ſumma. §. 1. & hac noſtrâ lege.* Hanc traditionem Alexander & Iaſon quinque declarationibus exornant, quas lector per ſe excutere poterit. Ceterum Donellus *hic num. 6.* & ante illum Cynus *numero 5.* exiſtimant, neutro caſu contractum vitiari, & ad legem, *in ſumma. §. primo, in verbis, quod tranſactio imperfecta ſit*, reſpondent, quod hæc verba exaudire debeamus, ſi effectum rei ſpectemus. Eſt enim imperfecta, cum competat condictio. Quam ſententiam cum oppugnet Bartolus, quod hanc interpretationem illa abſurditas conſecutura ſit, vt repetitio inhibeatur contra textum iam commemoratum, cum hæc exceptio ſit odioſa, & propterea ſolutione facta cõdictioni locus non ſit. *l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indebit.* ipſi inde ſe expediunt negando, hanc exceptionem odioſam vocari poſſe, cum naturalis æquitas repetenti ſuffragetur. Addit Donell. in propoſito, reum non repetere datum vt indebitum ſolutum, ſed tanquam datum ob cauſſam tranſactionis, tranſactione non ſecuta. Effectu enim, ait, ſecuta non eſt, quæ per exceptionem infirmetur.

In hac opinionum conſideratione † Ful- 13
goſii interpretationem præterendam ſtatuo, quippe quam commendet deciſio *d. l. in ſumma. §. 1. ff. de condict. indebit.* quæ indiſtincte concepta reuocari ad perſonam vnius non debet, maxime cum vtrobique eadem ratio interueniat. Certum enim eſt, in re euidenti non eſſe locum tranſactioni. Id enim euincit, *l. ſi cauſſa cognita. 32. hoc titul.* deinde ipſa tranſactionis definitio, *l. 1. ff. de tranſact.* Nec repugnat definitio noſtræ legis; illa enim vt generalis interpretationem recipit a *dict. leg. in ſumma. l. in totum. 70. ff. de regul. iuris.* Bartolus & multi, qui eum ſequuntur, putat, reſponſum noſtræ legis etiam aliam declarationem recipere *a l. eleganter ff. de dolo.* vt ſi tranſactio adiiciatur contractibus bonæ fidei, dolus interueniens eundem vitiet, vel plane impediat. Sane hæc traditio pendet a celebri quæſtione, an tranſactio bonæ fidei iudiciis adhibita eorum natura cenſeatur, de qua re Andr. Gail. *lib. 2. obſer. 70. n. 4. & ſeq.*

Non negamus, quod ad tertiam quæſtionem attinet, cõdictionem, item actio-

nem,

nem furti exerceri poſſe, vt tabulæ, quæ furto interuerſæ ſunt, reſtituantur, itemq; illa locum habeant, quę deciduntur. *l.ſi quis tabulas.ff.de furt.* Sed tamen † hæc furti actio non pertinet ad reſcindēdam tranſactionem, vel ad conſequēdum illud, quod intereſt. Quæ principalis legis noſtræ quęſtio eſt. Poſſe enim hoc modo has actiones concurrere, apparet *ex l.cum quis.ff.de dolo. & l.argentarius.§ cum autem.ff.de edend.& aliis legib.in præcedenti quæſtione propoſitis.* Qua in re coniungo ſolutiones, quæ perperam a noſtris † interpretibus ſeparantur, quod ſcilicet hæc actio ad diuerſa competat, vt dictum eſt, & vt defendit Salycet. *numer.4.* Alberic.*numer.1.* Cynus *hic num.3.* Caſtr. *n.5.* Alciatus *numero 33.* item, quod dolus diuerſis temporibus interuenerit, Primum, cum inſtrumentum ſubtraheretur, *l.qui tabulas.ff.de furt.* Secundo, cum ad obſcurandam rei veritatem illud ſupprimeretur. *Bartol.hic n.3.Bald n.11.Angel.n.1.Fulgoſ.n.5. Alex.ind.n.7.Franciſc.Aretin.n.2.Iaſon n.7.* quamuis Roman. *nu.12.* illud ſpeciale eſſe putet odio furis. Quod autem lex Cornel. de falſis, locum nō habeat, cauſſa eſt, quod ſimplex furtum crimine falſi aliquem non obſtringat, *l.3.§.ſi quis dolo.ff.de tabul.exhibend.ita Corn.hic nu.2.Salyc.n.4.Alciat.n.37. Iaſ.nn.7.*

Lex, non minorem, 20.

SVMMARIA.

1 *Comparatio tranſactionis, & ſententiæ.*
2 *Multæ differentiæ inter ſententiam & tranſactionem ordine relatæ.*
3 *An ſententia noctu prolata valeat.*
4 *Diſtinctio inter actus neceſſarios, & voluntarios, vt voluntarij æque noctu inſtitui poſſint.*
5 *In actibus iudicialibus indecorum videri, ſi tempore noctis expediantur.*
6 *Exceptiones quædam ad propoſitam regulam.*
7 *An tacitus partium conſenſus ſufficiat.*
8 *Priuatorum conuentione ius publicum mutari non poteſt.*

1 EX hac lege diſcimus, † eandem fere eſſe vim tranſactionis & ſententiæ. † Differunt tamen in eo, quod ſententia aduerſus ſententiam, quæ auctoritate rei iudicatæ nitatur, non valeat, *l.1.C. quando prouoc. non eſt neceſſ.* tranſactio valeat, *l.ſi diuerſa.hoc titul.* ſententiæ effectus iuri ciuili accepto ferri debeat, *l.Iulianus.ff.de condict. indeb.* tranſactio iuri naturali, *l.1.§.final ff.de pact.* ſententia pariat actionem, *l.intra ff de re iud.* non tranſactio. *l.cum proponas, ſupr.eo.tit.* Sententia prætextu inſtrumenti poſtea reperti poſſit reuocari, modo eodem ſolo quis vti velit, *l.admonendi.ff.de iureiur.* aliud obtineat in tranſactione, *l.proxima.* Accedit, quod tranſactio nocte interpoſita rata ſit, *vt hic,* ſententia non item. *§.ſedebunt.Nouell.de iudic.c.conſuluit.de offi.deleg.* Quamuis enim non paruum inter noſtros Do. certamen ſit, an ſententia noctu ꝓlata teneat, an minus: etenim Bald. *hic n.2.* videtur conſti- 2
tuere, q; licet ſententia in noctem differri non debuerit, quod tñ pronuntiata valeat, idemq; etiam defendit Alberi. *n.2.* addens, hanc communem eſſe opinionē, & reſpōdent ad. *§.ſedebunt,* eū ſcilic. exaudiendum eſſe de officio iudicum, vt ſcil. ad id tempus ſedere cogātur, non tñ prohiberi excedere tempus ꝑfinitum, ſed illud voluntati illorum commiſſum eſſe. Porro Caſtr. *nu.3.* Lud. Rom. *n.5.* diſtinguunt inter iudicem delegatum, & ordinarium, vt Iudex ordinarius non poſſit, cum certū locum & tempus iudicandi habeat, *l.pen.ff.de inſt.& iur.* Aliud autem probādum eſſe in Iudice delegato, qui poſſit quouis loco ſententiam proferre, modo honeſtus ſit, *l.quid tamen, alias incipit ſi eum dies.§.arbiter.de recept.arbi.* tamen gl. *in verb.ſecunda hora. Odofr.hic nu.2.Bart.n.1.Ang.n.3.Salyc.n.3.Alex.n.3.Aret. n.2.Corn.n.3.Iaſ.n.3.Abb.in c.conſuluit.extr. de off.deleg.10.ab Imol.ibi n.19.Fel.n.18.* declarant, ſententiā intempeſtiue ꝓlatam nullius eſſe momēti, quam opinionem communem eſſe conſtituunt hic Iaſ. *n.3.* & Deo. *d.c.conſuluit.n.12.*

Pro euidentiori huius legis explicatione diſtinguendū putamus inter actus † neceſ- 4
ſarios, & voluntarios, vt in volūtarijs nō referat, vtrū die, an noctu ſuſcipiātur, modo conſenſus contrahentiū vtrinq; ſuffragetur, *l.ſicut.infr.de oblig.& act & hac noſtra lege.* vel de volūtate eius, qui diſponere potuit, recte appareat. Vnde ēt teſtamentū noctu factū valet, *l.a teſtiū.§.poſſe.ff.qui teſt.fac.poſſ. Bart.Aret.loc.alleg Dec.in d.c.conſuluit.num.5.* Quod tñ intelligimus, ſi lumina illata ita tenebras excuſſerint, vt facile quis agnoſci poſſet *l.1.§.1.verſ.ſtria lumina.ff.de vent.inſp. ita Aret.hic n.2.Corn.n.3.Ro.n.5.* Quod † ſi ve- 5
ro q̄ atur de actu neceſſario, veluti iudiciali, hic aliud ꝓbandū eſſe ſtatuimus, *d.Nouel. de iudicib.§.ſi debunt.* Nam cū tempus definitū ſit, conſequens quoq; videtur, vtꝙ extra tēpus fiat, nullius ſit momenti, *l.ſcire oportet.§.conſequens.ff.de excuſat.l.cum.13.§. magiſtratus.ff de ſatiſdat.omn.iudic.cap.conſuluit.extr.de offic.deleg.l.1.§ quid ergo.ff.quando*

Digitized by Google

appell sit. cum designatio temporis certam formam continere videatur, a qua recedere non debeamus. *Fel. in c. cum dilecta. vers. octauum signum, extr. de rescript.*

Sciendum tamen est, illud perpetuum
6 nō esse; Quid enim si res tempore peritura fuerit, aut iurisdictio Iudicis exspiratura. Cum enim his casibus quis diebus feriatis ius reddere possit, *l. 1. 2. 3. ff. de feriis.* nullum inconueniens videtur, si nocturno tempore partes a Iudice accommodentur, *vt constituunt hoc loco Bartol. num. 3. Bald. num. 2. Alex. num. 4. Salyc. num. 3. Iason num. 3. Corn. n. 3. Alciat. num. 13. Panorm. in c. consuluit. arg. eius textus. Felin. ibidem n. 18. Imol. num. 10.* vbi tamen ostendit, illum textum parum ad propositum facere, *Dec. n. 12. extr. de offic. iud. deleg.* idem probant Doctores, *vt Alex. nu. 4. Ias. num. 3. Fel. in d. c. consuluit. n. 18.* vbi tamen nonnihil dubitat, *Bald. in 1. constit. digestor.* §. *sed cum Alciat. hic n. 13.* si Iudex multitudine causarum prohibitus alicuius causæ pronuntiationem in noctem reiicere coactus fuisset. Hinc animaduertimus, pro tribunali Spirensi circa solemnes festorū dies sæpe audientiam causarum, interlocutiones, & sententias eiusdem tribunalis, etiam in multam noctem proferri, quod interdiu omnia explicari nequeant, Idem quoque nostri Dd. defendere conantur eo casu, quo partes expressim, Cyn. *hic in fin.* Fel, *in d. c. consuluit. n. 10.* vel tacite consensissent, veluti si præsentes factum Iudicis silentio suo comprobassent, *ita Fulgos. hic n. 3. Roma.*
7 *n. 5. Alex. n. 4. Salyc. n. 3. Ias. num. 3.* † Sed lane hæc sententia mihi satis periculosa videtur. Nam cum hic non consideretur sola vtilitas litigantium, quibus tempus quiescendi impartiri debeamus, sed agatur etiam de auctoritate iudicii, quā Iudex & cordi habere & tueri debeat. *l. obseruandum. ff. de offi. præsid.* & deinde certum tempus ipsi præfinitum sit, quo huiusmodi altercationes dirimi debeant, *d. authent. sed debunt. Nouell. de iudicib.* non videtur ferendus esse, si intempestiue & cum diminutione suæ auctoritatis, cessante causa necessitatis, *l. quæ propter. ff. de reg. iur.* aliquid attentare velit. *l. cum. ff. de iurisd. omn. iud.* quemadmodum ipsi permissum nō est, vt extra locum designatum ius dicere possit, *l. penult. ff. de inst. & iur. l. cū sententiam. infr. de senten. & interloc iudic.* Negari autem non potest de loco ad tempus, & contra recte argumentum duci. *l. vinum. circa fin. ff. de reb. cred. si cert. pet.* Nec mouet consensus litigantium, cum priuatorum conuentione, ius † publicum mutari ne 8
queat. *l. ius publicum. ff. de pact. l. nec ex prætorio. ff. de reg. iur.* Accedit, quod satis inhumanum videatur, inde tacitum cōsensum metiri, quod quis Iudicē ita procedentem non reprehendat, cum multæ causæ esse possint, quæ hanc facultatem Iudici deferre potuerint, vt illæ, quas supra commemorauimus, item auctoritas superioris, & similia.

Lex, cum ea, 21.

SVMMARIA

1 *Simulata pro infectis in omni dispositione habentur.*
2 *Honestæ quædam causæ simulationis.*
3 *In omni dispositione consensum requiri.*
4 *Instrumento hactenus stari, quatenus contrarium non probetur.*
5 *Triplex simulandi ratio.*
6 *Obligationis substantia non deficiente stipulatio valet.*
7 *Periurium ea, quæ falsa sunt, confirmare non potest.*
8 *Absolutionem petendam esse a iuramento in causa simulata.*

GEneraliter definitum est *l. 1. & toto titu.* quemadmodum etiam rubrica indicat, plus † valere quod agitur, quam quod 1
simulate concipitur. Vnde non debet alienum a ratione censeri, si idem quoque in transactione vsu veniat, vt, si per simulationem adscriptum sit, *quem pretii loco obtinere, quæ consecutus est ex causa transactionis*, hæc verba nihil mutent de substantia dispositionis interpositæ. Nonnunquam † enim 2
accidere solet, vt ad leniendam inuidiam, quæ inter fratres & propinquos nasci posset, contrahentes onerosum titulum prætexant. Quare cum in omni dispositione affectio atq; consensus contrahentiū † spe- 3
ctari debeat. *l. in omnibus negotiis. l. in omnib. reb. 55, & 57 ff. de obligat. & action. l. 3. ff. eo. tit.* merito intueri debemus, quid contrahentes egerint. *l. semper. 24. ff. de reg. iur.* His ita constitutis diluenda videntur quædam argumenta, quæ prima facie non mediocre negotium exhibent. Etenim lex *cum precibus, infr. de proba.* haud obscure insinuat verbis instrumenti innitendum esse. Secundo, *l. si ex pretio, infr. si cert. petat.* huiusmodi contractum valere ostendit. Tertio, non desunt auctores, qui huiusmodi contractū iuramento confirmari contendāt, *vt Abb. in cap. cum contingat, extr. de iureiur. num. 20.* Certamen † primo loco contractum facile dirimetur, si meminerimus, hactenus in- 4
strumen-

Digitized by Google

strumento stari, quod contrarium probetur. Cum itaque ex conuentione partium, *vt l. cum te. hoc titul.* vel aliis indubitatis probationibus constet, hæc per simulationem adscripta esse, non est quod de instrumento laboremus, *d. l. cum precib.* Non est, quod deinde magnopere confligemur cum *l. si ex pretio.* Conuenienti enim distinctione
5 facile discutietur. † Nam cum triplex sit simulatio; Primo, cum per iocum, vel alia ratione enuntiamus illa, quę neutram partem obligent, *l. 3. ff. de oblig. & act.* qui quidem imaginarius contractus aut conuẽtio appellari possit. *l. imaginaria. ff. de reg. iur.* Secundo, cũ in specie aliud agimus, & aliam caussam prætẽdimus, siue illud, quod principaliter tractetur, illicitum sit, vt in cõtractu fœnoraticio, siue licitũ, vt in casu nobis proposito. Tertio casu cum vere contrahimus; sed loco vnius caussę iustæ aliam præteximus; tunc enim si aliquid vitii sit in translatione cõtractus, nihilominus sustinendus est, quod † obligationis substantia
6 non defecerit. *d. l. si ex pretio.* Scrupulus tertio loco iniectus per distinctionem eximi poterit. Nam si iurauerint, vera esse, quę p simulationem concepta sunt, periurũ ea,
7 quæ falsa sunt, confirmare † non poterit, *arg. l. in bello. §. facta. ff. de captiu. & postlim. reuers. l. assamtio. ff. municipal. l. final. infr. de rebus cred. glos. in l. emtione. infr. plus valere quod agitur, quam quod simulat. concip. & ibidem Cyn. Bald. atque alii, ita son hic n 3.* Plus itaque dubitationis habet, quid obtineat, si quis iuramento confirmauerit, se contra hunc actum simulatum nullo modo venturum esse. Et quamuis Alciat. *hic n. 20.* arbitretur, etiam hanc conceptionem nullum iuris vinculum contrahere, tamen ego securio-
8 rem esse puto sententiam Angeli † *consil. 86.* item Panorm. *d. c. cum contingat. n. 20.* vt absolutio a tali iureiurando petatur, *c. debitores, extr. de iureiur.*

Lex, si maior, 22.

Svmmaria.

1 *Ad arguendum dolum dubiæ probationes non sufficiunt.*
2 *Contestatio de dolo in ipsa transactione, vel ante transactionem interposita, ad eam retinendam non valet.*
3 *Minori per restitutionem in integrum succurritur, si læsus sit.*
4 *Quid appellatione doli contineatur.*
5 *Dolus non dum ex verbis, sed etiam ex factis colligitur.*
6 *Coniectura, ex quibus donatio & id genus alia dispositiones suspecta reddantur.*
7 *Si is, qui creditores habebat, omnia bona sua in alium contulerit, id dolo facere intelligitur.*
8 *Si creditor insigni munificentia suos propinquos prosecutus sit, fraus præsumitur.*
9 *Idem si in possessione rei donatæ manserit.*
10 *Donatio & transactio iam facta suspicionem fraudis inducit.*
11 *Si quis graui facinore perpetrato donet, fraus quoque præsumitur.*
12 *Si conditionaliter de fisto mentio sit facta, idem quoque probandum erit.*
13 *Solemnitates non adhibitæ fraudem coarguunt.*
14 *Scrupulosa cautela rem suspectam reddere solet.*
15 *Idem, si modico pretio res vendita sit.*
16 *Affectata verborum obscuritas idem quoque efficere solet.*

QVamuis dolus transactionis effectum impediat, *l. actione. l. sub prætextu. l. si caussa cognita. l. si ex falsis. hoc eod. tit.* tamen ad arguendum dolum † dubiæ probationes 1
non sufficiant, *l. interpositas hoc tit.* Sed & perspicuis indiciis opus est. *l. dolum. infr. de dol. mal.* Qua de caussa recte constituunt Imp. contestationẽ de dolo, in ipsa † transactio- 2
ne, vel ante transactionẽ fortasse interpositã ad rescindendã trãlactionẽ non sufficere, si maior annis 25 transegerit. Quæ verba illũ sensum non admittũt, vt minor ex sola contestatione doli retractare possit transactionẽ, † sed vt illi facilius succurratur p re- 3
stitutionẽ in integrũ, si ex quibusdam indiciis appareat, illũ deceptũ esse vel dolo aduersarii, *l. dolum. infr. de donat.* vel sua inconsulta facilitate. *l. 1. infr. si aduersus vend. l. 1. & l. ait prætor. ff. de minor. in integr. rest.* alias enim facile audiendus non est, *l. non omnia. ff. de minor. in integr. restit.* Cum itaq; vt dictum est, perspicua & indubitata indicia doli requirantur, vt contractus cum maiori institutus retexi possit, interpretes nostri officii sui esse duxerunt, vt certas causslas, ex quib. illud consequi possemus, persequerentur. Huc igitur referri omnes possunt † machi- 4
nationes, calliditates, & fallaciæ, quæ ad aliquẽ decipiẽdũ adhibitæ sunt, siue verbo, siue facto eadẽ contrahantur. † Verbis, dũ 5
aperte mentimur, *l. cum te. ff. de dolo malo. l. si quis affirmauerit, eod. tit.* factis, dũ quis alium ex insidiis aggreditur. *l. si fideiussor. ff. eod. tit.* dum falsa instrumenta concinnat, atq; illis vtitur. *l. si ex falsis. hoc titul.* Et hæc quidem etiam directe probari possunt. Vnde, vt ad indicia perueniamus, ex præcipua argumenta, ex quibus † donatio, & 6
id genus aliæ dispositiones, suspecta reddi solet, de quibus disserunt glossa *in l. post*

contractum. ff. de donat. Bartol. ibidem. numer. 2. & sequent. Imol. num. 2. Cuman. nu. 3. Castrens. num. 2. Alciat. num. 40. Ias. in §. si quis in fraudem. Instit. de action. nu. 34. Zasius ibid. num. 15. Schneid. nu. 72. obiter attingemus. Primam itaque coniecturam inde metimur, quod quis post contractum capitale crimẽ, cum sciret, se multos creditores habere, omnia
7 bona † sua in al. quem contulerit, *l. omnes. §. Lucius ff. de his, quæ in fraud. gest. sunt.* Imo si non omnia bona, sed duntaxat maiorem partem alienaret, adhuc idem probãdum esset, *arg. l. propter litem. ff. de excusat. tut. Iason in d. §. si quis in fraudem. nu. 34. Zas. nu. 15.* Nec refert, an vna vice, an diuersis hæc faciat, *arg. l. nomen. 34. §. filio. ff. de legat. 3. & ibidem Bartol. Ias. in d. §. si quis in fraudem. num. 38.* Se-
8 cunda † coniectura in eo versatur, quod eo tempore sine euidenti caussa quis propinquos suos insigni liberalitate complexus sit & ornarit. *l. data, infr. de donat. Bartol. in d. l. post contractum.* Sed tamen secundum Alciat. *ibid. n. 40. Zas. in d. § si quis in fraudem. n. 10. Ias. n. 41.* hoc ita demum admittendũ est, si aliæ coniecturæ hanc caussam instruant, *arg. l. fin. ff. de his, quib. vt indig. item l. quotiens. ff. sol. matr.* Tertia coniectura est, si quis post
9 donationem † factam in possessione rei in hanc caussam deductæ manserit. *l. & qui sub imagine. infr. de distract. pignor. Bartol. in d. l. post contractum. num. 4. Cuman. n. 3. Alciat. n. 43. Iason in d. §. si quis in fraudem. nu. 41. Zas. n. 10.* Quod tamen interpretationem suam recipit, si forte ex iusta caussa vsum fructũ seruasset, vel pensionem aut cẽsum rei donatæ soluisset. *l. litibus. ff. de agric. & censit. lib.*
10 *11.* † Quarta coniectura est, si donatio clam facta sit, vel transactio instituta, *argum. l. non existimo. ff. de verbo. oblig. item l. obligari. §. 1. ff. de auctoritat. tutor. Bartol. d. l. post contractum. n. 7. Cuman. ibid. n. 2. Alciat. n. 47. idem Alciat. hic n. 4. Ias. in dict. § si quis in fraudem. num. 47.*
11 *Schneid. n. 75. Zas. nu. 12.* † Quinta coniectura est, si quis aliquo graui facinore perpetrato in continenti ad donationem prosiliat, *l. ventri. §. fin. ff. de reb. auct. iud. vend. item l. qua tamen. 12. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. alien. non det. l. 1. §. & generaliter. ff. si quis testam. lib. esse. iuss. fuer. Bart. in d. l. post contractum. nu. 8. vbi et Pomat. Alban. in apostill. Alciat. hic nu. 4. Zas. in d. § si*
12 *quis in fraudem. Inst. de act. n. 15.* † Sexto, si cõditionaliter de fisco, vel simili casu facta sit mentio, *l. sed si mors. ff. de donat. int. vir. & vx. item l. fi. ff. de stipul. ser. vbi gl. Bart. & alii, idem Bart. in l. post contractum n. 9. Alciat. hic nu. 4.*
Septima est, si in alienatione † alicuius rei 13
legitimæ solemnitates non sint adhibitæ, *l. si quis, infr. de rescind. vend. item l. iubemus. infr. de testament. Alciat. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 13. n. 12. Mascard. concl. 531. num. 16. Menoch. lib. 5. præsumt. 74 n. 78.* Octaua est, si sc. upilota † cautela dispositionem suspe- 14
ctam reddat, *cap. quam graui, extr. de fals. glos. Bald. & alii in l. si quis sub conditione. ff. de cond. instit. Cranet. cons. 862. n. 6. Iac. Menoch. d. præsumt. 3. n. 102.* Nona † est, si alienatio sit facta 15
sub nomine vẽditionis, nullo vel admodũ modico pretio interueniẽte, *l. 1. §. si mutuã. & §. quod si lite. ff. si quis in fraud. patron.* Decimo, si contractus inter personas prohibitas institutus sit. *l. qui testam. ff. de probat.* Vndecima est, si affectata verborum † obscuritas 16
instrumentum suspectum reddat. *l. ita fidei. ff. de iur. fisc.* Plures alios casus videre licet apud Alciat. in huius rescripti enarratione, & infinitos apud Luc. de Penna, *l. quemadmodum. infr. de agric. & censit.* Iacob. Menoch. *d. præsum. 3. lib. 5.* Ioseph. Mascar. *d. concl. 531.* vbi 120. casus ob oculos proponit.

Lex nec intentio. 23.

Svmmaria.

1 *Hypothesis præsentis legis.*
2 *Creditores, qui suũ consecuti sunt, ad restituendum compelli non possunt.*
3 *Repetitio indebiti ex caussa transactionis inhiberi solet.*

CVM ego me putarem esse † heredem 1
Artemidori, cui alii succedebant, creditoribus ipsius, quibus vt fideiussor aut alio modo obligatus nõ fui, me vt heredem interpellantibus, mota hac ipsa controuersia: *An heres, an non essem?* tandem ex transactione solum Videbatur me posse repetere, quod euentus doceret, me non esse heredem. *l. si pœna. 19 ff. de condic. indeb.* Mouebat e diuerso *l. 1. l. repetitio. 44. eod. ti.* quæ innuit, condictionem tali casu esse inhibendam. Imperator omnibus subductis constituit, creditores, † qui suum consecuti sunt, in- 2
terpellari non posse, non ex caussa, quã retuli, sed alia, quæ nostri tituli propria est, q, transactione huiusmodi controuersia † so- 3
pita fuit, quæ cum effectum acceperit, rescindi nequeat, *l. fratris. l. quãuis. hoc tit.* idq; eo iustiori ex caussa, quod, etiamsi nulla solutio interceßisset, sed solum stipulatio, ex ea quis conueniri potuerit, *l. cum proponas. hoc tit. & supr. de pact.* idem obtineret.

Lex, siquidem, 24.

Svm-

SVMMARIA.

1 *Benigna reſponſio Imperatorum.*
2 *Hypotheſis preſentis conſtitutionis.*
3 *Cur in l. Domitius. ff. de teſtamen. Celſus conſulenti durius reſponderit.*
4 *Qui in tranſactione certam pecunia quantitatem accipit, is reliquam remiſiſſe videtur.*
5 *An ſoluenti hac verborum conceptio profit, ſi dicat, ſe ſoluere eam quantitatem, quam ſolam debebat.*
6 *Confeſſionem aduerſarii diuidi non poſſe.*
7 *Conſideratio Baldi, qui putet, illud locum habere in qualitatibus connexis, non autem in dictione taxatiua.*
8 *Qui docere cogitur, ſibi maiorem ſummam deberi, cogitur etiam implere, quod tota ſumma debeatur.*
9 *Pendente iudicio aduerſam partem compelli poſſe ad ſolutionem confeſſæ quantitatis.*
10 *Confeſſionem per dictionem taxatiuam prolatam nonnunquam confitentem onerare contraria probatione.*
11 *Confeſſio creditoris ſibi centum florenos duntaxat deberi confirmantis, ipſi nocet.*
12 *Quid obtineat, ſi dixerit, ſibi centum florenos deberi, ſine adiectione dictionis taxatiuæ.*
13 *Quamuis ego aduerſario ſoluerim, non propterea ſequitur, illum nihil mihi debere.*

QVod factum eſt *in l. vt reſponſum congruum. hoc titul. item l. precibus. infr. de impub. & aliis ſubſtit.* vt minus conuenienter, aut perite conſulentibus, † benigne tamen reſponderent, & controuerſiæ cardinem oſtenderent, idem & hic fieri animaduertimus, vt ad Victorini confuſam conſultationem cum diſtinctione circumſpecte reſcriberent, † intereſſe, an ex cauſſa tranſactionis, acceptis illis, quę inſtrumento continentur, nihil amplius peti conuenerit, an vero certam quantitatem, quaſi ſolam haberet, confeſſa ſit. Priori enim caſu nihil amplius peti poſſe, quod ex cauſſa tranſactionis reliquum videatur, remiſſum eſſe. Vltimo autem caſu illum non prohiberi, quo præter hanc facultatem etiam reſiduam partem debiti petere poſſit. Neq; mouere quemquam debet, quod *l. Domitius. ff. de teſtament.* † Celſus Iuriſconſultus Domit. Labeoni de re friuola & indubitata conſulenti paulo durius reſponderit, *ſe non intelligere, quid deſideretur, aut valde ſultam eſſe Labeonis conſultationem.* Subindicare enim voluit Celſus, Iuriſconſultos eruditionis laude excellentes, & tot occupationibus, quibus Celſus diſtineri ſolet, irretitos, non eſſe aliqua languida conſultatione interpellandos, ſed potius inter priuatos parietes adhibito ingenii lumine, quid res exigeret, diſpiciendum. Qua in conditione etiam cenſeri debet reſponſum Q. Mutii, qui Seruii Sulpitii ingenium ſupercilioſa reſponſione excitauit, & ad iuris arcana ſubtilius inueſtiganda incendit. *l. 2. §. Seruius. ff. de orig. iur.* Hæc de humanitate Imperatorum.

Nunc merita reſcripti pauliſper excutiemus. Et quidem quod ad primum membrum diſtinctionis attinet, illud non videtur in magnam difficultatem incidere, q; illa ſit tranſactionis natura, vt pertineat ad lites dirimendas. Vnde ſi de certa ſumma & quantitate, quæ ſibi ſoluenda eſſet, in tranſactione † cauerit, reliquam controuerſiam remiſiſſe intelligitur, *argu. l. 1. ff. de tranſact. l. patris, & l. quamuis, hoc tit.* Diuerſa cauſſa videtur eſſe ſolutionis. Si enim, qui certam pecuniæ ſummam alicuius debiti nomine explicauerit, hic non eſt in arbitrio ipſius, ſemel cõtractam obligationem verbis diſſoluere, veluti ſi pattem inferendo adiiciat, ſe ſoluere illam † quantitatem, quam ſolam deberet, *vt hac noſtra l. & ibid. gloſſ. in verb. deciſione. Baldus nu. 2. Salyc. nu. 2. Fulgoſ. nu. 1. Corn. nu. 2. Roman. nu. 2. Aretin. nu. 2. Iaſon n. 2. Alciat. num. 11.* Sed negotium faceſſit conſideratio noſtrorum Doctorũ, qui conſtituunt, confeſſionem † aduerſarii diuidi non poſſe, ſed illam in ſolidum acceptandam. *arg. c. cum olim, extr. de cenſibus.* Accedit regul. iuris, quod quis inde iuuare ſe nequeat, quod impugnare ſuſtinuerit. *l. ex eo. ff. de reg. iur.* de quibus copioſe diſſeruimus. *l. inſtrumenta, infr. de prob. item l. ſcriptura, infr. de fid. inſtrum.* † His difficultatibus certa ratione ponderatis, Baldus *n. 2.* Salycet. *n. 2.* Rom. *nu. 2.* Aretin. *nu. 2.* vbi tamen nonnihil dubitat, conſtituunt, hæc, quę dicta ſunt, locum habere in connexis qualitatibus, *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ff. de verb. oblig.* diuerſam cauſſam eſſe taxatiuæ dictionis, quæ huiuſmodi coniunctionem non conciliet, cum illa quantitas, quę excedat ſummam confeſſione cõprehenſam, diuerſum corpus conſtituat, *argu. l. 1. §. ſed ſi mihi ff. de verb. oblig. l. ſcire debemus. ff. eod.* & recipiens huiuſmodi ſolutionem tali proteſtationi conſentire non videatur. *l. fin. §. item ſi quæ dixerit. ff. nautas, caup. ſtabular.* cum ſciat, ius ſuum ſaluum eſſe, *l. ſicut. §. videtur. ff. quibus mod. ius pig. aut hypothec. ſol.* Sed ſane cũ Bald. Corn. Rom. atq; pene omnes relati declarent, hoc tum demum procedere, cum is, qui ſe creditorem dicit, probat vlteriorem

ſummam ſibi deberi, non animaduerto, quid hæc diſtinctio vtilitatis adferre poſſit. † Si enim docere poterit, ſibi maiorem ſummam deberi, per conſequens etiam implere cogetur, quod tota ſumma ſibi debeatur, *argu. l. cum furti. ff. de in litem iur.* ita vt confeſſio aduerſæ partis ipſi parum aut nihil ſuffragetur. Hanc difficultatem ſolus Corneus perpendit, & dum ſeſe per varia ſubterfugia inde extricare conatur, tãdem repudiatis ceteris duas vtilitates ob oculos proponere videtur. Vnam, † quod pendente iudicio aduerſa pars poſſit compelli ad ſolutionem confeſſæ quantitatis. Alteram, quod hæc ipſa confeſſio nonnũquam illam onerare poſſit contraria † probatione, veluti ſi dicat, ſe ex mille florenis, quos mutuo acceperat, ſoluere ducatos, quos vt reliquos duntaxat deberet. Idemq; videtur etiam probare Franciſc. Aretin. *n. 2. hic.* Et quamuis huiuſmodi traditionem impugnare non ſuſtineam, tamen ſatis duram, item & captioſam eſſe exiſtimo, ſi quis confeſſionem totius debiti acceptare velit, & reiicere moderationem pro confitente facientem. Nam quod ad noſtram legem attinet, eadem illo non commode transferri poterit, cum ſolum inſinuet illum, nedum quantitatem confeſſione comprehẽſam, ſed etiam reſiduam debiti partem petere non prohiberi, quod intelligimus, ſi iure cognita ratione oſtendat, ſibi plus deberi. *l. Aurelius 28. §. ibidem quæſit. 12. ff. de liberat. legat.* Accedunt præterea, quæ a nobis commemorantur *in l. generaliter, infr. de reb. credit. ſi cert. pet.* de illo, qui compellitur reſpondere ad poſitionem pecuniæ, remotis arbitris acceptæ, quam eadem ratione ſoluerat. Vnde aliis hanc rẽ diſcutiendam relinquo. Illud in confeſſo eſt, vt etiam obſeruauit hoc loco Bartol. *n. 3.* Bald. *n. 4.* Salyc. *n. 3.* Fulgoſ. *nu. 1.* Caſtr. *n. 1.* Roman. *nu. 6.* Iaſon *n. 4.* quod ſi creditor, † ſiue ad huiuſmodi commemorationem aduerſæ partis, ſiue per ſe & ſponte pronuntiauerit, eum duntaxat centum debere, illum nihil amplius petere poſſe. *arg. l. rationes. infr. de probat. item l. 3. §. cum Titio. ff. de aliment. legat. l. reos, infr. de fideiuſſ.* Quod ſi autem hæc dictio taxatiua adiecta non eſſet, † ſed creditor ſponte dixiſſet, *Titium ſibi centum florenos debere*, non propterea illum ſubmouendum eſſe, ſi maiorem ſummam poſtea petat, *ita Bart. Fulgoſ. Iaſ. in loc. ſupr. allegat.* Addit præterea & Bartol. aliam quæſtionem, an ex eo præſumi poſſit, quod aduerſarius nihil † mihi debeat, quod nulla mentione debiti facta ego illam quantitatem ſoluerim, in quam obligatus fui, & Bart. quidem *n. 2.* Baldus *n. 3.* Caſtrenſ. *n. 2.* Salyc. *nu. 2.* Ludou. Roman. *nu. 5.* Iaſon *nu. 3.* negant, huic præſumtioni locum eſſe, *arg. l. ſi cum dos. 8. ff. rer. amotar. vbi idem Bart. Cuman. & alii*, niſi aliæ coniecturæ adminiculentur, *l. Procula. ff. de probat.*

Lex, ſi maiores, 25.

Svmmaria.

1 *Figuratio caſus.*
2 *Propoſitum in mente retentum nihil operari ſolet.*
3 *Quid iuris ſit, ſi diſerte adiectum eſt, quod tranſigant contemplatione futuræ hereditatis.*
4 *Diſtinctio, vtrũ verba prolata fuerint in formam modi, an vero conditionis.*

CVm quidam adoleſcentes, † maiores tamen viginti quinque annis, cum patruo vel auunculo ſuo, hereditatis ipſius captandæ gratia, vel ſpe futuræ ſucceſſionis, tranſegiſſent, vel debita quædam eidem remiſiſſent, atque patruus aliis heredibus inſtitutis ab hac luce migraſſet, Imperatores conſuluerunt, an ne ex hac cauſſa repetere poſſent, quæ dederant, aut remiſerant? quod negant ſuo reſcripto Imperatores, cum ea, quæ ſemel voluntate ſopita ſint, reſuſcitari non debeant.

Pro explicatione propoſiti caſus duo potiſſimum in deliberationem veniunt: Primo, *quid iuris ſit, ſi in tranſactione hoc non expreſſerint, ſed hanc ſpem duntaxat mente concepерint, vel tale propoſitum, quod tamen verbis non expreſſerint, habuerint.* Quid deniq; obtineat, *ſi talis conditio diſerte in ipſa tranſactione comprehenſa ſit?* Et primo caſu quidem Doctores in † hoc conſentire videntur, vt propoſitum in mente retentum nihil operetur, *l. ſi repetendi, infr. de condict. ob cauſſ.* & expreſſim defendit Caſtr. *hic n. 1. Cyn. nu. 1. Fulgoſ. Aretin. in princ. Roman. n. 1. Corn. nu. 1. Alex. in ſummario. Oddofr. n. 1. Iaſ. n. 2.*

Secundo vero caſu maior † difficultas eſſe videtur, quod ſint, qui indifferenter, non ſecuta cauſſa, tranſactionem deficere exiſtiment, vt Fulgoſius hic, item alii, qui ſemper illam manere putent, vt Oddofredus. Alciatus autem *numer. 3.* & ante illum Franciſc. Aretin. *numer. 1.* Baldus *in l. cum donationis, hoc tit.* conſtituunt, † intereſſe vtrum tranſactio contineat modum, an vero conditionem, vt hic non ſecuta cauſſa vitietur, *l. cedere diem. ff. de verbor. ſignif.* Illic vero

vero aliud iuris ſit, quod huiuſmodi cauſſa a iure pro nulla habeatur, *l. ſi donationis. hoc tit. l. pactum quod dotali. ſupr. de pact.* illic autem diuerſum obtineat. Quod vſque eo Alciatus producit, vt etiam ſi ipe ſucceſſionis patruus nepotes ex fratre ad tranſactionem impulerit, & poſtea nihil relinquendo eoſdem omiſerit, nullam actionem illis decernendam exiſtimet, quod inanem & iure improbatam ſpem ſecuti ſint, de qua re nec non ſuperiori diſtinctione quid ſentiamus, *d. l. cum donationis.* non celabimus.

L. tranſactione, 26.

SVMMARIA.

1 *Factum alienum alteri nocere non poteſt.*
2 *Matris conuentio filios onerare nequit.*
3 *Homo liber ſe paciſcendo in alienam ſeruitutem redigere nequit.*

1 REgula eſt iuris, factum † vnius alteri nõ poſſe nocere, *l. factum. & l. nemo. ff. de reg. iur.* quod vſque adeo verum eſt, vt neq; 2 matris † conuentio filio noceat, *l. mater & l. cum a matre. infr. de rei vindic.* quod cum ita ſit, facile colligimus, tranſactionem de ſtatu filiorum factam ipſis liberis non nocere. 3 Ratio eſt euidens, † quod cum homo liber non poſſit pacto ſe redigere in ſeruitutem, §. *& ſeruorum. inſt. de ſtatu hom.* multo minus id pactio aliena poterit.

L. ſanum mente, 27.

SVMMARIA.

1 *Mentis alienatio actum, qui geratur, vitiare ſolet.*
2 *Corporis vitia conſenſum non impediunt.*
3 *Contractus cum Medico inſtitutus non valet.*

1 CVM omnis mentis alienatio † actum, qui geratur, vitiare ſoleat, *l. in negotiis. ff. de reg. iur. l. 1. §. 2. ff. de acq. vel amitt. poſſ. cap. maiores. extr. de baptiſmo.* & valetudo aliquãdo mentis perturbationem adferre ſoleat, *l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. fac. poſſ.* quæſitum fuit, an tranſactio ab illo, qui ſanus mente ſit, quamuis corpore laboret, interpoſita valeat? Et conſtituunt Imperatores, 2 valere, † quod corporis vitia conſenſum non impediant, vt etiam in teſtamento reſcriptum eſt, *l. ſenium. infr. qui teſtam fac. poſſ. l. 2. l. qui manus. ff. eod. tit.* Habet tamen hæc definitio certam declarationem, vt con- 3 tractus † cum Medico inſtituturus non obliget, *l. medicus. ff. de extraord. cognit.* inde quæſtio de tabellione ſcribentis, ſana mente, quamuis ægrotum corpore teſtamentum condidiſſe, de qua *d. l. ſenium.*

Sequitur Lex, ſiue apud acta 28.

SVMMARIA.

1 *Translatio valet, quamuis ſcriptura non interuenerit, aut in iudicio facta non ſit.*
2 *Si aduerſarius fidem tranſactionis non ſeruet, veterem actionem quis exercere non prohibetur, vt per replicationem illum ad officium compellere poſſit.*
3 *Gloſſæ interpretatio in præſenti lege in tribus reprehenſa.*
4 *Tria remedia contra actorem non ſeruantem promiſſa ſecundum Doctores dari, conditionem ob cauſſam, actionem præſcriptis verbis, item exceptionem.*
5 *Difficultas ab auctore circa hanc traditionem mota.*
6 *An actori ex cauſſa tranſactionis, ſi fecerit ea, quæ conuenerunt, actio decernenda ſit.*
7 *Anxia diſtinctio noſtrorum Doctorum.*
8 *An actio præſcriptis verbis deferatur, ſi principalis actio per acceptilationem ſublata ſit.*
9 *Sententia auctoris hanc deferri.*
10 *Admiſſa vulgari interpretatione contraria an ſufficiat ad quærendam actionem, ſi paratus ſit actor rem in ſtipulationem Aquilianam & acceptilationem ducere.*
11 *Diſtinctio Bartoli putantis verba tranſactionis inſpicienda.*
12 *Sententia Salyceti, qui putet, oblatam acceptilationem inſtinctu ſufficere ab auctore confirmata.*
13 *An ſufficiat cautio de non petendo.*
14 *Tria cautionum genera.*
15 *An cautio Mutiana in contractibus locum habeat, diuerſæ Doctorum ſententiæ.*
16 *Argumenta partis negatiuæ.*
17 *Tres rationes diuerſitatis, quare cautio Mutiana in teſtamentis locum habeat, & non in contractibus.*
18 *Quarta ratio conſiderata a Iaſone.*
19 *Conſideratio auctoris circa rationes propoſitas.*
20 *Quid iuris ſit, ſi verba non conditionaliter, ſed in vim modi concepta ſint, an tunc cautionem admittere debeamus.*
21 *Diſtinctio Bartoli inter actiones bonæ fidei, & ſtricti iuris.*
22 *Alia diſtinctio Caſtrenſis inter contractus nominatos & innominatos.*
23 *Confirmata ſententia Bartoli.*
24 *Quomodo intelligendum, quod ſine actione quis experiri non poſſit.*
25 *Ratio, quod in præſenti conſtitutione non fuerit delata actio præſcriptis verbis.*

OStendit hæc conſtitutio, omnẽ tranſactionem, ſiue apud acta in iudicio, ſiue † extra iudicium, ſcriptura aut non interueniente, interpoſitam ratam eſſe. Inde illa diſceptatio excipit, quod quoniam in

Digitized by Google

ipſa tranſactione conuenit, vt aduerſarius certam pecuniæ quantitatem inferret, & huius rei nullam ſtipulationem ſecutam conſtaret; ipſe autem tranſactionis fidem non impleuerit; an trãſactio ex tali cauſſa nullius momenti cenſeri poſſit? Et negant Imperatores poſſe, quod ſupra reſponſum ſit, ipſam tranſactionem tenere. Quid igitur, *num alter ex dolo aut neglecta fide emolumentum ſentiet?* Ad hoc nominatim Imperatores non reſpondent, ſed tamen remedium aut viam aperiunt, qua nitendo conſulere ſibi poſſit, vt rei vindicationem, † quæ tranſactione peremta non ſit, 2
moueat, & ſi pacti exceptio obiiciatur, doli replicatione vſus ad obſequium placitorum aduerſarium compellere poſſit. Ex definitione legis itaque intelligimus, ad vires tranſactioni tribuendas, nec iudicium requiri, neque ſcripturam, vt etiam videmus, & ſupra *l. pacta noviſſima. item l. pactum, quod bona fide, 17. de pact. l. cum te. 5. hoc titul.* Conſultius tamen eſt, id facere propter varios effectus, de quibus *l. 2. C. de prad. decur. non alien. item l. contrahitur. ff. de pignor.* Secundo obſeruandum eſt, talem tranſactionem non propterea irritam cenſeri, quod alter fidem ſuam non præſtet, qua in re quamuis prima facie repugnet *l. cum proponas 21. ſupr. de pact.* tamen re bene conſiderata nulla antinomia eſt. Tranſactio enim vtrobique rata eſt, ſed exceptione vel replicatione labefactari poteſt; exceptione, *vt ibi*; replicatione, *vt hic.*

Pro euidentiori huius legis explicatione neceſſarium eſſe videtur, vt ea, quæ in gloſſis comprehenduntur, ordine excutiamus. Etenim in dictione, *pacto*, in quæſtione, *quare ex tranſactione non deferatur actio*, tria proponere videtur, quæ ſi rem ad ſuffragia noſtrorum interpretum deflectere velimus, omnia in reprehenſionem incidunt. † Primo, q̃ differentia ſit inter ac- 3
torem & reum; deinde, quod ſeparet cauſſam petitionis & repetitionis; tertio, quod putet, condictionem ob cauſſam nasci ex pacto tranſactionis. Etenim Bart. *hic n. 5. & ſeq.* multo autem apertius Bald. *nn. 4.* Caſtr. *n. 4.* Roman. *n. 16.* Corn. *n. 1. verſ. in gloſſa magna.* Salyc. *n. 5. & ſeq.* ipſam gloſſam eius rei nomine damnant, cum nulla videatur eſſe differentia inter actorem & reum, modo actor ex parte ſua, quod promiſit, plene præſtiterit, *vt l. cum mota. l. ſi profundo, hoc titulo.* quodque etiam inter repetitionem & actionem non ſit differentia, cum reus etiam actionem præſcriptis verbis habeat, ſi ex parte ſua ſatisfecerit. *argum. l. naturalis. §. 1. ff. de præſcri. verb.* Deinde, quod conditio non naſcatur ex conuentione, ſed ex natura rei. Porro animaduertendum eſt, eoſdem Doctores † tria remedia ipſi 4
reo adſcribere, contra actorem non obtemperantem formæ tranſactionis; condictionem ob cauſſam, *l. dedi. ff. de condict. ob cauſſ.* præſcriptis verbis *l naturalis. §. 1. ff. de præſcript. verb.* exceptionem, *vt hac noſtra lege, & l. cum proponas. 17. hoc tit. ita Bartol. Bald. Rom. Corn. in locis allegatis.*

Sed † lane hæc traditio ex eo ſuſpecta 5
eſt, quod ex *l. cum proponas. 17. hoc titul.* edoceamur, non temere aliud remediũ, quam exceptionis decernendum eſſe, cum interſit reipublicæ, ne lites tranſactione ſopitæ temere reſuſcitentur, *l. quamuis, & l. fratris, hoc tit. l. dedi. ff. de condict. ob cauſſ.* Poſſet tamen hæc doctrina eo caſu admitti, quo ſecuritas ex tali tranſactione parta non eſſet, *d. l. cum proponas.* vbi de eadem re diſſeruimus.

Porro, quod Doctores ſupra a nobis relati gloſſam eius rei nomine taxent, quod differentiam inter actorem & reum conſtituerit, poſſent videri, minus conſiderate feciſſe, cum ex definitione præſentis legis, item *l. cum proponas, ſupr. de pact.* appareat, reo conſuli per exceptionem, actori † au- 6
tem actionem non tribui. Hæc conſideratio torſit noſtros interpretes, vnde Odofr. *hic n 5.* Cyn. *n. 8.* Albetic *n 4.* Bart. *n 7.* Bald. *n. 4.* Angel. *n. 6. & ſeq.* Caſtr. *n. 4. & 5.* Salyce. *n. 8. & ſeq.* Corn. *n. 1. verſ. ſi vero materia.* Lud. Roman. *n. 18. & ſeq.* Ialon *nu. 12.* Alciat. *n. 9. & ſeq.* & ante omnes gloſſa *in dict. l. pactum.* conſtituunt, † intereſſe, quid in tranſactio- 7
nem venerit, an quod impleri poſſit, *l. cum mota. & l. ſi profundo, hoc titul. l. debitores 7 ſupra, de pact. l. naturalis. §. 1. ff. de præſcript. verb.* an denique quod propter tractum temporis nequeat, veluti ſi quis promiſit, ſe non petiturum, vel acturum eſſe, quemadmodum regulariter fieri ſolet. Tunc enim, q̃ reus fidem huius conuentionis perfecte præſtare nequeat, quod timor ſit, ne aliqñ ſaltem de facto agat & experiatur. *l. elegãter. §. penult. ff. de cond. indeb.* aliud probandum. De qua deciſione quid mihi videatur, non diſſimulaui in expoſitione *legis prima, ſupr. de pact.* Nam quod ad noſtram legem attinet, illa non videtur huic actionem dene-

gare;

gare; ſiquidem pro parte ſua ita impleuerit, vel paratus ſit implere, vt natura negotii concedit, *vt d. l. ſi profundo. & l. cum mota.* Sed promtius remedium ſuggerit, quo quis ad obſequium placitorum compelli poſſit.

8 Si igitur † hæc actio non competeret,
9 ſed per acceptilationem fortaſſe † ſublata eſſet non animaduerto, quare eidem actio præſcriptis verbis denegari debeat, *dict. l. naturalis. §. 1. ff. de præſcript. verb.* aut ſaltem condictio ob cauſſam, *l. ſi quis accepto. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut.* Nec mouet *l. actione. 4. hoc titul.* quæ ſolam actionem de dolo decernere videtur. Nam cum dolus tripliciter admittatur, *vt ibidem diſtinximus*, is textus intelligi debet de ſecundo caſu, non quo quis conueniſſet, vt aliquid viciſſim propter remiſſionem acciperet, ita, vt verſemur in illo contractus genere, quod do, vt des, appellamus, *d. l. naturalis. §. 1. ff. de præſcr. verb.*

10 Sed † admiſſa hac ipſa interpretatione, quæſtionis eſt: *An, ſi actor paratus ſit rem in ſtipulationem Aquilianam & acceptilationem deducere, audiendus ſit, vt plene ſatisfeciſſe videatur?* Circa hanc quæſtionem Doctores in partes diſcedunt. Enimuero Bartol. *n. 9.*
11 putat † inſpicienda eſſe verba tranſactionis, vt ſiquidem receperit, ſe illum liberaturum, ſufficiat acceptilatio. Quod ſi vero actum eſſet, ne quid amplius peteret, illo caſu eãdem non ſufficere, cum ſaltem ipſo facto litem intendere poſſit. *l. vbi, hoc noſtro tit. item d. l. eleganter. § penult. ff. de condict. indeb. Bartolo ſubſcribunt Caſtr. nu. 4. Bald. nu 4. verſ. in dic. Angel. n. 6. Aret. n. 7. Ludouic. Rom. n. 19. Alex. n. 4.* Diſſentiunt autem Salycet.
12 *hic n. 9.* † vbi ait, ſententiam Azonis ſtatuentis, quod per acceptilationem ſaltem conſentientib. partib. poſſit etiam huic tranſactioni plene ſatisfieri, eſſe indubitanter veram, *Alberic. hic nu. 4. verſ. opinio tamen Azonis*, vbi ait, hanc ſententiam Azonis communiter receptam eſſe, *Odofr. n. 6.* dum ſtatuit, de ſtricto iure primam ſententiã poſſe procedere, ſed tamen de æquitate decerni condictionem ob cauſſam vel actionem p̃ſcript. verbis: *Alciat. n. 16.* quod hæc verba, *promitto non petere*, ad ius referri debeant, non ad factum. *l. ſi filius. ff. de condit. inſtit. l. mulier. §. pen. eo. tit.* Et ſane hanc ſententiam iuri atq; æquitati magis conſentaneam eſſe conſtituo, maxime põderatis illis rationib. quas *in d. l. 1. ſupr. de pact.* propoſui.

Altera quæſtio eſt, quę circa hanc communem interpretationem occurrit: *An*
13 *quis † defungi poſſit præſtita cautione de non petendo.* Pro cuius rei conuenienti expoſitione ſciendum eſt, tria eſſe genera † cautio-
14 num. Vna eſt, quæ vocatur cautio Mutiana qua quis beneficio cautionis conſequitur, vt ea, quæ teſtamento ſub conditione negatiua relinquuntur, veluti ſi in capitolium non aſcenderis, pro puris habeantur, vt ſcilicet ex eo tempore præſtari debeant, *l. Mutiana. 7. ff. de condit. & demonſtr.* Alia eſt cautio, quæ propterea interponitur, vt modus a teſtatore vel in contrahendo præſcriptus impleatur, *l. quibus diebus. 40. §. fin. ff. de cond. & demonſtr. l. ſi tibi pure. ff. de legat. 3. l. inſulam. §. fin. ff. locat.* Eſt denique & tertia cautio, quæ a legatariis & fideicommiſſariis ratione ſecuritatis exigi ſolet, ſi forte aliquid relictum ſit in diem, vel ſub conditione, ſi heres interea temporis diſſipet bona hereditaria, illi relictorum commodis fraudentur, *vt l. 1. & tot. titul. ff. vt legat. nom. caue.* idemque in contractibus etiam videmus procedere, *vt l. in omnibus. ff. de iudic. cum ſimilib.*

His ita præl ibatis † quæſtionis eſt, an 15
cautio Mutiana in contractibus locum habeat? Habere videtur innuere gloſſa *hic in dictione, pacto. Guil. Cuman. relatus a Iaſon. & Cyn. hic n. 12. in ſua addit. Alberic. n. 4. verſ. ibi, lege Mutiana. Baldus n. 5.* Diſſentiunt autem alii noſtri interpretes Bartol. *n. 10.* Angel. *n. 6.* vbi Doctores communiter contrarium tenere defendit Caſtr. *nu. 5. Alex. n. 7. Franc. Aretin. n. 7. Lud. Rom. n. 14. Corn. n. 2. Iaſ. nu. 15.* vbi ait, hanc ſententiam eſſe receptiorem, *Salyc. n. 11. Alciat. nu. 23.* gloſſa & Baldus ſibi contrari *in dict. l. Mutiana. ff. de cond. & demonſtr.* † Primo arg. *l. ſi ita ſtipulatus. 115. ff. de* 16
verbo. oblig. Secundo *l. 3. ff. de condict. ob cauſſ.* Tertio *§. ſi quis ſtipulatus. Inſtit. de verb. oblig.* Quarto arg. *l. heres meus. §. quamuis. ff. de condit. & demonſt.* Porro cum ab vltimis voluntatibus ad contractus argumentari liceat, *l. ſi ſeruum. 44. §. qui chirographum. ff. de legat. 1.* niſi ratio interueniat diuerſitatis: propterea noſtros Doctores admodum defatigari animaduertimus, vt eandem edifferant. Et
17 Franc. Aretin. *hic n. 7.* † tres rationes proſequitur. Primo, q̃ in teſtamẽtis fauorabilius procedamus, *l. in teſtamentis. ff. de reg. iur.* Et ideo ſi legatarius damnetur in vltima voluntate quid non petere, videtur implere hanc conditionem liberando heredem

per acceptilationem, nisi aliud testator senserit *l. licet. ff. vt legat. nom. cau. & d. l. Mutiana.*

Altera ratio est, quam Castellioneo attribuit Iason, quæque eodem auctore est plane fundamentalis, vt loquitur, quod in contractibus spes conditionis ad heredes transeat. §. *ex conditionali. Instit. de verbor. obligat.* Aliud autem esse in vltimis voluntatibus. *l. 1. ff. de condit. & demonstr.* Sed hanc
17 rationem tanquam minus idoneam tandem improbat idem Ioannes Areti. quod possint esse cõditiones, quæ ne quidem ex morte contrahentis impleri videantur, vt in conditione hac lege proposita, cum æque heres petere possit, vt ipse defunctus.

Tertia ratio est, quod vltimæ voluntates non possint esse in pendenti.

18 Quarta ratio † est, quam proponit Ias. quod in contractibus contrahẽtes sibi imputare possint, quare passi sint huiusmodi cõditionem adscribi, quod de vltimis voluntatibus dici nequeat. Ego autem ex rationib. omnibus nullam efficaciorẽ puto, quam illã, quę secundo loco relata est. Nec
19 puto obstare † obiectionem Franc. Aretini, cum ex hac l. non appareat, quibus verbis translatio concepta fuerit, an per conditionem, modum, vel alia ratione. Deinde si ex concesso obtineat verba in conditionẽ collata fuisse, non animaduerto, cur hoc casu respuenda sententia illorum sit, q cautione vel acceptilatione omnem difficultatem expediri posse constuant, cum contrariam interpretationem illa absurditas consecutura sit, vt nedum actor, qui fecit, quod potuit, & reum securum reudere paratus est, sed etiam ipsius heredes translationis compendio mulctẽtur, & alter eos impune eludat, secundum ea, quę persecuti sumus *in d. l. 1. supr. de pact.* Porro in aliis, quæ ex morte ipsius contrahẽtis effectum sortiri possint, de quibus *in d. l. stipulatus. & d. §. si quis stipuletur*, concedo, communem sententiam procedere, ex rationibus, quas supra aperui, & quas etiam in vnum cõungi posse & debere constituo.

20 Exsistit deinde & alia, † illaque æque celebris quæstio: *quid probandum sit, si verba non conditionaliter, sed in vim modi concepta*
21 *sint?* Et Bartol. quidem *n. 10.* distinguit, † inter actiones bonæ fidei & stricti iuris, vt in actionibus bonæ fidei cautio admittenda sit, *l. insulam. §. fin. ff. locat.* Non autem idem admitti debeat in contractibus stricti iuris, & per consequens in translatione superil-
22 lis interposita, *vt hac lege, & l. cum proponas. hoc tit.* Porro *in l. quibus diebus. 40. §. fin.* generaliter huiusmodi cautionem probat, quam vltimam Bartoli sententiam amplectuntur hic Bald. *n. 5.* Franc. Aretin. *num. 7. vers. aut nullum habet remedium.* & idem quoque videntur probare Cyn. *n. 12.* Alber. *nu. 5.* dum allegant *d. l. insulam. §. fin. & l. fideiuss. in fin. ff. qui satisd. cog. l. Imperatores. §. fin. ff. de Imperat. appellat.* Differentiunt autem Castr. *hic nu. 5.* distinguens inter contractus nominatos † & innominatos, vt in contracti-
23 bus innominatis cautio supplere non possit, quod contractui desit, prorumpẽs tandem in hæc verba: *& hæc est veritas, sicut Deus in cælo.* Ludou. Roman. *n. 34.* qui hanc vltimam sententiam communem dicit, Phil. Corn. *nu. 2.* Salyc. *nu. 12.* Alex. *nu. 9. post Imol. Fulgos. & alios ab eodem adductos*, Iason *num. 21.* nituntur argumentis sequentibus; Primo *dicti. l. quibus diebus. §. fin.* Deinde *l. ex placito. infr. de rer. permut.* ex quibus colligatur, huic cautioni ita demum locum esse si actio nata sit. Atqui in contractibus innominatis, antequam quis perfecte impleat, non intelligi actionem natam. *d. l. ex placito.* Tertio arg. huius nostræ *leg. & l. cum proponas.*

Hæc tamen † & similia argumenta a me
24 impetrare non potuerunt, vt a priori sententia discederem, idque argumento *d. l. insulam. §. fin. ff. locati.* præterea *d. l. Imperatores. §. fin.* item *d. l. fideiussor. in fin.* quibus adiicere possumus *l. 1. § fin. supr. de his qui ad eccl. confug.* item *l. harum. & l. et. ff. si seruit. vind. vel ad alt. pertin. mg.*

Secundo ponderandum est, quod in omni dispositione illa sententia potissimum admittenda sit, quæ pertineat potius ad confirmandum, quod agitur, quam vt operam quis lusisse videatur. *l. quotiens. ff. de verbor. obligat. & l. quotiens. ff. de reb. dub.*

Tertio, quod certum sit, contrahentes, si interrogati fuissent de intellectu suæ conuentionis, non fuerint illum sensum adscripturi, qui a communi cogitatione hominum abhorreat, vt statuant, se expectaturos in infinitum. *l. tale. § fin. ff. de pact. l. fin. supr. de sacrosanct. eccl.*

Quarto, quod in dubio illud spectare debeamus, quod verisimilius est, *l. in obscuris. & l. quotiens idem sermo. ff. de reg. iur.*

Quibus fundamentis iactis non fuerit adeo magnæ difficultatis ea, quæ ex aduersa al-

ſo allegata ſunt, diſcuſſiſſe. Nam, quod ad primum attinet, etſi concedamus, nemi-
24 nem † ſine actione experiri poſſe, *l. 6. §. videamus ff. de negot. geſtis.* tamē illud probandum hoc loco erat, actionem natam non eſſe. Nec obſtat *l. ex placito. infr. de ver. permu.* Illa enim potius confirmat noſtram ſententiam, non deferri actionem præſcriptis verbis, nulla re ſecuta. Ergo ſi illa interceſſerit, quamuis aliquid perfectioni deſit, illud per actionem præſcriptis verbis ſarciri poterit, *l. turis gentium. §. 1. ff. de pact. l. ſi prò fundo, hoc noſtro titu.* idque multo iuſtiori ex cauſſa admittendum eſt, cum quis candide omnia illa fecit, quæ potuit, aut quæ lex & natura fieri permittit. *l. cum mota, hoc titu.* Porro non eſt, quod quis arbitretur, iugulum cauſſæ ex præſenti conſtitutione confodi poſſe, cum ex ea non appareat, quibus verbis tranſactio concepta fuerit, & rem in coniecturas incertas committere non debeamus. Deinde, quod, vt recte animaduertit Franciſcus Aretinus *hic*, tali re-
25 medio † opus non fuerit, non extincta priori actione. *Lex cum proponas, hoc tit.* quæ male intellecta noſtris Doctoribus impoſuit, facilem conciliationem admittet, ſi ſtatuamus, non denegari actionem illa ſecuritate minime quæſita, de qua ibidem fieri videmus.

His ita enucleatis reliquum eſſet, vt de viribus ſententiarum, quas quis præterea ex hac lege excerpere poſſit, veluti quod ex tranſactione nulla actio naſcatur, quod dominium in aduerſarium non transferat, quod contractum innominatum conſtituat, diſceptarem, ſed quia de his ſuo loco diſſero, *vt l. legem. 10. ſupr. de pact. l. ſi prò fundo, hoc titul. item in præfat. huius tituli.* non putaui mihi committendum eſſe, vt eandem rem ſecundo, nulla euidenti vtilitate propoſita, repeterem.

Lex, ſub prætextu ſpecierum, 29.

Svmmaria.

1 *Facti ſpecies præſentis conſtitutionis repræſentata.*
2 *Tantum poſſe ſermonem generalem, atq; ſi ſpecialiter ſingula comprehenſa eſſent.*
3 *Quod quis culpa ſua damnum ſentit, non videtur ſentire.*
4 *Exceptio legis, tranſactionem generalem non nocere, ſi res apud alios fuerit.*
5 *Multæ difficultates circa definitionem noſtræ legis.*
6 *Omnem diſpoſitionem ita intelligendam, vt dolus excludatur.*
7 *Exemplum in nepote Fulgoſii.*
8 *In generali tranſactione ea non contineri, quæ quis iure dominii vindicare poſſet.*
9 *In teſtamentis ſpeciale eſſe, quod tranſactio non valeat, niſi inſpectis verbis teſtamenti, & ratio ſpecialitatis.*
10 *An differentia ſit inter tranſactionem & ſententiam, ſi de reſtrictione generalis ſermonis tractetur.*
11 *Diſtinctio auctoris, rem obſcuram exemplis illuſtratis.*
12 *Intellectus l. 1. C. ſi aduerſus rem iudicatam.*
13 *Interpretatio leg. final. §. idem quæſit. ff. de cond. indeb.*
14 *Vera expoſitio §. error. h. lege.*
15 *An definitio noſtræ legis locum habeat, ſi circa poſſeſſionem erratum ſit.*
16 *An actio generalis tutelæ poſſit referri ad ea, quæ non tutor, ſed alius poſſidet.*
17 *Conſideratio auctoris in propoſita quæſtione.*
18 *Quando remiſſio actionis perſonalis etiam continere videatur remiſſionem actionis realis.*
19 *Non audiendum eſſe illum, qui dicat, ſeſe ignoraſſe, quod diligenter inquirendo explorare poterat.*

CVM poſt longam controuerſiam † de 1
armento, grege, aceruo frumenti, peculio, hereditate, vel ſimili re tranſactio interceſſiſſet, qua Titio hæc a Mæuio concederentur, aut generaliter remitterentur, præſtita ſcilicet certa quantitate pecuniæ, tandem Mæuius, cum intelligeret, tale armentum numeroſius fuiſſe, peculium, vel hereditatem cumulatiorē, quod quædam ſpecies emerſiſſent, quas antea non viderat, quam ipſe præſumſerat, mouet controuerſiam, negatque, ſe ad ſeruandam tranſactionem obligatum eſſe, quod ignoraſſet, has ipſas ſpecies in armento vel hereditate eſſe, quæ poſtea in luſtrando armento, dimetiendo aceruo, aut hereditate recognoſcēda repertæ eſſent. Et quamuis talis allegatio prima facie admittenda videretur, *l. qui cum tutoribus. ff. de tranſact.* tamen Imperatores hic plane illam repudiant, † quod tantum poſſit ſermo generā- 2
lis, quam ſi ſpecialiter ſingula comprehenſa eſſent. *l. fin. infr. de dotis promiſſione. l. non eſt ferendus. ff. de tranſact. l. 1. §. generaliter, de leg. præſt. l. 2. qui pot. in pign. l. de rebus. ff. de recept. arbitr. ita Odofr. hic numer. 1. Alber. nu. 1. Cyn. numer. 3. Bartol. numer. 1. Bald. num. 2. Angel. num. 1. Caſtrenſ. in princ. & nu. 2. Salyc. num. 1. Alex. num. 1. Franc. Aretin. nu 1. Ludou. Roma. num. 2. Philip. Corn. in princ. Iaſon n. 1.* qui pro

maiori parte exemplum constituunt in actione tutelæ, vel negotiorum gestorum, si post generalem transactionem quis prætendere velit, se de certa parte administrationis nihil certi compertum habuisse. Non obstat itaque *l. qui cum tutor.* quandoquidem hic saltem in genere de tali specie cogitasse videtur, *l. qui iure. 7. de testamento ind.*

3 Accedit, quod regula sit iuris, quod † quis culpa sua damnum sentiat, non videri testitire, *l. quod quis. 203. de reg. iur.* Fuit autem in potestate transigentis, remedio dimensionis, numeri, vel recognitionis uti, vel, *vt Baldus ait hic num. 2.* debuerat de huiusmodi rebus cogitasse; Vnde traditur mox illa ex-

4 ceptio, quod † si apud alios talis res tempore transactionis ita fuisset, vt ex possessione & administratione transigens, illum dominum existimasset, vt fieri solet *arg. l. Titia. ff. de solut. item l. 2. C. de acq. & remit. poss.* vt se exceptione vel replicatione defendere possit, quod error nullum consensum habeat. *l. si per errorem, de iurisd. om. iud. ff. &c.*

5 His ita † expositis tollenda videntur esse quædam contraria, quæ principale legis nostræ responsum prima facie oppugnant. Primo *l. tres fratres. ff. de pact.* Secundo *l. de bis. ff. de transact.* Tertio *l. licet. infr. de iudic.* Quarto *l. 1. infr. si aduers. rem iud.* Quinto *l. age. 3. hoc tit. & l. si de certa. 31. hoc tit.* Sexto *l. fin. § idem quæsit. ff. de condict. indeb.* Scrupulum primo loco iniectũ facile submouebimus,

6 si statuamus, omnem † dispositionem ita intelligẽdam esse, vt dolus excludatur. Vnde si is, q̃ ratione hereditatis vel tutelę trãsigebat, quædam dolo suppressérit, atq; rei veritas postea detegatur, huiusmodi factũ aduersæ parti non patrocinabitur, *ita gl. hic in verb. sub prætextu. Cyn. n. 8. Bar. n. 2. Bal. n. 3. Castr. n. 2. Salyc. n. 1. Phil. Corn. n. 1. Ludou. Rom. n. 4 Ioſ. n. 1.* qui refert exemplum memora-

7 bile † de nepote ipsius Fulgosii, qui cum transegisset cum auunculo suo, ratione administratæ tutelæ, animaduertit, vxorẽ auunculi quasdã armillas, vel alia ornamenta circumferre, quæ paterẽtis ipsius fuissent, & quæ etiam tempore transactionis idem auunculus celasset, nepotem ipsius iudicio experiũtem succubuisse, antea, ne temere contenderet, a Fulgos. admonitum, quod putaret, eidem definitionem nostræ l. repugnare. Iason autem, & meo iudicio non male, constituit, a iudicibus perperam pronuntiatum fuisse, quod non animaduerterent, præsentem cõstitutionem declarati, *d. l. tres fratres.* Quo pertinent *l. creditor. § si. ff. manda. item l. Aurelio 20. § Caius. ff. de liber. leg.* Accedit, † q̃ in generali tranactione 8 non videantur ea transferri, q̃ quis iure dominii vindicare possit, *l. Aurel. § Mauia ff. de liber. legat. Franc. Aret. hic n. 8. Alex. n. 4. Bart. n. 8. Iaſ. n. 2. post Bald. & Ang. in hanc sententiã adductos,* quod argumentũ a Ias. adductum habet tamen interpretationem ex modo trãsactionis, vt infra id explicaturi sumus.

Quod a lege *de his. ff. de transact.* periculi esse posset, id facile discutietur, si ponderemus, † speciale esse in testamẽtis, vt de illis 9 transigi nõ possit, nisi cognitis verbis testamenti, q̃ leges nostræ eo consilio introduxisse videãtur, vt fraudib. illorũ occurretẽt, qui legatariis vel fideicõmissariis obrepentes, cũ illis paruo decidere solent, quasi nõ certa res illis esset relicta, sed dubia spei alea. Qua ratione n. post rẽ iudicatam, si vni parti duntaxat de eadẽ constet, transactio nõ admittitur, *l. si causſa cognita, hoc tit.* quod res iudicata tollat omnẽ incertitudinem, eiusdem rationis similitudine, etiam constitutum videtur, ne valeret trãsactio delegato aut fideicommisso interposita, cum testamenti verba vnus dũtaxat cognita haberet. Eodem pertinet, quod *l. 3. § 1. item l. non est ferendus. 12. in fin. ff. de transact.* cõprehenditur, illi transactionem minime nocere, si post illã interpositam codicilli proferantur, qui antea latebant.

Quamuis glossa *in verb. sub prætextu* constituat † inter transactionẽ & sententiam, 10 de qua mentio fit *in l. 2. infr. de iudiciis*, esse differentiam, & glossæ adstipulentur Saly. *num. 1. in quint. oppos.* Baldus *num. 5.* Alexan. *num. 2.* Ludouic. Roman. *numer. 8.* Alciatus *num. 18.* Fulgos. Anton. de Butr. & Ioann. ab Imol. relati hic a Iasone *n 5.* vt putent, sententiam generalem definiri a speciali prosecutione *in d. l. licet*, & probationibus in iudicio factis. *l. illicitas. § veritas. ff. de offic. præsid. l. de qua re. ff. de iudic.* tamẽ Cyn. *n. 6.* Bartol. *n. 1.* Ang. *n. 1.* Castr. *nu. 2. vers. & hac locũ habent* Franc. Aret. *n. 5.* Corn. *n. 1. vers. item fallit in us.* Ias. *num. 6.* idem in transactione, quod in sententia constituunt.

In proposita opinionum † fluctuatione 11 definitio ab exemplis pendere videtur. Etenim si in ipsa transactione ex sequenti clausula appareat, de qua re actum sit, *vt in l. si cum fundum. 126. ff. de verbor. signific. item l. qui militabat. 78. § Lucio Titio. ff. de hær. inſt.* nõ animaduerto, quemadmodũ verba

gene-

Digitized by Google

generalia a ſequentibus determinari non debeant, quemadmodum etiam videmus, præcedentia eandem vim habere, *l.age cum Geminiano, & l.ſi de certa, hoc tit,* Quod ſi vero imaginemur, quem, poſtquam generaliter libellum concepiſſet, & in proſecutione ad ſpecialia ſeſe reſtrinxiſſet, & poſtea non ſententię, ſed tranſactioni res commiſſa eſſet, atque tractari, an verba tranſactionis generaliter concepta ſecundum petitionem, an vero ſecundum proſecutionem exaudienda ſint, exiſtimarim intereſſe, quid actum eſſet, an vt lis hoc modo ſopiatur; an vero, vt de adminiſtratione tutelæ generaliter decideretur. Primo caſu veriſſimum eſſe puto, ſententiam Bartoli & Cyni, quod tranſactio ſuccedat loco ſententiæ, & propterea eandem imitari videatur, §. *fuerat. Inſtitut. de action. l eum.* §. *qui iniuriarum. ff. ſi quis caution. iud. ſiſtend. cauſſ. fact. l. cum mota. ſupr. hoc titul. & l. final. ſupra, de pact.* conſiderata & generali comparatione tranſactionis, & rei iudicatæ. *l. non minorem, hoc titul.* Secundo vero caſu putarem, accedendum eſſe opinioni gloſſæ, & aliorum, cum a verborum ſignificatione temere diſcedendum non ſit, *vt hac noſtra lege, & l. non eſt ferendus. ff. de tranſaction.* atq; illa, quæ ſemel conſenſu terminata ſunt, ex quadam callida interpretatione reſuſcitari non debeant. Contrarium tertio loco adductum ſuo loco diſſoluimus, & in lege, *ſi de certa 31.* adhuc vlterius diluemus.

11 Quod autem quarto † obiicitur, *l. 1. infr. ſi aduerſ. rem iud. vt facit gloſſ. hic, Bartol Bald. & alii*, parum negotii exhibebit, cum ibidem generali ſententiæ vel petitioni, non ex ea cauſſa derogetur, quod eandem vim non habeat, quam ſpecialis conuentio, ſed quod beneficio ætatis quis in integrum reſtituatur.

His ita expoſitis facile medebimur in-
12 commodo, † quod *a leg. final. §. idem quæ ſit. ff. de cond. indeb.* formidandum erat. Quamuis enim verbis generalibus imitandum ſit, tamen hęc definitio non ita producenda eſt, quin iuſtus error, de quo *in l. 2. & 3. ff. de condict. indeb. item in §. error, hoc titul. & l. Stycho, 40. §. final. & §. 3. ff. de ſtatu liber.* vel iuſta ignorantia, de qua *in l. cum Aquiliana: item in l. qui cum tutoribus. ff. de tranſact.* eundem excuſet. Iuſtam autem ignorantiam intelligo, ſi neque in genere, neque in ſpecie de his mente agitarit, aut id facere potuerit.

Porro animaduertendum † eſt, quod 14
cum §. *error.* vt videre licet apud gloſſam & Bartolum, varias habeat & lectiones & interpretationes, tamen reuera commodior non videtur eſſe interpretatio, quam illa, quæ ſupra a nobis propoſita eſt, & quam etiam ſequuntur Baldus *hic in princip.* Romanus *numer. 1.* Alciatus *numer. 35.* Cynus *numer. 3.* Donell. *numer. 7.* Caſtrenſ. *in princip. eius* §. Salycetus *numer. 3. verſ. vnum tamen nota.* Iaſon *numer. 6. Corn. numer. 1.* Sed
an † idem admittendum ſit, ſi duntaxat 15
circa poſſeſſionem errauerit, veluti exiſtimabat, tutorem ſuum poſſidere, cum alius eandem rem obtineret. Et gloſſa quidem videtur inſinuare in verbo, *poteſt*, quod idem hoc caſu etiam probandum ſit, quod & ipſum Bartolus probat *hic n. 8.* Quamuis conſtituat, talem lectionem verbis noſtræ conſtitutionis minus conuenire. Idem quoque videntur defendere Franc. Areti. *hic n. 2.* Alex. *n. 4.* Roman. *n. 1. in* §. *error.* Ipſi autem hanc rationem † complectuntur, 16
quod trãſactio quantumuis generalis, non poſſit referri ad ea, quæ ſub propoſita actione, vel intentato iudicio tutelæ comprehendi non poterant, *argument. l. ſi ita quis.* §. *fin. ff. de verbor. oblig.* quippe quæ non tutor, ſed alius poſſidebat; deinde quod hæc generalis tranſactio non excludat rei vindicationem, *vt ſupra dictum eſt.* Addit Alexander, hanc interpretationem eſſe veriorem & conuenientiorem. Hæ † ratio 17
nes quamuis videantur eſſe coloratæ, tamen ſecuræ non ſunt. Nam quod ad primum attinet, non animaduerto, quare fundus etiam apud alium conſtitutus non veniat in actionem tutelæ, ſi culpa ipſius tutoris illud factum ſit, cum pupillus duplex habeat remedium, & vindicationis, & etiam tutelæ actionis, quemadmodum etiam illis indulgetur reſtitutio in integrum, & hæc ipſa tutelæ actio. *l. final. ſupr. ſi tut. vel curat. interuen.*

Secunda ratio † etiam propterea 18
tuta non videtur, quod quamuis remiſſio actionis perſonalis rei vindicationem non ſubmoueat, tamen ſi in ipſa tranſactione conueniſſet, vt illata certa pecuniæ quantitate, ipſe ab actione reali & perſonali liberaretur, vt neceſſario hic textus exponi debet, ſi exemplum tutelæ retinere, & priorem lectionem de proprietate loquentem ſequi velimus, non animaduerto, quid hæc ſecunda ratio

Digitized by Google

momenti facere possit. Conuenientius itaque exemplum est quæstio hereditatis, *vt supra rem digessi.* Vnde si quædam res hereditariæ ab alio possiderentur, & transigens postea contenderet, se de his rebus non sensisse, quod nesciuisset, illas esse in hereditate, meo iudicio audiendus esset, quod huiusmodi ignorantia probabilis videatur, & cessent illæ rationes, quas
19 supra in consilium adhibuimus. †Si enim ipse sit in possessione rerum hereditariarum, vel aduersarius atque vtroque modo ex ipso inuentario, *l. cum de lege. ff. de prob. item l. final. de iur. deliber. l. maritus. 95. ff. ad leg. falc.* siue rationibus atque instrumentis ipsius defuncti, de quibus *in d. §. fin.* instrui potuit, & hoc non fecerit, sibi vitio vertere potest. Alia caussa rerum est a tertio possessarum, nisi probabiliter hoc sciuisset, veluti, quod etiam inuentario vel rationibus adscripta sint, *l. non est ferendus. ff. de transaction.*

L. transactione finita, 30.

Svmmaria.

1 *Turpe est, si quis dolum proprium alleget.*
2 *Quid obtineat in allegatione doli communis.*
3 *Si quis ex pœnitentia aliquid fateatur, illud improbandum non est.*

QVamuis dolus ipsum contractum, maxime illum, qui bonæ fidei sit, vitiet, *l. eleganter. ff. de dolo malo.* & idem probandum videretur in transactione; tamen ex verbis legis nostræ intelligimus, id tum demum non procedere, cum quis dolum in fulcimentum suæ opinionis adducere conatur, quod turpe sit, atque, vt ait textus, †criminosum, suum ipsius dedecus
1 profiteri, & licet multi Doctorum hanc regulam ad actionis caussam solam restringi contendent, & non posse referri ad exceptionem, aut replicationem: ego tamen statuo, eandem regulam generaliter procedere, eo scilicet casu: quo quis fulcire caussam suam tali allegatione velit, modo
2 tamen communis †dolus non prætenderetur, & actor in lucro, reus autem in damno versaretur, *ita Bartolus in l. si ex conuentione. §. final ff. de iureiurand. numero 5. Alcia. hic numero 9. Salycetus numero 3. allegant leg. de tutela, supr. de restitut. in integrum. l. apud. §. Marcellus. ff. de except. dol. mal.* Nam si de delicto, quod publice vindicandum sit, non vt aliquod rerum suarum præsidium comparet, sed quod illum facti pœniteat, sponte confiteatur, tale †factū improbabile nō 3
est, sed efficit, vt ordinaria pœna mitigetur, *l. quisquis in fi. C. ad leg. Iul. maiestat. item auth. sed nouo iure. de pœna iudic. qui male iudic.* Plura si quis desideret, is adire poterit Bartolum *in d. §. fin. n. 5. & seq.* Alexand. *ibid. nu. 8.* Paul. Castr. *nu. 9.* Iason *n. 18.* Salyc. & Alciat. *in loc. alleg.*

Lex, si de certa re, 31.

Svmmaria.

1 *Narratio facti ex lege desumta.*
2.3. *Caussa dubitandi. Caussa decidendi.*
4 *In omni dispositione verborum significationem spectandam.*
5 *Non pertinere ad rem, an late pateant, an minus.*
6 *Verba generalia auctoritate legis restringi possunt.*
7 *Idem in ratione.*
8 *Rerum absurditas idem quoque impetrare solet.*
9 *Verba generalia ex opinione vulgi definiri possunt.*
10 *Natura rei verbis conuenientem interpretationem etiam accommodare potest.*
11 *Idem in multis aliis caussis & circumstantiis, quas legislatores ponderare solent.*
12 *Præcedentia & sequentia mentem contrahentium quoq; declarant.*
13 *Eandem vim habent præfationes.*
14 *Pronuntiatum legis nostræ locum habet in transactionib. & in pactis.*
15 *Præterea procedit in compromissis, in suppputationibus, in renuntiationibus, in solutionibus, in rescriptis, in mandatis procuratoriis, in vltimis voluntatibus.*
16 *Excipitur primo ab hac definitione caussa euictionis.*
17 *Secundo excipitur pœna conuentionalis.*
18 *Tertia exceptio locum habet in connexis.*
19 *Quarta, si ratio rectis sermonis restrictionem non patiatur.*
20 *Exempla huius vltimæ exceptionis excussa.*
12 *Verba quantumuis generalia, ad ea, quæ ignoremus, referri non posse.*
22 *An remissio, de qua in textu, valeat iure transactionis & pacti.*
23 *Quid iuris, si summa in transactione remissa rebus secundum proportionem non respondeat.*
24 *Cautela tabellionis passim vsurpata circa caussam transactionis ab auctore reprehensa.*
25 *An, si ratione vnius rei plures caussas habeam, & contemplatione vnius caussæ transigam, possim ex alia experiri.*
26 *Sententia Accursii me non posse.*
27 *Contraria sententia Cyni, Alberici, Bartoli.*
28 *Excussæ tres rationes a glossa allegatæ.*

CVM inter Titium & Mæuium †mul- 1
tæ essent controuersiæ, & nihil æque eosdē excogitaret, quam contēto de fundo Semproniano, aut de certis mōnilib. & tan-

tandem tranſactio, his verbis nihil amplius peti, interpoſita eſſet, in diſceptationem reuocari cœpit, an omnes controuerſiæ ſopitæ eſſent per talem tranſactionem, an vero illarum rerum, quarum eſſet initio deciſionis facta mentio, & quidem verba, quæ in tranſactione adſcripta erant, innuere videbantur omnes quæſtiones, quæ antea fuiſſent, tali compoſitione † ſublatas, 2
argument. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſt. l. 3. C. de legat. l. fin. infr. de dot. promiſſ. cum ſimul. † Sed aliud ex eo ſtatuitur, quod cauſſa præcedens determinationem ſermoni quãuis diffuſiori dederit. 3

Hæc cum ita ſe habeant, operæ pretium eſſe duxi, vt pro clariori huius materiæ enucleatione rem omnem paulo altius repeterem.

Sciendum itaque eſt, generalitet definitum eſſe, ſpectandam in omni diſpoſitione † verborum ſignificationem, *l. nepos Proculo. ff. de verbor. ſignificat. l. ſi ita ſtipulatus ſum Stychum aut Damam. ff. de verb. oblig. l. Labeo, infr. de ſuppell. legat. l. ſi alii. ff. de vſufruct. legat. l. 4. ff. de legat. 1.* Neque ad rem pertinere, late † pateant, an minus. *l. ſub prætextu. 29. hoc tit.* 4 5

Porro hoc pronuntiatum ex multis cauſſis determinationem ſuam recipit: Etenim verba omnia, quamuis generaliter concepta ſint, auctoritate † legis reſtringi ſolent, *l. quamuis. ff. de in ius voc.* † vel rationis a lege conſideratæ. *l. ita depoſitioni. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. & curator. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronat. l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. ff. de legat. 2. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.* 6 7

Secundo † id impetrare ſolet rerum abſurditas, quæ alias conſequi ſolet, niſi verba ad ſanum intellectum reuocentur. *l. ſcire oportet. §. aliud. ff. de excuſat. tut.* 8

Tertio idem † poteſt etiam vulgi opinio, quæ verbis vel latiorem vel minorem ſignificationem accommodare ſolet. *l. liberorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de legat. 3. l. cum de lanionis. 18. §. aſinam. ff. de inſtruct. & inſtrum. legat.* 9

Quarto illud † natura rei efficere poteſt, *l. cum quid. ff. de rebus cred. ſi cert. pet.* & in ſumma multæ aliæ cauſſæ, † quæ a legislatoribus ponderari ſolent, vt verbis alium intellectum adſcribant, quam prima facie præ ſe ferant, vt videre licet in ſingulari caſu, *l. ſed etſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis caution. iud. ſiſt. cauſſ. fact. non obtemp.* 10 11

Inter has cauſſas iidem legum conditores † etiam præcedentia & ſequentia, quæ ſcilicet mentem contrahentium declarare conſueuerint, expendere videmus; ſequentia, vt *in l. ſi cum fundum. 126. ff. de verbo. ſignificat.* præcedentia, vt *in l. age cum Geminiano, & in hac noſtra lege*, ſicuti illam rationem, quod verba fuſiora nemini fraudi eſſe vellent, modo de animo contrahẽtium conſtaret. Porro dubium non eſt, † præfationes mentem contrahentium indicare ſolere. *l. 4. § fin. ff. de pact. l. Titia. 134. §. Paulus reſpondit. ff. de verb. oblig.* 12 13

Hæc igitur inſpectio cum fauorabilis ſit, etiam conuenientem interpretationem recipit, vt non ſolum vim † ſuam exſereret in tranſactionibus, verum etiam in pactis. *l. emtor. §. Lucius. ff. de pact. l. & ſi ex pluribus. ff. de ſolut. l. final. §. idem quæſit. ff. de condiction. indeb.* Quamuis enim gloſſa de hac re dubitet, quod exiſtimet, pactorum verba generaliter accipienda eſſe, *argument. l. pluribus. ff. de acceptilat.* tamen recte meo iudicio a Bartolo *hic num. 1. verſic. contra gloſſam.* Caſtrenſ. *num. 2.* Salycet. *num. 2.* Franc. Aretin. *num. 2.* Ludoui. Roman. *num. 6.* Alciat. *num. 4.* item Alex. *num. 2.* qui poſt Cyn. Bald. Franciſc. Tigr. Fulgoſ. & alios conſtituunt inter tranſactiones & pacta huius rei nomine nullam eſſe differentiam, reprehenditur. 14

Procedit deinde † hæc definitio in compromiſſis, *l. ſi cum dies, alias incipit, quid tamen. §. plenum ff. de recept. arbitr.* in ſupputationibus, *dict. l. emtor. §. 1. ff. de pact.* in renuntiationibus, *l. iubemus, infr. ad Senatuſconſultum Velleianum.* item in ſolutionibus, *dict. l. ſi ex pluribus. ff. de ſolut.* in reſcriptis. *cap. ſedes apoſtolica, extr. de reſcript.* in mandatis procuratoriis, *cap. qui ad agendum. de procurat. in 6.* 15

Hinc Corneus *numero 1.* declarat, clauſulam mandatis inſertam, quod ipſi liberam poteſtatem concedat illa faciendi, quæ dominus poſſet, intelligendã de his, quæ ſpecialiter expreſſa vel cõmiſſa ſunt, de qua re diſſeruimus *in l. tranſactionem. hoc tit.* Habet denique locum hæc ipſa poſitio in vltimis voluntatibus. *l. quæſitum. 70. §. 1. ff. de legat. 3. & l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, tritico, & oleo legato.*

Definitio ad hũc modũ ꝓpagata aliquot exceptiones admittit. † Etenim ex *l. ſi cum tibi, infr. de iud.* edocemur, hoc locũ nõ habere in cauſſa euictionis, q̃ tanqã appẽdix 16

Digitized

prioris contractus, huiusmodi restrictionem non patitur, vt ibidem hanc rem copiosius exsequimur.

17 Secunda † exceptio est, vt obseruauit hoc loco Castrens. *num. 1.* Alexand. *num. 2.* Iason *numero 4.* Bartolus *in l. Aurelio. §. cum ius. ff. de liberat. legat.* Nicolaus Euerard. *in suis locis legalib. in loco a generalitat. numero 9.* Si res, de qua tractetur, sit accessoria, veluti pœna, aut fructus, *l. 2. ff. si quis caution. iud. sist. causs. fact. non obtemper. l. final. ff. de eo, quod certo loco.*

18 Tertia † autem exceptio est, secundum eundem Iasonem *hic numero 4. Castrens. nu. 1. Alexand. numer. 2. eundem Nicolaum Euerhard. in loco a generalitate. numero 9.* in his, quę connexa sunt, *capit. accusatus, extr. de haretic. & ibidem gloss. in verb. iudicari. Angel. in l. qui Roma. §. duo fratres. & alii ab eodem Euerhardo adducti.*

Est denique & quarta exceptio, quam hoc loco proposuerunt Alberic. *numero 1. Bartolus numero 1. vers. contra glossam. Salycet. numero 2. Castrens. numer. 2. Alexand. num. 2. Franc. Aretin. num. 2. Roma. num. 6. post Fulgos. Baldum & Angel. ab eodem adductos. Iason n. 5. Alexand. cons. 42. lib. 1. in 4. dub. Marsil. in l. vnius. §. cogniturum. ff. de quæstion. Nicol. Euer-*
19 *hard. in loco a generalitate. numer. 9.* † non esse locum determinationi, cum ratio recti sermonis hoc non patiatur, *l. Plautius. ff. de auro & argent. legat. l. pluribus. ff. de acceptilat.* veluti
20 si † quis, cum decem ex caussa mutui solueret, promiserit, *se nihil ex hac, vel alia quacunque caussa petiturum*, vel, vt Iason verba moderatur, *se nihil ex præsenti caussa, vel ex alia petere velle*, aut, vt rem digerit Franc. Aretin. *libero te ab omni eo, quod debes ex caussa depositi, & quacunque alia ratione vel caussa.* Obseruandum tamen est, eundem Franc. Aretin. quod animaduerteret, generalia verba captiosa esse; propterea etiam moderationem aliquam ex mente Bartoli ex *l. emtor. §. Lucius. ff. de pact.* subiicere, vt si subducto calculo super administratione frumenti, vel super ratione mensæ talia verba proferat: *libero te ab omni eo, & toto, quod ex quacunq; contractu a te petere possum.* Hæc enim verba referenda esse ad contractus, qui in supputationem venerãt; Aliud autem esse, si ita verba concepisset, *quæ ex quacunque alia caussa debes*, vt supra dictum est.

Quamuis itaque ab hac recepta Doctorum traditione recedere non audeam, tamen admonendos nos esse duxi, hæc verba † ad ea, de quibus cogitatum non est, 21
referri non posse, cum ignorans non intelligatur remittere, *l. nec ignorans, infr. de donat. l. mater decedens. ff. de inofficios. testament. l. qui cum tutoribus. 9. §. final. ff. de transact.* quod etiam ipse Bartolus *hic numero quarto* admittit, modo neque in genere, neque in specie de ea re verisimiliter cogitatum sit. Recipit deinde alias declarationes, de quibus mentionem fecimus in *l. sub prætextu 29. hoc. titul.* & quas eleganter persequitur Nicolaus Euerhard. *in loco a generalitate. n. 9. & sequent.* Præterea aduertendum puto, hanc nostrorum interpretum traditionem scrupulo non carere, † cum quæri 22
possit, quo iure hæc remissio valeat, *transactionis, an pacti?* Si transactionis, vt constituit Bartolus *numero 2.* Iason *numero 7.* qui in hanc sententiam allegat Alexandrum & Imolam, opponam transactionis naturam, quæ gratuita esse non possit. *l. 1. ff. de transact. l. si caussa cognita 33. hoc titul.* Nec satisfacere videtur consideratio Bartoli, quod reus plerumque aliquid recipiat, cuius nomine hanc transactionem interponat. Etenim cum hanc pecuniam intelligatur consequi ratione controuersiæ, de qua in transactione mentio est facta, & cui, vt solet, iusta proportione conueniat, & limitata caussa limitatum effectum quoque producat, *l. Imperatoribus. supr. de his, qui infam. not. l. in agris. ff. de acquir. rerum. dom.* non potest intelligi, contemplatione aliarum rerum recepisse, quæ habita ratione iustæ proportionis illam fortasse longo interuallo excedant. † Itaque admitterem Bar- 23
toli sententiam, si illud, quod delatum est, cum his, quæ remissa sunt, proportionabiliter respondeat, *argument. l. 1. ff. de reb. dub.* alioquin duorum alterum probare cogemur, vt remissio non valeat iure transactionis, vel, vt iuxta ipsius Bartoli doctrinam, quæ tamen satis dubia est, vt videre licet apud Andream Gail. *libro secundo, observation. 70.* ponamus, ipsi remedium *l. 2. infra, de rescind. vendit.* si deceptus sit vltra dimidium iustæ conuentionis competere. Quod si vero ex sententia Iac. de Buttrio & Salyceti *hic numero 2.* statuamus, valere remissionem iure pacti, quod nihil prohibeat, vt dicunt, diuersis respectibus vnum & idem verbum proprie & improprie accipi, *leg. insulam. ff. de præscript. verb. l. 2. ff. de offic. proconsul.* hic rursus occurram a verborum

borum proprietate, niſi in caſibus, in quibus illud nominatim ſtatuitur, diſcedendum non eſſe, *l.4.ff.de legat.1, l.nepos Proculo.ff. de verbor.ſignif. l.non aliter.ff.de legat.3.* niſi eſſent huiusmodi verba, quæ haberent ambiguam ſignificationem. *l.Labeo.ff. de ſupell. legat.* Si enim contrahentes id voluiſſent valere iure pacti, id expreſſiſſent, *l. vnica. §. vbi autem.circa fin.inf.de caduc.toll.c.ad audientiam.extr.de decimis.* Accedit, quod nemo præſumatur iactare bona ſua, *l.cum de indebito.ff.de probat.* in qua cauſſa donatio conſti-
24 tuitur *l.filius familias.ff.de donat.* Vnde † hæc opinio non videtur tuta eſſe, etiamſi cautelæ gratia, illam clauſulam tabellio adiiciat, quã poſterior ætas à prioris temporis ſimplicitate & candore recedens ex ambitioſa formulariorum diligentia excogitauit, ſe ad infra ſcriptam tranſactionem, compoſitionem, pactum & conuentionem deueniſſe, de qua Bartolus *hic num.3.* Vrgent enim adhuc ille rationes, de quibus mentionem fecimus, niſi conſtaret contrahentes habuiſſe etiam animum donandi, & propterea huiusmodi clauſulam inſertam fuiſſe, vel quod hoc in ipſo tractatu expreſſiſſent, vel coniecturæ hoc ipſum arguerent, cum captioſam liberalitatem interpretatio prudentium infringere ſoleat, *l.5.ff.de tranſact, l. ſed etſi quis.§. quæſitum.ff.ſi quis caut.* Hæc, dubitandi cauſſa mouiſſe ſufficerit.

Pergo ad quæſtionem in vltima gloſſa propoſitam, *an ſi cum aliquo ex vna cauſſa de*
25 *certa* † *re experiar, & poſtea tranſigam, & ex alia cauſſa ratione eiuſdem rei experiri velim, exceptio-*
26 *ne tranſactionis repellendus ſim.* † Etenim Accurſius, & Accurſio ſubſcribens Alciat. *nu. 7. & ſeq.* conſtituunt, illum ſubmouendum
27 eſſe. Cæterum † aduerſantur Cynus *hic nu. 2.* Alberic. *num.1.poſt Oldrad. Bartol. numer.4. Bald.num.2. Angel.num.2. & 3. Caſtren.num.3. Salyc.num.4. Alex.num.4. Iaſon.numer.8. Ludou. Roman. num.10. & ſeq. Corn.circa fin.* Mouetur
28 autem gloſſa tribus rationibus, † primo argumento *l.29. hoc tit.* Sed reſponſio facilis eſt, cum eadem intelligatur reſpectu ſpecierum, de quib. in tranſactione generali veriſimiliter cogitatum fuit. Atquin quæſtio noſtra eſt de duabus cauſſis principalibus. Quid ſi enim rem aliquam à te petiiſſem, quam mihi ex cauſſa venditionis deberes, & poſtea tranſactionem interpoſuiſſem, ſane ſi eadem res ex cauſſa ſucceſſionis, vel legati aut ſimili ratione deberetur, quemadmodum ſententia abſolutoria non prohiberet me inſtaurare iudicium. *l. cum quæritur 12. & legib. ſeqq.ff.de except.rei iudic.* ita etiam tranſactio, *argum.l.non minorem 20. hoc titul.* Secundo obiicit eadem gloſſa ex ſententia Hugonis, quod ſi promiſerim non mouere litem, tenear etiam non mouere controuerſiam, ratione iuris futuri, *l. ſtipulatio iſta 38.§. quæſitum.ff.de verb.obligat.* Reſpondemus enim contrarium euinci ex *l. qui cum tutoribus.ff.de tranſact.* Nec obſtat §. *quæſitum*, cum ibidem res aliena promiſſa fuit, quæ obligatio cõuenientem effectum ſortiri non potuit, niſi iure poſtea quæſito. Accedit quod is, qui cum aliquo tranſigit, non promittat ipſi licere, neque etiam ratione euictionis teneatur. *l.ſi profundo hoc tit.* Tertio eadem gloſſa ex interpretatione eiuſdem Hugonis opponit *l.ſi vnus. §. penult.* quod ſi interceſſit pactum de non petendo fundum, poſtea petat vſumfructum, quem non poſſit petere, niſi ex alia cauſſa, illum tamen ſuſtinendum non eſſe. Sed ipſe Accurſius hãc obiectionem diluit, diſtinguendo, inter vſumfructum formalem & cauſſalem, vt cum ibidem vſusfructus petatur, qui dominio cohęreat, intelligatur etiam, ex eadem cauſſa peti. Quę ſolutio ex eo admittenda eſt, quod ibidem nulla mentio fiat de vſufructu ex alia cauſſa petito. Ex his apparet, non eſſe veram ſententiam Hugonis, Accurſii & Alciati, maxime, cum lex, *ſi ita quis.§.fin.ff.de verbor.obligat.* cum aliis legibus ſupra à nobis allegatis contrarium demonſtrent. Recipit tamẽ hæc inſpectio nonnullam diſtinctionem ex circumſtantiis actionis motæ, & cauſſarum in actione in rem in ipſa conuentione expreſſarum, an minus, *l.an eadem.§.actiones, l.ſi mater. §. ſi quis autem.ff.de except. rei iudic. & cap. Abbate de re iudic.in 6.*

Lex, ſi cauſſa cognita, 32.

SVMMARIA.

1 *Tranſactio nullo dato aut retento non procedit.*
2 *Tranſactio de re quæ auctoritate ſententiæ noſtræ pronuntiata eſt, interpoſita non valet.*
3 *Tranſactio contra ſententiam quæ alicuius remedii auctoritate attentari poſſit, ſeruanda eſt.*
4 *Tranſactio locum habet ſi vtrinque ignoremus rem iudicatam eſſe.*

Vm *l.38. hoc titul.* intelligamus † tranſactionem nullo dato aut retento non procedere. item ex ipſa definitione vel

Digitized by Google

collatione differentię inter pactum & trãſactionem, de qua *l. 1. ff. de tranſact.* appareat, tranſactionem eſſe de re dubia & incerta, conſectarium quoque videbatur, vt de re, quæ auctoritate ſententiæ, noſtra pronuntiata eſt, nulla trãſactio interponi poſ-
2 ſit.† cum res iudicata rem plane certam & extra omnem controuerſiam conſtituat, *l.*
3 *poſt rem 56. ff. de re iudic.* Vnde† ſi per appellationẽ reſtitutionẽ in integrũ, deductionẽ nullitatis, q; cauſſæ cognitio, (quod noſtra lex requirit,) non interceſſerit, per ſupplicationem, de qua *in l. ſi quis & authent. ſequ. ſupr. de precibus Imperat. offer.* reuiſionem, vt in ſententiis latis pro tribunali Spirenſi res iudicata attentari poſſit, tranſactio ſeruanda eſſet, *vt hic & l. eleganter 23. §. 1. ff. de con-*
4 *dict. indeb.* Imo† ſi ignorent rem iudicatam eſſe, adhuc tranſactio ſubſiſteret, *l. 11. ff. de tranſaction.* His cauſſis ceſſantibus, rebus iudicatis ſtandum erit.

Lex, ſi profundo 33.

Svmmaria.

1 *Facti ſpecies propoſita.*
2 *Tranſactione deciſam litem temere inſtaurandam non eſſe.*
3 *Si tranſactionis fides non ſeruetur, experiri quis poteſt ex ſtipulatione vel actione præſcriptis verbis.*
4 *Enucleata ratio quare ex tranſactione hoc caſu actio deferatur.*
5 *Magna difficultas circa interpretationem §. ſi tamen res ipſas.*
6 *Interpretatio Donelli.*
7 *Alia explicatio gloſſæ.*
8 *Tranſactionem eius rei quæ apud me conſtituta eſt dominium non tribuere.*
9 *Contraria argumenta Laſonis qui putet dominium hoc modo tranſire.*
10 *Eum qui liti renuntiat non tamen propterea fateri, quod alter ius habeat.*
11 *Tranſigentem non videri habere animum ius ſuum in alium transferendi.*
12 *Ad repellendum aliquem ſufficere quod intentio ipſius dubia ſit.*
13 *Intellectus l. clauibus. ff. de contrab emt.*
14 *Multos caſus exiſtere qui vſucapiendi conditionem tribuant, quamuis ad dominium tranſferendum idonei non ſint.*

1 VIus legis expoſitio impeditior eſt, quam vt facile quis ſe inde extricare poſſit.† Vindicabat Titius fundum Scianũ, in progreſſu litis inſtitutæ, tandem controuerſia per tranſactionem hac lege ſopita eſt, vt tu, Mæuius, fundum Sempronianum certis finibus liberum, id eſt, vſque ad demonſtratos terminos proprium, nullo pignore aut ſeruitute obſtrictum, dares: poſtea apparuit prædium Sempronianũ fuiſſe obligatum, aut pro parte alienum. Titius tanquam fide non præſtita repetit fundum Seianum, quaſi tranſactio nulla eſſet, tractatur an audiendus ſit? Non eſſe Imperator conſtituit, quod deciſam litem tranſactione inſtaurari† iura prohibeant, *vt l. cum mota, l. fratris, 10. l. cum proponas, 17. l. non minorem, 20. l. quamuis, 39. vrgenti.* Ergo perfidia erit impunita contra diſpoſitionem *l. cum proponas. 21. ſupra, proximo tit. item l. ſiue apud acta, 28. hoc titul.* Opportune Imperator† occurrit, illum poſſe ex ſtipulatione, ſiquidem ſubſequuta ſit, vel ſi nulla interuenerit, actione præſcriptis verbis agere, vt fundus ille liberetur, aut quod intereſt, ſi alienus ſit præſtetur, *l. cum mota, 4. hoc titul. l. 1. & l. ex emto. 11. ff. de contrab. emt.* Sed quomodo ex nuda tranſactione † dabitur actio contra *leg.* 4 *cum proponas, 17. hoc titul.* aut quare non vtetur remedio *l. ſiue apud acta 28.* vt rei vindicationem inſtituat? Ratio primæ quæſtionis eſt, quod vterque tam actor, quam reus certo modo tranſactionem impleuerit, actor dimittendo fundum Seianum, reus tradendo Sempronianũ agrum, & ita rei implementum, vt loquuntur, interuenerit. Sed quod prædium Sempronianum, vt conuenerat, non ſit liberum, idcirco ex diſpoſitione iuris actio præſcriptis verbis ſubſtituitur *l. 28. hoc titul.* reus nihil tradiderat, & idcirco recte comprehenditur, ex pacto actionem non naſci, ſed permitti ipſi vindicationem, id eſt, primam actionẽ, non vt reſuſcitetur quæſtio compoſita, vt ad obſequium placitorum quis vrgeatur.

Sequitur *§ ſi tamẽ*† *Res ipſas apud te conſti-* 5
tutas, ob quarum quæſtionem litis deciſio interceſſit, fiſcus vel alius vindicauit, nihil amplius petere potes. Hæc verba ſatis obſcura ſunt. Si enim res apud illum conſtitutæ erant quomodo vindicabat? contra *l. officium. ff. de rei vindic.* & deinde ſi rem ipſam habet, quæ cauſſa dubitandi eſt, an petere an non poſſit? Paucis ſequor † interpretationem 6
Donelli *numer. 5.* & Gothofredi *in ſua gloſſa*, hic conuerſam rationem, vt accepto fundo alium daret. Si tamen admittenda ſit † interpretatio gloſſę hic *in verbo conſti-* 7
tutas Bartol. nu. 2. Cyn. nu. 1. Odofred. n. 1. Angel. n. 1. Bald. n. 1. Cornei nu. 1. verſicul. nota quod trãſactio, Aretin. n. 2. Romani n. 8. Alexand. in parte,

factam

Digitized by Google

factam eſſe apoſtrophem, & ſermonem cõferri in perſonam ipſius rei, recte inferetur,
8 transactionem † eius rei, quæ apud me conſtituta ſit. dominium non tribuere, nec ab eo qui mecum decidit, in me transferri. Quod confirmare quoque videtur *l. excepto. ff. de except. rei iudic. & l. penult. infra, de vſucap. pro emtore*, vnde etiam non debetur ab eodem euictio, *vt hic & l. ſi domus. §. de euictione, ff. de legat. 1.* quod ipſum confirmant o-
9 mnes doctores ſupra à nobis allegati: † quamuis Iaſon *hic num. 11.* vacillet, & Salycet. *num. 7.* talem expoſitionem aperte oppugnet, *vt etiam facit Marian. Socin. in §. nihil commune. l. naturaliter. ff. de adquir. vel amit. poſſeſſ. num. 269.* idque argumento *l. poſtquam lis, ſupr. de pact.* quod ſcilicet tranſigens, vel hoc modo paciſcens, omne ius & actionem abdicaſſe intelligatur. Secundo vrget, quod in ſimili quæſtione, ſcilicet cum quis inſtituta rei vindicatione huic actioni renuntiat, mouet Roman. *in l. naturaliter. §. nihil commune, de adq. vel amitt.* fieri non poſſe, quin tali renuntiatione interpoſita, per conſequens dominium quoque transferatur, ſine quo rei vindicatio ſubſiſtere non poſſit, *l. in rem. ff. de rei vind.* Tertio, quod renuntians petitorio iudicio rem ꝑ derelicto habere videatur, & propterea dominium ipſius rei ipſi poſſidenti naturaliter quæri. Quarto, quod, qui velit conſequens, videatur quoque deſiderare omne neceſſariũ antecedens, *l. illud. ff. de adquir. vel amitt. hered.* Ex quo igitur cedit rei vindicatione, videtur quoque cedere dominio. Quinto argum. *l. claubus, ff. de contrab. emt.* quod ex qua cauſſa dominium conſequimur, ex eadem cauſſa etiam vſucapiendi occaſionem nanciſcimur, & cõtra. Tranſactio autẽ hoc præſidii deferre ſolet, *l. ex cauſſa, inf. de vſucap. pro emt.*

Sed tamen his argumentis nequaquam tantum deferendũ eſt, vt à recepta ſententia diſcedamus, q̃ nedum in priori, ſed etiã in ſecunda quæſtione defendit Alex. *in d. l. naturaliter, §. nihil commune. n. 30. Iaſ. ibid. poſt Imolam, Raphaelem Cuman. Aret. Ant. de But. & Baldum in hanc ſententiã adductos.* Primo arg. noſtri textus. Secundo per *l. ſi te, inf. de ingen.*
10 † *& manumiſſ.* ex qua colligimus, eum qui liti renuntiat, non tamen propterea fateri, ꝙ
11 alter ius habeat. Tertio, † quod tranſigens & renuntians nõ videantur habere affectionem ius ſuum in alium transferendi, ſed litis vexationem redimendi, aut inde diſcedendi; Verba autem non eſſe exaudienda vltra intentionem contrahentiũ, *l. nõ omnis. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. & l. 55. & 57. ff. de oblig. & actt. l. ſi maritus, 2. §. ſi negauerit. ff. ad leg. Iul. de adul.* † Quarto, quod ſufficiat ad aliquem 12
repellendũ, intentionem ipſius eſſe dubiã, *c. in præſentia, de proba.* Vnde ſi põderamus in renuntiante vel tranſigente, potuiſſe eſſe animum iuris ſui abdicandi, tamen illud obſcurũ eſt. Probatio autẽ ambigua intentioni ipſius non ſuffragatur, *c. in præſentia, extr. de probat.* Quibus fundamentis iactis non obſtabunt ea, quæ è diuerſo allegata ſunt, cum omnia vna negatione ſubmoueri poſſent, probari debere, quod trãſigens vel renuntians habuerit affectionem dominii transferendi. † Porro ad *l. claubus* reſpondemus, ex re illa affirmatiuam il- 13
lationem quidem colligi à dominio ad vſucapionem, non contrariam. Deinde ſi ad talem argumentationem nobis conniuendum foret, adhuc tamen nihil eſſet, ꝙ fluctuemus, cum multi caſus occurrant, qui vſucapiendi conditionem † tribuere poſſint, 14
& tamen dominiũ non transferre nequeãt, quamuis reuera dominus ſit, *vt l. 2. ff. pro emtore. §. ſi à pupillo. §. ſi à furioſo, ſtẽ l. ſi vir vxori. ff. pro donato, l. ab eo. §. 1. ff. de vſurpa. & vſucap.* Recipit tamen hæc inſpectio vnam aut alterã declarationem. Primo, vt non procedat, ſi quis æſtimationem rei, quam ex tranſactione retinet, ſoluiſſet, *l. ſi donatæ. ff. de donat. int. vir. & vxor.* cum talis donatio ſimilis ſit emtioni, *l. litis. ff. pro emtore.* Accedit *l. eius rei, cum l. ſeq. ff. de rei vindi. ita Bar. hic n. 3. Corn. n. 1. circa fin.* Secunda eſt, ſi ipſam tranſactionem ſequeretur traditio, *l. traditionib. ſupr. de pact. & §. per traditionem, inſtit. de rer. diuiſ.* Iaſ. *in d. §. nihil commune, n. 61.*

Lex, cum donationis, 34. de tranſact.

Svmmaria.

1 *Volenti dolum non inferri.*
2 *Promiſſio de aliquo herede inſtituendo, non obligat.*
3 *Remiſſio actionis tutelæ tenet, quamuis is poſtea heres non inſtituatur.*
4 *Propoſitum in mente retentum non operatur.*
5 *Si verba de aliquem heredem inſtituendo prolata ſint per modum conditionis, eiuſmodi tranſactionem nullius eſſe momenti, ſecundum Bulgarum, vel pendere ex futuro euentu ſecundum Placentium.*
6 *Secta noſtrorum interpretum ex duorum concertatione manantes.*
7 *Argumenta pro ſententia Bulgari.*

Digitized by Google

1 *Auctores & argumenta pro ſententia Azonis.*
9 *Poſſumus aliquem ſpe præmii ad matrimonium inuitare.*
10 *Argumentum à contrario ſenſu valet.*
11 *Quis poteſt blandis verbis induci vt aliquem heredem faciat.*
12 *Conditionalem tranſactionem de qua hic tractetur nullam obligationem conſtituere.*
13 *Intellectus l. 61. ff. de verb. oblig.*
14 *An etiam contractus captatorii prohibiti ſint.*
15 *Inſtitutio ab alieno arbitrio pendere non poteſt: aliud in contractibus.*
16 *Quid iuris ſit ſi promiſſio de aliquem heredem inſtituendo, in formam modi concepta ſit.*
17 *Diuerſi iiq; ſuperuacui intellectus, de verbis Accurſii.*
18 *Promiſſio ſub modo facta valet, quamuis cauſſa addicta inſtitutionis non ſequatur.*
19 *Quare pura conuentio de aliquem heredem inſtituendo contra bonos mores dicatur, & non idem obtineat in conditionali conuentione.*

LEX præſenti conſtitutione tres ſententiæ potiſſimum eliciuntur. Primo, quod volẽti dolus† non inferatur, *vt l. nemo. ff. de reg. iur. cap. ſciente, extr. eod. l. 6. §. præterea. ff. quæ in fraud. credit. geſt.* huc pertinet etiam *l. 1. §. adeo. ff. de iniur.* quod volens nulla iniuria adficiatur, *l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de bon. poſſ. contra tab.*† Secunda eſt, quod promiſſio de aliquem heredem inſtituendo non obliget, *vt hic & l. ſi maiores 25. hoc titul.*† Tertia eſt, quæ duabus prioribus accepto referri debet, quod remiſſio adminiſtratæ tutelæ, debiti, donationis, aut tranſactionis cauſſa à ſcientibus facta valeat, quamuis alter hereditatem ſuam pollicitus ſit, & huius ſuæ promiſſionis fidem non præſtet.

Circa explicationem huius legis quærit gloſſa in verbo *adſtringitur*, an illud generaliter verum ſit, & tandem tres caſus conſtituit. Primo, cum quis ſpe & cogitatione hereditatis conſequendæ cum aliquo liberaliter tranſigit, ſed tamen hoc in tranſactione non exprimit: tunc enim ſine vlla controuerſia tranſactionem tenere, † *l. ſi repetendi. ff. de condict. ob cauſſ.* Secundus caſus eſt, cum verba conferuntur† in conditionem inſtitutionis, veluti *ſi me heredem inſtitueris, ego obligationem tutelæ remitto*, hoc caſu aperte non expedit, quid ſentiat, ſed duas opiniones refert, vnam Bulgari, qui putet huiusmodi remiſſionem nullã eſſe, tanq; ſub impoſſibili conditione contractam. *§. impoſſibilis. inſt. de inutil. ſtipulat.* turpia enim de iure videri impoſſibilia, *l. filius & l. conditiones. ff. de condit. inſtit.* alterã Placentini, qui putet hanc conuentionem pendere ex euentu, quemadmodũ ceteræ obligationes conditionales. Neq; enim eſſe turpẽ talem conditionem. Hæc duorum cõcertatio reliquis interpretibus anſam dedit in partes diſcedendi. Etenim† Bart. *n. 8.* Ang. *n. 1.* Ca-6 ſtrenſ. *n. 3.* Alex. *n. 2.* Areti. *n. 1.* Bulgari opinionem defendunt, q; †huiusmodi obligatio7 videatur contra bonos mores, *l. ſtipulatio hoc modo. 61. ff. de verb. obligat. & hac noſtra lege, ſtẽ l. ſi maiores 25. hoc tit.* maxime vero per *l. ille autẽ 71. ff. de hered. inſti. & l. captatorias 70. eod.* Deinde q;, vt vrgent Alexand. *hic n. 2.* & Salycetus, ſi iſta conuentio fieret pure, nõ valeret. Ergo nec ſub conditione, allegat *l. Seius & Agerius. ff. ad l. Falcid.* Diſſentiunt autẽ† Cy-8 nus *n. 3.* Alberic. *n. 1.* Corn. *n. 1. verſ. ſecundus eſt caſus, Bald. n. 2. Salyc. n. 2. Franc. Aretin. n. 1. Lud. Roma. n. 8.* q̃uis vacillet laſ. *hic n. 4.* vbi in hãc ſententiã allegat Iacob. de Butr. Petr. Fulg. Rayn. Raphaelẽ Cuman. Mouentur, q; huiusmodi conditio non videatur eſſe turpis, aut cõtra bonos mores,† *arg. l. Titio centũ. §. 1.* 9 *ff. de condit. & demonſtr.* vbi quis ſpe p̃mii ad matrimoniũ inuitari poteſt, cũ à matrimonio ad teſtamentum non inconuenienter inferamus, *c. gemma, de ſponſal.*† Secundo, q; 10 illud videatur innuere, *l. ſi maiores hoc tit.* a cõtrario ſenſu, in verbis, *ſiue aliqua cõditione.* †Tertio, q; non prohibeat, quẽ blandis ver- 11 bis inuitari, vt aliquẽ heredem faciat, *l. final. ff. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Quarto, q; cũ hæc† cõ- 12 uentio nullũ vinculum conſtituat, ſed verſetur in mera voluntate ipſius p̃mittentis, p conſequens etiã periculoſa aut turpis videri nõ poſſit, *vt in l. ſi. §. ſup. de pact. & l. de fideicommiſſo, 11. hoc tit.* Ego hanc vltimã opinionem etiã veriorẽ ſtatuo. Nec obſtant argumenta in contrarium allegata.† Lex enim 13 *63. ff. de verb. obligat.* loquitur de promiſſione pœnali, ſi quis ſtipulantem heredẽ non faceret. Quæ promiſſo p̃pterea cõtra bonos mores cenſetur, quod liberam teſtandi facultatem promittendi auferat, quod hic dicendum non eſt, lex noſtra & *l. ſi maiores de conditionali remiſſione* nullam mentionem faciunt, lex *captatorias*, & *l. illa*, ad cauſſam contractus proprie † referri non 14 poſſunt, cum ſenatus inſtitutiones duntaxat captatorias improbauerit p̃pter exempli perniciem, quod ad contractus, & ſimiles conuentiones non æque adcommodari poſſit, cũ p̃prie captatoriæ huiusmodi pactiones cẽſeri nequeant, alioquin enim ſecundum Baldum ſequeretur, quod quis

non

non poſſet aliquẽ heredẽ inſtituere ſub illa conditione. *ſi neceſſaria vita ſubſidia ſuppeditauerit.* Accedit quod inſtitutio ab arbitrio† alieno pendere nõ debeat, *l. 1. ff. de legat. 2.* de qua proprie illę leges loquuntur: quæ conſideratio hic nõ interuenit, cũ cõditio pendeat à voluntate vnius. Vltimum argumentum Iaſon in ipſum Alexand. & Salycetum meo iudicio parum conſiderate retorquet, contendens, vt ipſe ait, illud ineuitabiliter contra eos ſtringere, quod cum ipſi ſtatuant remiſſionem puram valere, conſectarium quoq; ſit, vt & conditionalis valeat. Nos autem huius argumẽti vim in ſequenti quæſtione perſequemur.

Enimuero cum gloſſa differentiam ſtatuat inter conuentionem, quæ ſub con- 16 ditione, & deinde, † quæ ſub modo cõtrahatur, *vt hic*, putet poſſidentis conditionem potiorem eſſe, illi autem obtineant ea, quæ diximus, exiſtit nõ mediocris difficultas, ſi Placentini & aliorum interpretationem tueri velimus, *quid cauſſæ ſit, quod hic promiſſionem de herede inſtituendo non valere dicamus, illic autem contrarium ſtatuamus?* Hoc nimirum eſt, quod vrgere voluit Salycetus & Alexander, quorum ingenia circa hanc cõſiderationem defeciſſe Iaſon exiſtimat. A- 17 nimaduerto noſtros † interpretes plus laborare de ſenſu verborum ipſius gloſſæ, vt ſæpe fieri ſolet, quã de vera ſolutione. Sunt enim, qui arbitrentur, gloſſam innuere, q̃ ipſa remiſſio valeat, ſed vitiari modum adiectum, Bartol. *hic nu. 6* Baldus *n. 3.* quamuis is requirat vt præter ſpem hereditatis quid aliud promittatur. *Caſtrenſ. n. 4. Alex. num. 3. Salyc. num. 3. Iaſ. nu. 5. Angelus in l. impoſſibilis. ff. de verbor. obligat. Cynus hic num 3. Alberic. num. 1.* Sunt rurſum, qui gloſſam ita exaudiant, tanquam ſtatuat hanc remiſſionem nullius eſſe momenti, *ita Franc. Aretin. n. 1. Ludou. Roman. n. 14. Philip. Corn. n. 1. verſic. tertium caſum*, ſed hoc ſolum tribuere, vt tanquam in re turpi potior ſit cauſſa poſſidentis. Vnde ſi prior actio exſtincta non eſſet, putat idem Roman. & Corneus, illum mouentem hãc ipſam actionem, poſſe cauſſam remiſſionis euitare, cum is ad defenſionem ſui, propriã turpitudinem allegare nequeat, *l. tranſactione 30. hoc tit.* Qua de cauſſa, vt qd meæ cogitationis & iudicii ſit, paucis expromã. Statuo, ſententiam illorum præferendam, qui 18 exiſtiment hanc remiſſionem † valere, quamuis cauſſa promiſſæ inſtitutionis non ſequatur. Nec procedere illorum allegationem, qui exiſtiment, inſtituta priori actione hunc exceptionis beneficium non habere. Etenim nulla turpitudo ex parte ipſius verſatur, ſed alterius, qui hereditatẽ ipſius hoc modo extorquere voluit. Vnde plus negotii eſſe videmus, cum illa diſceptatione, quare puram † conuentionẽ vel tranſ- 19 actionem turpem eſſe dicamus, cum diuerſum in conditionali promiſſione probauerimus. Et puto, rationem in promptu ſeipſam inſinuare, quod prior cõuentio nullum obligationis vinculum cõtineat, quippe quæ in mera promittentis voluntate conſiſtat: hic autem aliud obtineat, cum diſpoſitio in formam modi concepta ſtatim obliget, *l. quibus diebus § fin. ff. de condit. & demonſtr.* Vnde cum huiusmodi pactio tendat ad minuendam teſtandi libertatem, *l. pactum 15. ſupra, de pactis*, & votum etiam captandæ mortis poſſit inducere, *l. de fideicommiſſo hoc titul.* non immerito repudiatur, *vt hac noſtra lege, & l. ſi maiores. 25.* quod ſane in conditionali conuentione dici non poteſt. Eſt deinde & alia diuerſitatis ratio quamuis illa vniuerſalis nõ ſit, quam perpenderunt hoc loco Cynus & Albericus. Quod ſi remiſſio per acceptilationem ſit facta, tunc illam conditionem reſpuere per generalẽ definitionem *l. actus. ff. de regul. iur.* quod in modo non æque procedit.

Lex, tranſactionem, 35.

SVMMARIA.

1 *Non videri metu compulſum quid feciſſe, qui amicos præſentes habuerit.*
2 *Idem quoq; obtinet ſi iudicem præſentem fuiſſe proponamus.*
3 *Cautela tabellionum in concinnandis inſtrumentis.*
4 *Præſentia amicorum in contractibus mulierum, plerunq; lege municipali requiritur.*
5 *An hoc caſu ſufficiat quosuis propinquos etiam remotiores adhibuiſſe.*
6 *Diuerſa ſententia doctorum.*
7 *Quid de conſuetudine obtineat, ſecundum Iaſonem.*

QVidam fundum vindicabat vt proprium: reus ſe defendit exceptione tranſactionis, actor replicat, transactionem metu extortam: duplicando actor replicationem ex eo confutat, q̃ tranſactio facta ſit amicis interuenientibus. † Enimuero non 1 videtur veriſimile, timore compulſum quẽ aliquid feciſſe, qui ſuę cauſſæ vindices & defenſores p̃ſentes habuerit, *vt hic & l. non eſt*

verisimile.ff.quod metus causſa, de qua re copioſius Matcard.*concl.1054.n.23.& ſeq. Boer. deciſ.100.nu.8.Rol.à Vall.conſil.2.nu.26.& ſeq.* vbi
2 id certis modis declarant. Idem quoque† obtinebit ſi præſentiam iudicis adfuiſſe proponamus *argument.l.2.infra, de reb.decurionum ſine decreto non alien. lib. 10. l. in donationib.C.de donat.* quippe tãtum fiduciæ leges conſtituunt in auctoritate & præſentia iudicis,vt nedum timoris, ſed etiam præſumtionem doli tollat,*d.l.2.Gail.lib.2.obſ.1.* Hinc
3 tabelliones† in cõcinnandis inſtrumentis, de præſentia amicorum ſi ſui poteſtatẽ feciſſent,mentionem facere ſolent. Inde etiam legibus municipalibus plerunque ita comparatum videmus, vt requirant in cõ-
4 tractibus mulierum,preſentiam†amicorũ, quo caſu diſceptant noſtri interpretes, an
5 ſufficiat,quosuis propinquos†etiã remotiores adhibuiſſe?Et ſunt, qui putent,*vt Bar-*
6 *tolus, Baldus hic & conſ.170.* diſſentiunt † ſibi contrarii Baldus & Angelus *in l.final.Cod. de verb.ſignif.* arg. eius textus, idemque eo loci defendit Salycetus item arg.*l.final.de teſtam. mil.l.vidua,inf.de nupt.Caſtrenſ.l.ſi cum dotem. §.ſi patri.ff.ſolut. matri.facit.l.peto.§.fratre.ff. de legat.2.* idemq; probat hoc loci Alciatus *nu. 17.* quod propinquiorum ſemper maior vi-
7 deatur affectio, *arg.l.lege Iulia.ff. de teſtib.*†teſtatur tamen Iaſon de contraria conſuetudine,quę forte ex eo nata eſt quod cum difficultate quis proximorum facultatem habere poſſit. Sane ſi ſtatutum proximiores requireret, hoc caſu illos præciſe adhibendos etiam ipſe Bartolus hic concedit.

Lex, ſi maior annis, 36.

SVMMARIA.

1 *Hypotheſis præſentis reſcripti.*
2 *Expedire reipub. vt lites dirimantur.*
3 *Qui conueniens remediũ habet ad aduerſariũ ſuum cogendum is de ſe conqueri debet ſi illud nõ fecerit.*
4 *In contrahendo cõueniens cautela ſemper adhibenda.*
5 *Non eſſe temere à tranſactione recendum.*
6 *Quamuis actor non prohibeatur ad priorẽ actionem redire ſi reus promiſſa non ſeruet, tamen reus offerendo de quo conuenit condemnationem euadere*
7 *Ad quod tempus huic oblationi locus ſit.* (poteſt.
8 *Diſtinctio Cyni & Bartoli intereſſe vtrũ mota commiſſa ſit ante litẽ conteſtatã an poſt, vt hic emendari mora poſſit, vſq; ad ſententiã illic autẽ minime.*
9 *Contraria ſententia Baldi quo purgatio moræ indiſtincte locum habeat.*
10 *Argumenta quibus hæc Baldi ſententia innitatur.*
11 *Declaratio Salyceti reum offerentem quod conuenit damna & expenſas agnoſcere debere.*
12 *Obſeruatio quorundam qui exiſtiment moram poſt litem conteſtatam commiſſa, eam duntaxat purgari poſſe, vſq; ad primum actum, qui poſtea in iudicio exerceatur.*
13 *Confirmata ſententia Salyceti & Alexandri vſq; ad ſententiam purgationi locum eſſe.* (cre poſſe.
14 *Cautela qua actor exiſtimet cõtrahentes ſibi proſpi-*

CVm centum iudicio† peterem, 1 quas an deberes, in dubio erat. Lis deciſione, vt quinquaginta inferrem, ſublata eſt. Cęterum cum reus hos ipſos quinquaginta florenos non repræſentaſſet, nec adhuc adferret, actor ad primam actionem cõfugiendo centũ petiit,*vt l.ſiue apud 28.* dubitabatur,an id petenti mos gerendus ſit? & nõ eſſe reſpondet Imperator,q; æquitas,quæ dictat, pacta & tranſactiones eſſe ſeruãdas,*l. 1. ff.de pactis*, id ſuadent. Tres rationes† præſentis deciſionis conſiderari poſſunt,q; expediat reipublicæ vt lites diminuantur, *l.quidã exiſtimauerunt.ff.de reb.cred.l.ſi profundo hoc ti.* deinde, 2
† quod in poteſtate alterius ſit litem inſti- 3
tuẽdo,ad obſequiũ placitorũ aduerſarium cõpellere.*l.ſiue apud acta, 28.hoc tit.* Tertia,q; ſibi cauere potuit in ipſa tranſactione,† vt ſi 4
reus moram in ſoluẽdo feciſſet, ipſi ius primæ actionis integrum & illæſum eſſet.

Textu ad hũc modum explicato, obſeruandum eſt, ex definitione præſentis legis refelli interpretationem illorum,qui ex *l.cum proponas 17.hoc tit.* pręter exceptionem etiã alia iuris remedia decernebant. Parta enim ſecuritate trãſactionis, exceptioni illũ acqeſcere oportet,neq;† cõmittendũ,vt 5
temere à tranſactione recedatur,ſiue pſonã rei ſpectemus,*vt d.l.cũ proponas*, ſiue actoris, *l.cũ mota,l ſiue apud acta.l.ſi profundo.l.quãuis*,& hac pſenti lege,in qua actor non auditur, ſi plus deſideret, q̃ trãſactione cõprehenſum eſt. Quãuis enim non prohibeatur† ad pri- 6
orem actionẽ redire *d.l. ſiue apud acta. 28.* tamẽ reus offerendo q; in tranſactione cõuenit,cõdemnationẽ euadere poteſt. Sed deliberationis eſt, ad q; tẽpus hanc facultatẽ habeat. † Hac in q̃ſtione diſcordes noſtrorũ interpretũ ſunt ſentẽtiæ. † Etenim Cyn. 7 8
hic nu.1.Bart.num.1.poſt Petrum de Bella pertic. Angel.num.2.Corn.n.1.Franciſ.Aret in.nu. 1. vbi in fine commemorat hanc ſententiã communem eſſe,Fulgoſ.*in l.ſiue apud acta,n.2.* Odofred.*ibid.n.8.verſ.ſed denuo quæro Alberic.n. 7.* diſtinguunt vtrum tranſactio facta ſit ante litem conteſtatam, an poſt,vt hic vſq; ad ſententiã moram purgare poſſit , illic vero vſq; ad litem conteſtatam duntaxat, *l.ſi inſulam. ff. de verbor.obligat.* qua ſignificatur,

quem

quem vlterius moræ vitio mederi nō poſſe, cui reſpondet *l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in*
9 *melle, ff. de ſolution.* † Porro Baldus *hic num. 2.* indiſtincte moræ culpam redimi poſſe, ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam defendit. Primo argum. huius legis, dum ait, nec offe-
10 rant hi, qui conueniuntur. † Proprie enim conueniri videmur iudicio accepto, *l. 1. infra, de litis conteſtat. l. amplius, ff. rem ratam haber. & de ratihabit. cap. ex parte, de verbor. ſignif.* Secundo argum. *l. ſiue apud acta, 28. hoc titul.* Tertio, quod tranſactio eludat conteſtationem, & per conſequens poſt illam proponi poſſit, *l. peremtorias, infra, ſentent. reſcind. non poſſe.* Quarto, quod lis non conteſtetur ex eadem cauſſa, ſed ex veteri actione diuerſam cauſſam eſſe, *l. ſi inſulam, §. 4. ff. de verborum obligat.* in qua conteſtetur lis ſuper eadem cauſſa ratione intereſſe: vnde illa cauſſa, ex qua offertur, ait, non erat integra, quod hic dicendum non ſit. Baldo ſubſcribunt Salycet. *in dict. l. ſiue apud acta, numero decimo nono*, qui addit, moram pur-
11 gari poſſe vſque ad ipſam ſententiam. † Neque tamen impunitam fore cunctationem ipſius rei, quippe qui in damna & expenſas condemnetur, *l. ſancimus, ſupra, de iudic. l. non ignorat, infra, de fructib. & lit. expenſ. l. quid tamen, alias incipit, ſi cum dies, §. final. ff. de recept. arbitr. cum leg. ſequent.* Accedunt Alexand. *hic numero ſecundo*, qui allegat etiam Fulgoſ. quem hoc dicentem non inuenio, cum in meo Codice nulla commentaria in hanc legem ſcripſerit, & *in l. ſiue apud acta*, contrarium ſuſtineat, Paulus Caſtrenſ. *nume. 2. & ſequen.* Iaſon *num. 3.* qui ait Iacob. de Butrio & omnes modernos ita tenere, *Alciat. numero octauo, Donellus numero quinto, & ante omnes gloſſa in hac lege, in verb. nec offerant, & multo euidentius in l. ſiue apud acta, in dictione vrgere*, vbi exiſtimat, hoc beneficium etiam reo propoſitum eſſe, quoad conueniatur iudicati, *l. item veniunt, §. idem recte, ff. de petit. hered.* Sed hæc vltima gloſſæ propagatio à Salyceto *ibidem num. 19.* à Bartolo *hic numero tertio*, & omnibus pene reiicitur, cum ille paragraphus intelligendus ſit in caſu, quo quis habet facultatem aliud ſoluendi, quam petebatur ex auctoritate legis. Quod ſi vero ex diſpoſitione hominis hoc obtineat, aliud probandum eſſe, *d. l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille.*

Porro quamuis plurimi in hoc conueniant, quod ſi tranſactio poſt litem conteſtatam facta ſit, quod liceat moræ labem detergere per oblationem eius, quod conuenit vſque ad ipſam ſententiam, † non de- 12
ſunt tamen aliqui, qui exiſtiment illud reſtringendum eſſe ad primum actum, qui in iudicio poſtea exerceatur, *vt Cynus in d. l. ſiue apud acta, num. 14. Iacob. de Rauen. & Petr. de Bellapert. ab eodem relati.* Baldus autem *ibid. num. 11.* id admittit vſque ad publicationem teſtium, ſiue liquidationem probationū, cum alias eſſet in poteſtate rei actorem fatigare laboribus & expenſis, contra *l. eum qui, ff. de iudic. item l. ſi in rem, §. quod licet, ff. de euict.*

In tanta opinionum varietate minime in procliui eſſe conſtituo, quibus quis calculum adiicere debeat. Et ſane Bartoli ſententia mihi quidem benignior videretur, ne ſit in poteſtate rei, contra tranſactionis fidem ipſum actorem impune eludere, & in tam longinqua certamina producere, ſed quod repugnent verba noſtræ legis, *item l. ſiue apud acta, hoc noſtro tit.* † mihi religio eſt 13
ſecedere à ſententia Salyceti, & Alexandri, vt ſcilicet ſit purgationi locus vſque ad ſententiam, *l. peremtorias, infra ſentent. reſcind. non poſſ.* Qua de cauſſa conſultius eſſet, vt contrahentes † in eum euentum ſibi cauerent, 14
atque tranſactione comprehēderent: quod ſi per reum ſtetiſſet, quo minus intra conſtitutum tempus ſatisfaceret, vt tunc integra ſit prior cauſſa: idque meo iudicio non intempeſtiue poſſent ſuggerere tabelliones, qui alias inſtrumenta ſua omni genere clauſularum, aut non neceſſariarum, aut ſummæ iniquitatis infarcire atque munire ſolent. Quam clauſulam cum vtriuſque æqua conditione coniunctam, multo potiorem duco, quam pactum legis commiſſoriæ, quam tranſactioni adiici poſſe auctor eſt Iaſon *in l. quamuis, hoc tit. num 3.* Crauetta *conſil. 145. num. 19.* aut aliæ pœnæ, de quibus *in l. ſi quis maior, 41. hoc titul. l. final. ff. de tranſact.* non quod illæ efficaces non ſint, ſed tamen auaritiæ ſpeciem contineant.

De l. promiſſis 37. tractabitur, l. vbi, hoc eodem titul.

Lex, tranſactio, 38.

SVMMARIA.

1 *Si res modica aut minima data vel remiſſa ſit an tranſactio eius pretextu valeat.*
2 *Sententia Baldi.*
3 *Contraria ſententia auctoris.*

Digitized by Google

4 *An transactio rescindi possit prætextu lasionis vltra dimidiam iustæ quantitatis.*

5 *Transactionem non valere si nulla re data aut promissa appareat.*

TRADITVR hoc in loco regula generalis, transactionem nullo dato aut retento, aut promisso, non procedere. Vnde illa dubitatio: si res minima, vel modica, remissa
1 aut data sit, † an eius prætextu transactio valeat? Et nō valere colligi videtur ex *l. Seio, ff. de restitutionibus in integr.* vbi modicum & nihil exæquari videntur. † Et quamuis Baldus *in l. Lucius, §. fin. ff. ad Senatusconsl. Trebell.* id putet, tenere transactionem; statuo tamē
3 contrariam sententiam potiorem esse, † q etiam ex *l. si vsusfructus, 66. ff. de iure dotium, l. res bona fide, 54. l. 2. ff. quod cum eo qui in al. potest. Instit. ad leg. Falcid. in verb. pro nullo vel modico,* cum aliis, quæ referimus *in l. pactum, 11. supra, de pact.* colligi potest: idque controuersia carebit, si Bartoli sententiam de rescissione
4 contractus, si vltra dimidium iustæ † conuentionis quis captus sit, admittere velimus, de qua Andr. Gail *lib. 2. obser. 70. num. 4. & num. 15. Arrius Pinell. in repet. leg. 2. infr. de rescind. vendit. prima parte, cap. 4. num. 12.* vbi plurimos auctores in hanc rem allegat. Inde illa quæstio, quod si in instrumento ca-
5 ueatur, † transactum esse, & de nulla re appareat quæ in remissionem, vel dationem deducta sit, an talis transactio valeat? Et non valere colligimus ex præsenti lege, & deinde *l. suus heres, 3. C. de rep. hered. Iason hic num. 1. post Castrens. & alios.*

Lex, quamuis, 39.

SVMMARIA.

1 *Non omnium consiliis credendum, maxime si naturalis ratio repugnet.*

2 *In contractibus innominatis locum esse pœnitentiæ nō autem in transactione.*

1 IN hac lege edocemur, non omnium † consiliis, maxime si quid persuadere conētur, quod naturali obligationi repugnet, acquiescendum esse, vt in præsenti l. factum fuit, vbi credulus quidam, cum à transactione vellet recedere, in fulcimentum facti inciuilioris adduxit auctoritatem cuiusdam,
2 qui professus erat, licere intra certum tempus transactionis pœnitere. † Mouit fortasse egregium suasorem *l. dedi, item l. si pecuniam, ff. de condit. causs. dat, causs. non secut. item l. naturalis, ff. de act. præscript. verb.* ex quibus intelligimus, in contractib. innominatis esse locum pœnitentiæ, si res ab alterutra parte subsecuta non sit. Sed fauor litium semel terminandarum id impetrasse videtur.

Lex, vbi, 40.

SVMMARIA.

1 *Magnam vim esse stipulationis, & Aquiliana acceptilationis.*

2 *Multi scrupuli satis infesti circa legis nostræ definitionem.*

3 *Pœnam & repetitionem datorum, vt separata nihil inter se habere commune.*

4 *Repetitio ex caussa contractus, pœna vero ex cōtumacia aut mora alicuius præstatur.*

5 *Non videri damnum sentire qui culpa sua illud sentiat.*

6 *Repetitio datorum cum exceptione regulariter locum non habet.*

7 *Magna vis clausulæ rato manente pacto & iurisiurandi.*

8 *Alternatiua inter genus & speciem interiecta in expositiuam posse resolui.*

9 *Quomodo stipulatio Aquiliana & acceptilatio, obligationis vincula obtinere dicuntur.*

10 *An ex ipsa acceptilatione quædam naturalis obligatio nascatur.*

11 *Exceptiones ad impediendum processum ante litem contestatam obiici solent.*

12 *Quo pacto sublata actione quis in præsenti lege ad experiundum admittitur.*

13 *Sententia Alciati id fieri propter declarationem aduersarii, quod malit illationem pœnæ & repetitionem datorum, quam aliud remedium.*

14 *Magna conflictatio quo remedio experiri actor debeat.*

15 *Sententia Fulgosii & Aretini quod sufficiat actionem de facto instituisse.*

16 *Sententia Alberti antiqui glossatoris, ex consensu partium priorem actionem resuscitari.*

17 *Alia consideratio Alciati qui etiam concedit cōdictionem ob caussam.*

18 *Distinctio auctoris.*

19 *An reus vrgeri possit vt alterutro contentus sit.*

20 *Ex quibus caussis hic heres pœnam consequatur, data repetat, & deinde in re principali ius defensionis saluum habeat.*

21 *In alternatiuis alterutrum verum esse sufficit.*

22 *In dubio benignior sententia probanda.*

23 *Noua expositio auctoris.*

24 *Formata legis hypothesis.*

25 *Dubitandi caussa.*

26 *Definiendi ratio.*

27 *In omni dispositione inquirendum, an fides veri aduersaris precibus suffragetur.*

28 *Quando res non est integra tunc nuda voluntate partium recidi à priori conuentione non potest.*

HÆC

HÆc lex ſatis obſcura eſt, & materiam admodum intricatam habet. Cognoſcimus autem ex
1 † eiuſdem legis definitione, magnam eſſe vim ſtipulationis, & Aquilianæ acceptilationis, vt ſcil. ſi pactum aut tranſactio his vinculis irretita, fomentum ſuum acceperint, eiſdem etiam accenſus adcommodandus ſit, id eſt, promiſſioni conueniēs effectus adhibendus. Quod ſi autem illud per incuriā, aut alia ratione omittatur, pœnam vna cum his, quę data probabuntur in-
2 ferendam ante cognitionem cauſſæ. † Hæc ipſa conſtitutio non parum difficultatis habere videtur, quod pugnet primo cum diſpoſitione *l. bona fides, ff. de reg. iur.* quæ dictat, bonam fidem nō pati, vt idem bis exigatur. Deinde quod aduerſetur lex *17. hoc tit. item l. dedi. ff. de cond. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut.* in quib. quis cōtentus eſſe iubetur exceptione, cum tamen hic triplex condemnatio, vel periculum circa idem concurrat, repetitio datorum, pœnæ præſtatio & cognitio cauſſæ principalis. Tertio *l. ſi pacto, 14. ſupra, de pact.* vbi pœnæ quis iubetur adquieſcere. Quarto, quod initio legis mentio fiat pacti, deinde tranſactionis, quod non facile expediri poſſit, de quo pacto lex intelligenda ſit, cum pactum debeat eſſe gratuitū, vt ex definitione apparet. Quinto, quod cum acceptilatio ad liberandum pertineat, *vt Inſtit. quib. mod. oblig. ſoluit. §. 1.* hic dicatur vinculum conſtituere contra *l. qui hominem, §. fin. ff. de ſolut.* Sexto, quod intelligamus, hic primo tractari de pœna & reſtitutione datorum, quam de principali cauſſa contra regulam, *qui prior. ff. de iud.* Septimo, quia additur *in l. ſi hoc maluerit aduerſarius*, quod abſurdum ex eo cenſeri poſſit, quod in alternatiuis non ſit electio experiuntis, ſed rei, *cap. in alternatiuis, de regul. iur. in 6. l. obligationum fere, §. 1. ff. de obligationib. & actionib.* Vltimo, quod actio prior fuit per acceptilationem ſublata, *l. actione, hoc titulo*, vnde etiam ſine actione experiri non poteſt, *l. 6. paragraph. videamus, ff. de negotiis geſt. gloſſa, Bartolus, Baldus & alii doctores l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pact.*

Vt igitur his argumentis, quæ ordine propoſuimus, conuenienter ſatisfaciamus, initium faciemus à *l. bona fides, ff. de regul. iur.* ſtatuētes, eandem nobis parum negotii ex-
3 hibere poſſe, quod † reus hic idem bis non conſequatur, cum aliud ſit pœna, aliud repetitio datorum. Nam, quod cauſſam principalem attinet, illa ſolutione facta, nihilominus agitabitur, & ſuo marte decurret, ita vt iure exceptionis aduerſarius depelli non poſſit, vt poſtea hanc quæſtionem euidentius perſequemur. Neque ad rem pertinere arbitramur, quod ſaltem, vt tertio obiicitur, nanciſci poſſit rem principalem vltra pœnæ illationem. Nam hæc, vt antea dixi, ſeparata ſunt, & ex diuerſis cauſſis atq; fontibus profluunt. † Cauſſa principalis ex cō- 4
tractu, vel quaſi, aut alia obligatione. *Inſtit. de obligat. §. 1.* pœnæ præſtatio ex facti improbitate, quod contra tranſactionem, ea ſolennitate, quæ hic comprehenditur, munitam venire non erubuerit, *l. dedi, & l. quod Seruius, ff. de condict. cauſſ. dat. cauſſ. non ſequut. item l. ſi quis maior, quæ proxime ſequitur.* Accedit regula † iuris, non videri vllum damnū 5
ſentire, quod quis culpa ſua contraxerit, *l. quod quis. ff. de reg. iur.*

Quæ fundamenta nobis quoque præſtabunt à diſcrimine, quod ex ſecunda & tertia impugnatione intendi poſſet. Fatemur enim, reo repetitionem † datorum 6
non competere ſi parta ſecuritate ſe exceptione tueri poſſit, *dict. l. cum proponas, 17. hoc titul.* Sed quemadmodum hæc generalis ſententia ex diuerſa conuentione partium temperamētum recipit, vt ſcilicet de vtroque remedio quis ſibi conſulere poſſit, ſi rato manente † pacto tranſactio facta ſit, *dict.* 7
l. cum proponas, & l. final. ff. de tranſactionib. ita etiam commiſſio pœnæ Aquilianæ ſtipulationis & acceptilationis vinculis confirmata, vtrique actioni locum facit, vt & repetitio datorum deferatur, & pœna nihilominus ſoluenda ſit; quemadmodum videmus id etiam conciliare iuramenti religionem, quando quis ipſum DEVM pactorum & tranſactionis teſtem atque vindicem conſtituerit, *vt l. ſi quis maior, quo ſtatim ſequitur.* An autem vltra hæc duo remedia ſibi exceptionis ius aſſerere poſſit, in vltima quæſtione commodius tractabitur.

Circa quartam difficultatem non diſplicet mihi conſideratio Bartoli *hic numero primo*, quod alternatiua † inter genus & 8
ſpeciem interiecta reſoluatur in dictionem expoſitiuam, *vt in l. 2. ff. ad leg. Aquilianam*, dum ait, quadrupedem vel pecudem, quod tamen admittendum eſt, modo appareat de voluntate proferentis, cum alias videatur voluiſſe ſpeciem à genere eximere.

Digitized by Google

9 Scrupulus quinto † iniectus ceſſabit, ſi memmerimus, priorem obligationem in ſtipulationem Aquilianam, & per conſequens vincula ipſius deductam, *Inſtit. de oblig. §. eſt autẽ prodita ſtipulatio.* Et ſi quis inſtet; hic etiam de acceptilationis vinculis mentionem fieri, & abſurdum videri, quod ſtipulatio, quæ pro actore interpoſita ſit, in ipſum retorqueatur, contra *l. quod fauore, ſupra, de legib.* huic reſpondere licebit, totam ſolennitatem eo pertinere, vt tanto ſecuriot reus ſit. Vnde etiam vincula acceptilationis in eo conſiſtere videntur, quod auctoritate legis, & tam ſolennis conuentionis quis munitus ſit, ita vt aduerſarium amplius non reformidet, ſed per exceptionem intentionis, ſi quid de facto conetur, eundem repellere poſſit, vel ex officio iudicis hoc ipſum conſequi, qui citra actionem experiuntem non admittat, *l. 6. §. videamus, ff. de negot. geſt.* ita hanc legem exaudiunt Baldus *num. 3.* Salycet. *num. 6. & 7.* Franciſc. Aretin. *verſ. ſed Baldus dicit hic,* accedunt Iacob. de Butrio, Franciſc. Tigr. & Rayn. relati ab Alexandro *num. 5.* quod ſcilicet acceptilatio non pertineat ad obligandum, ſed ad diſſoluendam obligationem contractam, *§. 1. Inſtit. quib. mod. oblig. contrah.* quodque fictio plus operari non debeat, quam ipſa veritas, *l. adoptio, ff. de adoption.* Vnde quemadmodum vera ſolutio huiuſmodi nexum contrahere non ſolet, *l. qui hominem, §. final. ff. de ſolut.* ita etiam imaginaria ſatisfactio quæ per acceptilationem inducitur. Accedit, quod verba vltra opinionem contrahentium operari non debeant, *l. non omnis, ff. de rebus credit. ſi cert. petat.* Cæterum Bartol. *hic num. 2. Caſtrenſ. num. 4. & 5. Alexan.* 10 *num. 3. Fulgoſ. Iaſon num. 6. & 7.* † longe aliter rem digerunt, vt ſtatuant etiam ex ipſa acceptilatione naſci quandam obligationem naturalem, qua quis obſtringatur ad amplius non petendum, vel eàndem quæſtionem reſuſcitandam. Declarat tamen Bartolus, hanc obligationem non naſci ex ipſa acceptilatione, ſed ex æquitate naturali propter acceptilationem. Etenim obligatio naturalis non ſemper ex conſenſu oritur, ſed ſæpe ex re ipſa aut negotio geſto. Veluti ſi quis furioſi negotia gerat, *l. 3. §. furioſi, ff. de negot. geſt.* de qua naturali obligatione nos copioſe diſſeruimus in noſtro tractatu *de præſcript. part. 1. cap. 5. numero octauo.* Quanquam itaque nos Bartoli ſententiam non repudiemus, tamen quod repugnent verba legis, quæ oſtendunt eſſe Aquilianæ ſtipulationis & acceptilationis vincula: idcirco eadem accipimus pro vinculis ſtipulationis, *vt antea dictum eſt,* & conueniente legis auctoritate, quæ firmitatem nedum ſtipulationi, ſed etiam acceptilationi tribuerint.

Sextum argumentum facile refellemus, ſi vna cum Salyceto *num. 9.* Franciſc. Aret. *hic verſic. vnde Salycetus hic poſuit verum intellectum,* dicamus, reum excipientem illud indirecte conſequi, vt actor non aliter audiatur, quam ſi pœnam intulerit, & quæ negotii dirimendi cauſſa data erant. Neque obſtare definitionem, *l. qui prior, ff. de iudic.* quippe quæ locum non habeat, quando exceptiones † ad impediendum proceſſum 11 ante litem conteſtatam obiiciuntur, *c. vnic. de litis conteſtat. in 6.*

Quem ſeptimo loco occurrere obicem oſtendimus, facile ſubmouere licebit, ſi ea repetamus, quæ de electione remediorum diximus *in l. cum proponas, hoc tit. vt l. 4. §. ſi ex conuentione, ff. de re iudic. cum aliis legibus ibidem allegatis.*

Non adeo procliuis ratio erit, crucem vltimo † loco fixam ſuſtuliſſe, quippe quæ 12 etiam noſtros interpretes mirum in modum exercuerit. Nos omiſſis multorum diuinationibus putamus, minus periculoſam eſſe ſententiam Alciati *lib. paradox. 5. cap. 12.* quam ſecundo loco refert, & quam nulla ipſius mentione facta amplectitur hic Donellus *numero vndecimo,* quæque ab initio fuit Oldradi, & quam etiam per aliquot columnas defendit Fulgoſ. *hic in princ. & num. 1.* & à qua alienus non eſt Franciſc. Aretin. *verſic. quibuſdam tamen modernis,* propter voluntatem † aduerſarii hoc declarantis quod 13 malit illationem pœnæ & repetitionem datorum, quam aliud remedium, actori ſubueniendum eſſe, vt ſcilicet experiri poſſit. Sed inter eos non bene conuenit, quo remedio, cum actio ſublata, † reſuſcitari ne- 14 nequeat, *l. Mauius, §. 1. ff. de legat. 2. item l. cum res, §. aream, ff. de ſolut. l. ſi vnus, 26. §. pactus, ff. de pact.* Etenim † Fulgoſius, Aretin. 15 præterea Caſtren. *hic numero quarto,* putant, ſatis eſſe, quod de facto experiatur, cum ob electionem ipſius rei repelli amplius nequeat, *l. Iulianus, paragraph. quantum, alias incipit, proinde, ff. de exhib.* quemadmodum etiam in aliis caſibus, in quibus conatum experiuntis æquitas aliqua commendat, id fieri animaduertimus, *l. nuda, infra, de commit. &*

Digitized by Google

mit. & contrahen. ſtipul. l. ſi Titius 9. ff. de verbor.
16 *obligation.* Porro Albertus † antiquus gloſſator, item Donellus *hic num. 11.* putant, ex conſenſu partium priorem actionem, quæ peremta erat, reſuſcitari, *l. ſi diuerſa, 14. authent. contra qui propriam, infra, de non numer. pecun. l. 1. infra, quando liceat ab emtione recede-*
17 *re, & l. ab emtione, ff. de pact.* † ipſe vero Alciat. *paradox. lib. 5. cap. 12.* videtur in ea ſententia eſſe, vt condictio ob cauſſam ipſi deferatur vel reſtitutio in integrum. Raphael autem Fulgoſ. *hic numero primo,* putat, etiam iudicem poſſe reum compellere per denegationem pœnæ, vt ſe reponat in priſtinam obligationem.

In hac opinionum conflictatione ſtatuo
18 † diſtinguendum eſſe, an reus excipiendo duntaxat contenderit, ſibi ratione violatæ fidei & pœnam inferendam, & data reſtituenda, an vero expreſſim conſenſerit, vt priſtinam actionem excutere poſſet: his acceptis, vt hic, priſtina actione tanquam ex conſenſu inſtaurata, & re poſtea ſequuta, vti poſſit, *d. l. ſi diuerſa, l. ſi ab emtione, ff. de pact.* illic autem eundem admittamus, etiam de facto experiuntem, *dict. §. quantum, & dict. l. ſi Titius, item l. nuda,* quod abſurdum videatur, illum pœnam & data recipere, & nihilominus exceptionis iure etiam in cauſſa principali vti velle, contra *l. ſi pacto ſupr. de pactis. item l. reſcriptum, §. ſi pacto, ff. eod. titul. item l. cum proponas, 17. l. promittas, hoc tit.*

19 Sed vrgere quis poterit ſecundum † hãc traditionem fore vt alterutro contentus eſſe debeat, quod tamen in præſenti expoſitione non admittitur, cum hic & pœnam conſequatur, & data reperat. & deinde in cauſſa principali ius defenſionis ſaluum habeat, vt ſcilicet ſi actor in probatione defecerit, rem petitam retineat, *l. 1. & 2. de probat.*
20 Quare, vt motæ difficultati † medeamur, obſeruandum eſt, intereſſe, vtrum pœna adiiciatur actioni, quæ ſublata non eſt, ſed ex cauſſa pacti vel tranſactionis duntaxat exceptione repelli poſſit, an vero vbi iure Aquilianæ ſtipulationis & acceptilationis eadem plane peremta eſt. Priori caſu pœna videtur ſuccedere loco principalis obligationis, vt alterutrum duntaxat quis ſibi adſcribere poſſit *dict. l. reſcriptum, §. ſi pactum, ff. de pact. item dict. l. ſi pacto, ſupra, de pact. l. promiſſis, hoc titul. l. prædia, ff. de act. emt. & vendit. l. ſi à ſocio, & l. duo ſocietatem, ff. pro ſocio, cum ſimilib.* vbi tamen ratione eius, quod plus eſt in vno, quam in altero, conſideranda eſt natura rei vel actionis, vtrum lucratiua ſit vel onerosa, ſi probanda eſt theorica Bartoli *in l. ita ſtipulatus, ff. de verbor. obligat. num. 26.* Poſteriori vero caſu pœna loco contemtus videtur addita eſſe, quo caſu vtrumque peti poſſit, *l. ſi quis rem, §. 1. ff. de recept. arbitr.* idque maxime hic ex eo procedere videtur, quod, *vt ait Baldus num. 7.* pœna adiecta ſit actui, qui pleniſſimam exſecutionem contineat, *Franciſc. Aretinus hic, verſic. ſed Baldus dicit, ſubtilius poſt Bartol. & Salycet. in hanc ſententiam laudatos. Philipp. Corne. numero primo, verſ. tertio nota.*

His ita enucleatis paucis videntur comprehendendæ rationes, ex quibus interpretatione Azonis, quam amplectuntur hoc loco Bartol. *num. 8.* Baldus *num. 6. & 7.* Ang. *num. 6.* Caſtrenſ. *num. 4. & ſeq.* Salycet. *num. 9. 10. & ſeq.* Alexand. *num. 4.* vbi Azonis ſententiam communiter probatam dicit Iaſon *num. 10. Corn. num. 1. verſicul. & ideo datur quinta ſolutio,* quæ fuit Azonis Alberici *num. 1. & 2.* exploſa, alia, quam ſupra ſequuti ſumus, melius confirmari poſſit. Et ſane non habemus locupletius argumentum, quam noſtri textus, qui alternatiuis † verbis con- 21
ceptus eſt, vnde regula legis, *plerumque, in fi. ff. de iur. dot. cap. in alternatiuis, de regul. iur. in 6.* & cui diuerſæ ſententiæ aſſertores reſpondere non poſſunt, niſi cum ſumma verborum detorſione & violentia, cum contendunt, alternatiuam neceſſario debere reſolui in copulatiuam, quod iudex ex officio ſuo eum, qui ſine actione experiatur, repellere debeat ſecundum doctrinam gloſſæ *in l. ſi vnus, §. pactus,* & Bartoli ibidem atq; aliorum, quam materiam late hic proſequitur Iaſon *num. 11. poſt Imol. Salycet. Cynum & alios in hanc ſententiam adductos.* Sed cum hũc ſcrupulum ſupra exemerimus, non opus eſt, vt de eodem magnopere laborẽmus. Secunda ratio, quod † in dubio benignio- 22
rem ſententiam amplecti debeamus, *l. ſemper, 9. ff. de regulis iuris.* Tertio, quod illud contineant verba, ſi maluerit, quæ optionis ius deferre ſolent, non autem cumulationis, *§. optionis, Inſtitut. de legat.* Quarto, quod hoc iure ſingulari videatur receptum eſſe, ſi iuſiurandum interceſſerit, *vt infra, l. proxima.*

Hactenus oſtendi, quam ſolutionem ex omnibus, quos noſtri interpretes perſequuti ſunt, aptiorem exiſtimarem. Cæterum re paullo accuratius † ſubducta, & pon- 23
deratis incommodis, quib. hæc eadẽ deciſio

Digitized by Google

vrgeatur, arbitratus ſum me nihil alienum à propoſito facturum, ſi vt nouum ita ſane à propoſita quæſtione non abhorrentem, & cum verbis, tum etiam menti ipſius reſcripti conuenientem intellectum ſubiicerem.

24 Non † dubium eſt, Imperatores ad ea, quæ in preces & ſupplicationem collata ſunt, vel etiam ad conſultationem à proceribus factam, quam paucissimis ſolere reſpondere, quod cætera per ipſam conſultationem, vel ſupplicationem, aut alia inſtrumenta, quæ adiiciantur ſuppleri poſſint, *vt in l. vt reſponſum, 15. hoc tit.* Videtur itaque Eutropius præfectus prætorio, Imperatorem poſt pleniorem facta narrationem conſuluiſſe; an adquieſcendum illi eſſet, qui ius Aquiliana acceptilatione exſtinctum, eo prætextu reſuſcitare conaretur, quod diceret, ſe defungi velle, & ſolutione pœnæ, quam promiſerat, & eorum, quæ tranſactionis cauſſa acceperat, idque aduerſario conſen-

25 tiente. Dubitandi † cauſſam præbuit Eutropio, quod actio ſemel peremta non videretur poſſe inſtaurari, *dict. l. Mœuius, 66. §. 1. ff. de legat. 2.* deinde, quod controuerſiæ per tranſactionem ſemel compoſitæ, temere reuocari non debeant, *l. fratris, l. cum proponas, l. ſi maiores, l. quamuis, hoc tit.* Definien-

26 di autem † ratio inde fluxiſſe intelligitur, q volenti non fiat iniuria, *l. cum donationes, 24. hoc titul.* Vnde diſtincte loquuntur, aut ſubſequutis eſſe accommodandum adſenſum; aut pœnam vna cum his, quæ data probantur, ſi aduerſarius hoc maluerit ante cognitionem cauſſæ inferendam: quod ideo adieciſſe videntur, quod ante omnia inqui-

27 rendum ſit, an aduerſarii precibus † fides veri ſuffragetur, *l. cum precibus, infra, de probat.* deinde, quod non ſufficiat nuda voluntas vtriuſque partis, quod res non ſit integra, ſed etiam requiratur actus retro ſimilis, vt

28 dicunt † *l. ab emtione, ff. de pactis*, qui rem eo reſtituat, vt cauſſa cenſeatur eſſe integra, *l. ſi diuerſa, 14. hoc titul.*

Hac expoſitione admiſſa ceſſabunt omnes illę abſurditates, ſaltem pro maiori parte, quas ſupra perſequuti ſumus, & magno conatu à commentantib. agitari videmus. Quod ſi hæc ipſa interpretatio ex eo offendat, quod aliquid diuinationis complecti videatur, nihil inuideo, liberum enim cuiuis erit, vel antea datas ſolutiones amplecti, vel alias feliciori euentu excogitare.

Lex, ſi quis maior, 41.

Svmmaria.

1 *Magna veneratio iuriſiurandi apud Romanos principes.*
2 *An periurium contrahentes grauiori animaduerſione antiquitus mulctati?*
3 *Occaſio huius legis ferendæ.*
4 *Facti ſpecies verborum compendio repræſentata.*
5 *Quatuor pœnas auctoritate præſentis legis periurium contrahenti infligi.*
6 *An Imperatores de iureiurando aliquid conſtituere potuerint?*
7 *Seculares principes non prohiberi quo minus augeãt iuriſiurandi auctoritatem, pœnas vel ſimilia conſtituendo.*
8 *Pœnas in violatores dicti feſti etiam iure ciuili conſtitutas valere.*
9 *An hæc conſtitutio fauorabilis cenſenda ſit?*
10 *Affirmatiua ſententia Iaſonis.*
11 *Probabilior diſtinctio Alciati.*
12 *Deciſionem legis noſtræ non complecti perſonam minoris.*
13 *Minorem ſimpliciter cum iuramento contrahentem ſolum renuntiare beneficio ætatis.*
14 *Cautela cauſidicorum, plus æquo vigilantium.*
15 *Improbata cautela à multis interpretibus, adeo vt non noceat an minor renuntiet beneficio ætatis & aliis quibuſcunq; beneficiis iuris.*
16 *In pœnam huius legis non incidere, niſi qui dolo malo periurium commiſit.*
17 *An mulier hac lege teneatur?*
18 *Præſentem conſtitutionem nedum de tranſactionibus intelligendam, ſed de quadis conuentione & contractu.*
19 *Defenſa ſuperior ſententia contra Alciatum.*
20 *Quæ exempli cauſſa propoſita ſunt, legem non reſtringunt.*
21 *Abſurdum eſſe ſi minorem pœnam ferant qui plus deliquerunt.*
22 *Imperii verbum quid in hac lege contineat?*
23 *Prætextus imperii non prodeſt ſi tranſigentes ſibi conſulere potuerint.*
24 *Exemplum in compromiſſo, quo quis ex lege municipali ſe obſtringere per iuramentum cogatur.*
25 *Quid iuris, ſi latam ſententiam ſponte confirmet.*
26 *Vis & effectus promiſſionis ſe contra tranſactionem non venturum eſſe.*
27 *An ſatis ſit ad committendam pœnam quod index nõ vocata parte interpelletur.*
28 *Verba cum effectu exaudienda.*
29 *In dubio mitiorem ſententiam amplectendam.*
30 *Quid iuris ſi principi duntaxat ſupplicatio ſit oblata, quæ parti non ſit communicata?*
31 *Intellectus l. 3. in princip. ff. quod quisq; iur. alt. ſtat.*
32 *Non incidit in pœnam huius legis qui iure permiſſa ratione tranſactionem oppugnet.*
33 *An ſeculares principes etiam à iureiurando abſoluere poſſint?*

34 Prin-

Digitized by Google

34 *Principem pœnæ huius legis poſſe remittere.*
35 *Quando quis dicatur promiſſa non implere?*
36 *An plectatur pœna huius legis qui tranſactionem per fidem confirmauerit?*
37 *Sententia Alexandri, Iaſonis, Andreæ Gail, idem & hic admittendum.*
38 *Confutata precedens opinio.*
39 *A forma non eſſe diſcedendum.*
40 *Pœnæ interpretatione molliendæ.*
41 *Erubeſcimus ſine lege loqui.*
42 *Diſtinctio per quam fidem quis aliquid affirmauerit, cum duplex ſit fidei ſignificatio.*
43 *Ex violatione fidei humanæ, aut nobilitatis, quem pœnis huius legis non coerceri.*
44 *An periurus inter infames recenſeatur.*
45 *Intellectus horum verborum actione priuatus.*
46 *Iuſiurandum ad tribuendam actionem ſufficere, in quam rem ponderata varia noſtræ legis argumenta.*
47 *Pronuntiatione actionis nedũ actionem perſonalem, ſed etiam actionem in rem deſignari.*
48 *Quid contineatur pronuntiatione horum verborum, careat emolumento, quod ex pacto vel tranſactione fuerit conſecutus.*
49 *Pœnas conuentionales non fiſco ſed partibus applicari.*
50 *An mora purgatio ad pœnam noſtræ legis euitandam admittatur.*
51 *An iuramentum habeat paratam exſecutionem?*
52 *Sententia Caſtrenſis, Baldi, Salyceti, Aretini, qui moram purgationem in quibuſdã pœnis admittunt, qua in re notata illorum diſſenſio.*
53 *Deciſio noua conſtitutionis Imperii, iuramentum non habere paratam exſecutionem.*
54 *Iuramentum habere vim clauſulæ, rato manente pacto.*
55 *An ſi res minima defecerit, pœna noſtræ legi locum habeat?*
56 *Qui recipit reſiduum eius, quod debebatur, pœnæ renuntiare intelligitur.*
57 *An heres has pœnas agnoſcere cogatur.*
58 *Intereſſe in cauſſa tranſmiſſionis an pœnæ ipſo iure infligantur?*
59 *Pœna huius legis illum coerceri, qui per genium principis peieranit.*
60 *Graue eſt, ſi quis ſub imagine principalis auctoritatis deciperetur.*

QVamuis apud Romanos principes† atque illorum anteceſſores iuriſiurandi religio ſemper in magna veneratione fuerit, ne numen diuinum temere offenderẽt, *l. 1. infra, ſi aduerſus venditionem, l. cum pater, 77. §. filius matrem, ff. de legat. 2. l. penultim. §. quisquis, eodem titul.* tamen† eo progredi noluerunt, vt prævaricatores grauiori pœna plecterent, *l. 1. & 2. infra, de rebus credit. & iureiurand.* quod exiſtimarent, illos vel vltioni diuinæ relinquendos, vel non facile aliquem futurum, qui illa, quæ inuocato diuino nomine, vt is ſe teſtem & vindicem actus, qui interponeretur, præberet, ſanxiſſet, temere ſubuerteret. Dixi *grauiori*, quod certum ſit, illos ex diſtinctione ibidem à nobis tradita, non omnem animaduerſionem euaſiſſe. 1 2

Cæterum,† quia exempla inſequentis ætatis, & crebra rerum experientia docuiſſent, eſſe homines, qui poſthabito omni Dei timore, cum ſumma leuitate ſacramẽti fidem eluderent, officij ſui eſſe duxerunt Arcadius & Honorius Imperatores, ſiue illorum moderatores, Ruffinus atque Stilico, vt tantam inſolentiam promulgata aliqua conuenienti pœna compeſcerent. Statuunt itaque, vt ſi quis† maior viginti quinque annis aduerſus pacta vel tranſactiones, nullo cogente imperio, ſed libero arbitrio atque voluntate confectas, putauerit eſſe veniendum, & ea inuocato Dei omnipotentis nomine illo auctore confirmauerit, vt non ſolum notetur infamia, verum actione priuatus, reſtituta pœna, quæ pactis probetur, inſerta, rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex pacto vel tranſactione fuerat conſequutus, eaq; mox omnia ipſius commoda illi ceſſura, qui intemerata pacti vel tranſactionis iura ſeruauit. 3 4

Propoſitis huius noſtræ† legis verbis intelligimus, quatuor pœnas periurium contrahenti auctoritate præſentis conſtitutionis infligi. Primo, vt infamia notetur. Secũdo, vt actione priuetur. Tertio, vt pœnam reſtituat. Quarto, vt emolumentis quæ ex tranſactione ſenſit, exuatur: de quibus infra copioſius. 5

Sed quæſtionis eſt, an hæc† conſtitutio valeat. Etenim Anton. de Butrio & Panormit. *in cap. cum contingat, extra, de iureiur.* conſtituunt, leges ſecularium ad ſacramenti confirmationem pertinentes, nullius eſſe momenti; quod ea cognitio eccleſiaſtici, non autem ſecularis ſit iudicis, *cap. tuam. extra, de ordin. cognit. cap. per venerabilem, de elect. cap. nouit. de iudiciis.* 6

Porro eum, qui cognoſcere non poſſit, multo minus legem ferre poſſe, cum illud ſine iurisdictione explicari nequeat, *l. 1. infra, de ſentent. & interlocut. omn. iudic. cap. nouit. extra, de iudic. cap. final. de foro compet. lib. 6.* Qua de cauſſa vt conſtitutionem noſtram in tuto collocemus, ex mente Didaci Couarru. *in ſua relect. cap. quamuis, part. 1. §. 3. num. 22. & ſequen. item num. 37. de pact. in 6.* item Philipp. Cornei *in authent. ſacramenta*

vrgeatur, arbitratus ſum me nihil alienum à propoſito facturum, ſi vt nouum ita ſane à propoſita quæſtione non abhorrentem, & cum verbis, tum etiam menti ipſius reſcripti conuenientem intellectum ſubiicerem.

24 Non † dubium eſt, Imperatores ad ea, quæ in preces & ſupplicationem collata ſunt, vel etiam ad conſultationem à proceribus factam, quam pauciſſimis ſolere reſpondere, quod cætera per ipſam conſultationem, vel ſupplicationem, aut alia inſtrumenta, quæ adiiciantur ſuppleri poſſint, *vt in l. vt reſponſum, 15. hoc tit.* Videtur itaque Eutropius præfectus prætorio, Imperatorem poſt pleniorem facta narrationem conſuluiſſe; an adquieſcendum illi eſſet, qui ius Aquiliana acceptilatione exſtinctum, eo prætextu reſuſcitare conaretur, quod diceret, ſe defungi velle, & ſolutione pœnæ, quam promiſerat, & eorum, quæ tranſactionis cauſſa acceperat, idque aduerſario conſen-

25 tiente. Dubitandi † cauſſam præbuit Eutropio, quod actio ſemel peremta non videretur poſſe inſtaurari, *dict. l. Mœuius, 66. §. 1. ff. de legat. 2.* deinde, quod controuerſiæ per tranſactionem ſemel compoſitæ, temere reuocari non debeant, *l. fratris, l. cum proponas, l. ſi maiores, l. quamuis, hoc tit.* Definien-

26 di autem † ratio inde fluxiſſe intelligitur, q volenti non fiat iniuria, *l. cum donationes, 24. hoc titul.* Vnde diſtincte loquuntur, aut ſubſequutis eſſe accommodandum adſenſum; aut pœnam vna cum his, quæ data probantur, ſi aduerſarius hoc maluerit ante cognitionem cauſſæ inferendam: quod ideo adieciſſe videntur, quod ante omnia inqui-

27 rendum ſit, an aduerſarii precibus † fides veri ſuffragetur, *l. cum precibus, infra, de probat.* deinde, quod non ſufficiat nuda voluntas vtriuſque partis, quod res non ſit integra, ſed etiam requiratur actus retro ſimilis, vt

28 dicunt † *l. ab emtione, ff. de pactis,* qui rem eo reſtituat, vt cauſſa cenſeatur eſſe integra, *l. ſi diuerſa, 14. hoc titul.*

Hac expoſitione admiſſa ceſſabunt omnes illę abſurditates, ſaltem pro maiori parte, quas ſupra perſequuti ſumus, & magno conatu à commentantib. agitari videmus. Quod ſi hæc ipſa interpretatio ex eo offendat, quod aliquid diuinationis complecti videatur, nihil inuideo, liberum enim cuiuis erit, vel antea datas ſolutiones amplecti, vel alias feliciori euentu excogitare.

Lex, ſi quis maior, 41.

Svmmaria.

1 *Magna veneratio iuriſiurandi apud Romanos principes.*
2 *An periurium contrahentes grauiori animaduerſione antiquitus mulctati?*
3 *Occaſio huius legis ferendæ.*
4 *Facti ſpecies verborum compendio repræſentata.*
5 *Quatuor pœnas auctoritate præſentis legis periurium contrahenti infligi.*
6 *An Imperatores de iureiurando aliquid conſtituere potuerint?*
7 *Seculares principes non prohiberi quo minus augeãt iuriſiurandi auctoritatem, pœnas vel ſimilia conſtituendo.*
8 *Pœnas in violatores diei feſti etiam iure ciuili conſtitutas valere.*
9 *An hæc conſtitutio fauorabilis cenſenda ſit?*
10 *Affirmatiua ſententia Iaſonis.*
11 *Probabilior diſtinctio Alciati.*
12 *Deciſionem legis noſtræ non complecti perſonam minoris.*
13 *Minorem ſimpliciter cum iuramento contrahentem ſolum renuntiare beneficio ætatis.*
14 *Cautela cauſidicorum, plus æquo vigilantium.*
15 *Improbata cautela à multis interpretibus, adeo vt non noceat an minor renuntiet beneficio ætatis & aliis quibuſcunq; beneficiis iuris.*
16 *In pœnam huius legis non incidere, niſi qui dolo malo periurium commiſit.*
17 *An mulier hac lege teneatur?*
18 *Præſentem conſtitutionem nedum de tranſactionibus intelligendam, ſed de quauis conuentione & contractu.*
19 *Defenſa ſuperior ſententia contra Alciatum.*
20 *Quæ exempli cauſſa propoſita ſunt, legem non reſtringunt.*
21 *Abſurdum eſſe ſi minorem pœnam ferant qui plus deliquerunt.*
22 *Imperii verbum quid in hac lege contineat?*
23 *Prætextus imperii non prodeſt ſi tranſigentes ſibi conſulere potuerint.*
24 *Exemplum in compromiſſo, quo quis ex lege municipali ſe obſtringere per iuramentum cogatur.*
25 *Quid iuris, ſi latam ſententiam ſponte confirmet.*
26 *Vis & effectus promiſſionis ſe contra tranſactionem non venturum eſſe.*
27 *An ſatis ſit ad committendam pœnam quod iudex nõ vocata parte interpelletur.*
28 *Verba cum effectu exaudienda.*
29 *In dubio mitiorem ſententiam amplectendam.*
30 *Quid iuris ſi principi duntaxat ſupplicatio ſit oblata, quæ parti non ſit communicata?*
31 *Intellectus l. 3. in princip. ff. quod quiq; iur. alt. ſtat.*
32 *Non incidit in pœnam huius legis qui iure permiſſa ratione tranſactionem oppugnet.*
33 *An ſeculares principes etiam à iureiurando abſoluere poſſint?*

34 Prin-

Digitized by Google

34 *Principem pœnas huius legis poſſe remittere.*
35 *Quando quis dicatur promiſſa non implere?*
36 *An plectatur pœna huius legis qui tranſactionem per fidem confirmauerit?*
37 *Sententia Alexandri, Iaſonis, Andreæ Gail, idem & hic admittendum.*
38 *Confutata præcedens opinio.*
39 *A forma non eſſe diſcedendum.*
40 *Pœnæ interpretatione mollienda.*
41 *Erubeſcimus ſine lege loqui.*
42 *Diſtinctio per quam fidem quis aliquid affirmauerit, cum duplex ſit fidei ſignificatio.*
43 *Ex violatione fidei humanæ, aut nobilitatis, quem pœnis huius legis non coerceri.*
44 *An periurus inter infames recenſeatur.*
45 *Intellectus horum verborum actione priuatus.*
46 *Iuſiurandum ad tribuendam actionem ſufficere, in quam rem ponderata varia noſtræ legis argumenta.*
47 *Pronuntiatione actionis nedũ actionem perſonalem, ſed etiam actionem in rem deſignari.*
48 *Quid contineatur pronuntiatione horum verborum, careat emolumento, quod ex pacto vel tranſactione fuerit conſecutus.*
49 *Pœnas conuentionales non fiſco ſed partibus applicari.*
50 *An mora purgatio ad pœnam noſtra legis euitandam admittatur.*
51 *An iuramentum habeat paratam exſecutionem?*
52 *Sententia Caſtrenſis, Baldi, Salyceti, Aretini, qui moræ purgationem in quibuſdã pœnis admittunt, qua in re notata illorum diſſenſio.*
53 *Deciſio nouæ conſtitutionis Imperii, iuramentum non habere paratam exſecutionem.*
54 *Iuramentum habere vim clauſulæ, rato manente pacto.*
55 *An ſi res minima defecerit, pœna noſtra legis locum habeat?*
56 *Qui recipit reſiduum eius, quod debebatur, pœna renuntiare intelligitur.*
57 *An heres has pœnas agnoſcere cogatur.*
58 *Intereſſe in cauſſa tranſmiſſionis an pœnæ ipſo iure infligantur?*
59 *Pœna huius legis illum coerceri, qui per genium principis peieranit.*
60 *Graue eſt, ſi quis ſub imagine principalis auctoritatis deciperetur.*

QVamuis apud Romanos prin- 1
cipes† atque illorum anteceſ-
ſores iuriſiurandi religio ſem-
per in magna veneratione fue-
rit, ne numen diuinum temere offenderẽt, *l. 1. infra, ſi aduerſus venditionem, l. cum pater, 77. §. filius matrem, ff. de legat. 2. l. penultim. §.* 2
quisquis, eodem titul. tamen† eo progredi no-
luerunt, vt prævaricatores grauiori pœna plecterent, *l. 1. & 2. infra, de rebus credit. & iureiurand.* quod exiſtimarent, illos vel vltioni diuinæ relinquendos, vel non facile aliquem futurum, qui illa, quæ inuocato diuino nomine, vt is ſe teſtem & vindicem actus, qui interponeretur, præberet, ſanxiſſet, temere ſubuerteret. Dixi *grauiori*, quod certum ſit, illos ex diſtinctione ibidem à nobis tradita, non omnem animaduerſionem euaſiſſe.

Cæterum,† quia exempla inſequentis 3
ætatis, & crebra rerum experientia docuiſſent, eſſe homines, qui poſthabito omni Dei timore, cum ſumma leuitate ſacram ẽti fidem eluderent, officij ſui eſſe duxerunt Arcadius & Honorius Imperatores, ſiue illorum moderatores, Ruffinus atque Stilico, vt tantam inſolentiam promulgata aliqua conuenienti pœna compeſcerent. Statuunt itaque, vt ſi quis† maior viginti quin- 4
que annis aduerſus pacta vel tranſactiones, nullo cogente imperio, ſed libero arbitrio atque voluntate confectas, putauerit eſſe veniendum, & ea inuocato Dei omnipotentis nomine illo auctore confirmauerit, vt non ſolum notetur infamia, verum actione priuatus, reſtituta pœna, quæ pactis probetur, inſerta, rerum proprietate careat, & emolumento, quod ex pacto vel tranſactione fuerat conſequutus, eaq; mox omnia ipſius commoda illi ceſſura, qui intemerata pacti vel tranſactionis iura ſeruauit.

Propoſitis huius noſtrę† legis verbis in- 5
telligimus, quatuor pœnas periurium contrahenti auctoritate præſentis conſtitionis infligi. Primo, vt infamia notetur. Secũdo, vt actione priuetur. Tertio, vt pœnam reſtituat. Quarto, vt emolumentis quæ ex tranſactione ſenſit, exuatur: de quibus infra copioſius.

Sed quæſtionis eſt, an hæc† conſtitutio 6
valeat. Etenim Anton. de Butrio & Panormit. *in cap. cum contingat, extra, de iureiur.* conſtituunt, leges ſecularium ad ſacramenti confirmationem pertinentes, nullius eſſe momenti; quod ea cognitio eccleſiaſtici, non autem ſecularis ſit iudicis, *cap. ſuam. extra, de ordin. cognit. cap. per venerabilem, de election. cap. nouit. de iudiciis.*

Porro eum, qui cognoſcere non poſſit, multo minus legem ferre poſſe, cum illud ſine iurisdictione explicari nequeat, *l. nulli, infra, de ſentent. & interlocut. omn. iudic. cap. 20. uit. extra, de iudic. cap. final. de foro compet. in 6.* Qua de cauſſa vt conſtitutionem noſtram in tuto collocemus, ex mente Didaci Couarru. *in ſua relect. cap. quamuis, part. 1. §. 3. num. 22. & ſequen. item num. 37. de pact. in 6.* item Philipp. Cornei *in authent. ſacramenta*

Digitized by Google

puberum, infra, ſi aduerſus venditionem, num. 6. verſ. aliud autem remedium, Caſtrenſ. *ibidem num. 11.* Salycet. *num. 26.* Iaſon *num. 80.* Franc.
7 Aretin. *infra, l. proxima, nu. 1.* ſtatuimus, † ſeculares Principes nō prohiberi, quo minus augeant iuriſiurandi auctoritatem, pœnas vel ſimilia conſtituendo, aut ea comprehēdendo, quæ naturæ ipſius iuramenti conueniant: vetari tamen, quæ directe contra iuramenti obſeruationem eſſent, ſtatuere, q̄ & ipſum quoque concedunt Panormitanus *in cap. literatis, num. 8. extr. de iurament. calumn.* Felin. *in cap. præterea, nu. 28. extr. de ſponſal.* Andr. Gail *lib. 1. obſer. 35. num. 4.* Eodem referri poteſt diſtinctio Alciati *hic num. 11.* an de iuramenti viribus tractetur, & ea obligatione, quæ Deo quæratur, *cap. debitores, infra, de iureiurand.* an vero de illa obligatione, quę partib. deferatur, hoc caſu ſecularem con-
8 ſtitutionem tenere. † Etenim animaduertimus, pœnas iuri ciuili conſtitutas, ſi quis diē dominicum non obſeruaſſet, *vt l. fin. infra, de feriis*, non ideo reſtituendas eſſe, quod à ſeculari Principe latæ ſint, quo pertinet *l. ſi quis in hoc genus ſacrilegii, ſupra, de epiſc. & cleric.* Etenim Princeps hoc caſu nihil contra legem diuinam inducunt, ſed ſubditis ſuis timorem diuini numinis incutiunt, vt quos ſtudium religionis in officio continere non potuit, ſaltem pœnæ eo neceſſitatis compellant, *cap. quoniam, § fin. extr. vt lite non conteſt. cap. 1. & tot. tit. diſtinct. 2.*

9 Mouetur † deinde à noſtris interpretib. illa quæſtio, an hæc conſtitutio fauorabilis ſit, & per conſequens interpretatione ad-
10 iuuanda? Et Iaſon † quidem *nu. 8.* adducens in fulcimentum ſuæ opinionis nōnullas rationes, & auctores, illā fauorabilem eſſe cōmemorat. Præcipua eſt, q̄ per eam animæ ſaluti conſulatur, *c. nouit. extr. de iudic. c. reſcripto, & c. cum contingat, de iureiur. c. quanto, eod.*

equare Bart. *in auth. ſacramenta puberum, in-*
11 *dra, ſi aduerſ. vendit.* † Contrarium pronuntiat Alciat. *n. 8. poſt Aretin. Ruinald. Corneum, Decium*, adhibet tamen diſtinctionem, an agatur ad obſeruationem iuramenti & promiſſionis factæ, an vero, vt pœnas huic legi inſertas quis ſubire cogatur? Priori caſu cōſtituit legem fauorabilem eſſe, poſteriori, non eſſe.

Vnde Bartol. *hic num. 1.* Bald. *num. 6.* Caſtrenſ. *num. 5.* Fulgoſ. *num. 1.* Corn. *nu. 1.* Fran. Aretin. *num. 1.* Lud. Roman. *num. 15.* Alexan. *nu. 10.* qui etiam in hanc ſententiam allegat Baldum, Salycet. Fulgoſ. Iacob. de Rauen. Alber. *num. 4.* Iaſon *n. 1.* & ante omnes gloſſa *in verb. ſi quis maior*, exiſtimant, deciſionē † noſtræ legis nō eſſe trāsferendā ad perſo- 12
nam minoris, qui ex priuilegio vel interpretatione pro maiore habeatur, *vt l. fin. infr. de his, qui veniam ætat. impetr.* Quo pertinet, q̄ ſcriptum reliquit Didac. Couarru. *in relect. c. quamuis, de pact. in 6. part. 3. § 4 n. 9.* † minorem 13
ſimpliciter iuramento contrahentem ſolū renūtiare beneficio ætatis, nec per hoc excludi ab auxilio *l. 2. C. de reſcind. vend.* addēs, hanc ſententiam communem eſſe. Sed obſeruandum eſt, plus nimio vigilantes cauſſidicos etiam hic † cautelam excogitaſſe, *vt* 14
oſtendunt Aretin. n. 1. Alber. n. 4. Fulgoſ. n. 1. Corneus n. 1. vt ſcil. curent minores renuntiare beneficio ætatis, & cuicunque legis auxilio, vel quod in idem recidit, vt extorqueant ab eis promiſſionem iuramento cōfirmatam, quod nihil in præiudicium huius conuentionis, vel beneficio ætatis, vel quacunq; alia ratione facturi ſint. Cæterum Bart. † *hic n.* 15
1. Salycet. *num. 9.* Bald. *num. 6.* Alciat. *num. 18.* conſtituunt, etiam hanc cautelam non efficere vt minor in pœnas huius legis incidat, ſed duntaxat, vt contractus principalis ſeruandus ſit; quæ ſentētia benignior eſt, cum hęc lex diſerte minorem excipiat & auth. *ſacramenta puberum*, duntaxat in ea cauſſa illū conſtituat, vt maioris loco habeatur. Porro leges maxime pœnales ita exaudiendæ non ſunt, vt ad caſum fictum transferri debeant, *l. fin. de his qui ven. ætat. impetr. l. 3. § hæc verba, ff. de negot. geſt.* Addit Iaſon † *hic n. 1.* poſt Baldū, 16
Decium, Caſtrenſ. Alexand. in hoc allegatos, hanc legem non eſſe exercendam, niſi contra eum, qui dolo malo periurium commiſit, *argu. c. quæritur, § item opponitur, 22. q. 2.* cui reſpondet *c. breui, de iureiur. c. ſignificante, de pignorib.* ex quibus intelligimus, etiam difficultatem à periurii labe cauſſam alicuius aſſerere. Quam ſententiam communem eſſe dicit Purpurat. *in l. quod te, ff. de rebus cred. ſi cert. petat. num. 58.* Didac. Couarru. *in relect. cap. quamuis, part. 2. § 5. numero tertio, de pact. in 6.*

His ita p̄libatis, ſingula verba † legis nō- 17
nihil excutiam⁹. Ait cōſtitutio, *ſi quis.* Quid igitur ſi mulierem eſſe ponamus? & quidem Alciat. *n. 14.* exiſtimat, eā his verbis nō comprehendi, quod cum lex pœnalis ſit, & deinde 25. ætatis annum requirat, integritatē ſenſus ſpectaſſe videatur. Nonnulli diſtinguunt inter dolū qui cōmittendo, vel omittēdo contrahatur: Ipſe Alciat. pœna huius

legis

legis ſoluit mulierem, non autem principali promiſſione. Ego autem exiſtimo, legem noſtram mulieris perſonã indiſtincte complecti, vt etiam declarat hic Romanus *num. 26.* quod hoc demonſtrat *l. ſi quis, l. 1. ff. de verbor. ſignif.* & quod in pœnalibus mulier non excuſetur, *l. ſi id quod, ff. de iurisd. omnium*, & generaliter definitum ſit, mulierem excuſandam non eſſe, niſi vbi nominatim hoc exprimatur, *l. final ſupra, de iur. & fact. ignor.*

18 Excipiunt † in textu hæc verba: *pacta vel tranſactiones*, cum pacti nomen duplex ſit, generale & ſpeciale. Generale autem complectatur omnes contractus, ſecundum notata doctorum, *vt l. iurisgentium. ff. de pact.* an hæc verba generaliter ſint accipienda, an vero ſpecialiter. Et quidem Bartol. *hic num. 13.* Bald. *num. 14.* Fulgoſ. *num. 7.* Corn. *num. 2. verſ. in textu, ibi pacta*, Ludou. Roman. *num. 2.* Iaſon *num. 11.* Imol. *in l. Inſulam, in 6. fallent. ff. de verbor. obligat.* Decius *conſil. 452. num. 8* conſtituunt, hanc legem de omnibus contractibus, aliisque conuentionibus intelligẽdam eſſe. Diſſentiunt Riminald. & quidam alij, quos refert & ſequitur hic Andr. Alciat. *nu. 22.* quod huiuſmodi dictiones in materia odioſa reſtringendæ videantur, quodque illud ſuadeat adiunctum verbum *tranſactionis*, vt duo magnam cognationem habentia connectere legiſlatores cenſeantur, *arg. l. 1. ff. de reb. dub.* idq; tertio arguere verba noſtræ legis, dum *accepta reſtitui* iubet: cum generalis conuentio etiam procedat, nulla re vltro & citro data. Deinde diſiunctiuam inter genus & ſpeciem improprie poſitam cenſeri, cum pactum generaliter acceptum etiam tranſactiones complectatur. Commendare hanc ſententiam & rationem, cum tranſactio pertineat ad dirimendas lites, idemque officium pro certa parte in pactis interuenire videatur. Vnde non debere nos, quæ contemplatione huius effectus conſtituta ſunt, ad alios caſus reuocare, qui eandem rationem non habeant. Vltimo huc pertinere definitionem *l. penul. infra, de dignitatib. lib. 12.*

Nos tamen his rationibus tantum non
19 putauimus deferendum eſſe, † quin Bartoli ſententiam potiorem duceremus. Certa enim iuris definitio eſt, etiam leges pœnales interpretationem pleniorem recipere, ſi euidentior ratio ſuffragetur, *§. ſed quia natura, quæ fuit prima cauſſa beneficii amittendi, cap. 1.* maxime ſi inter eaſdem perſonas fiat talis productio, *gloſſa in dict. 2. in verb. lineum. de vita & honeſtat. cleric. Nicol. Euerhard. in loco à ratione legis larga, numero 63.* idque potiſſimum procedit, ſi plenior ſignificatio etiam hunc caſum complecti poſſit, *l. iuſta, & l. liberorum, ff. de verbor. ſignif. idem Nicol. Euerhard. ibidem numero trigeſimo ſecundo.*

Sed obſeruandum eſt, nos huius definitionis vim non conſtituere in primis noſtrę legis verbis, vbi pactum tranſactioni oppoſitum in ſpeciali ſignificatione accipiendũ videtur, ſed in ſequentibus eiuſdem legis verbis, dum ait, illa commoda illis deputari, qui intemerata pacti iura ſeruauerint, & rurſum, qui nomina noſtra placitis inſerentes ſalutem principum, confirmationem initarum iurauerint eſſe pactionum, in quibus nulla tranſactionis fit mentio, ſed generale nomen pactorum, placitorum, pactionum, proponitur, vt intelligeremus, ipſos legiſlatores voluiſſe his verbis complecti nedum pacta, ſed etiam tranſactiones, & deinde etiam contractus: & ita etiam puto noſtros interpretes intelligẽndos. Nec putamus repugnare, quæ ex diuerſo obiecta ſunt, cum ea, † quæ exempli 20
cauſſa propoſita ſunt, legem non reſtringant, *l. 1. paragraph. quod vulgo, ff. de vi & vi armat.* & abſurdum videatur, † quod illi, qui 21
plus delinquant, veluti qui obligationem, ex qua etiam actio naſcatur, iuramento ſanxerint, non obſeruent, minori pœna afficiantur, quam ſi in pacta vel tranſactiones, quæ huiuſmodi vim non habent, quidquam commiſiſſent, contra legem *his ſolis, in fin. infra, de reuoc. donat. cap. non inferenda, 24. quæſt. 1.*

Sequuntur verba: *nullo cogente imperio, ſed libero † arbitrio & voluntate confectas.* Imperij 22
verbum non ſolum de iuſſu Imperatorum, Regum aut Principũ intelligo, contra quorum auctoritatem hiſcere, videatur ſacrilegium eſſe, *l. ſacrilegii, infra, ad ſacrileg. cap. ſi quis ſuadente, 15. quæſt. 4. cap. conuenior. 23. quæſt. 8.* Sed de omnibus illis, qui compellendi poteſtatem habent, vt ſunt magiſtratus, *l. omnia, ſi quis ius dicenti non obtemper. l. ſi per impreſſionem. ſupra, de his, quæ vi metusve cauſſ.* modo tranſigentes † non habuerint facultatem, huiuſmodi facto occurrendi, vt per 23
appellationem, vel implorationem maioris magiſtratus, *l. non eſt veriſimile. ff. quod metus cauſſ. fact. eſt.* Cuius rei exemplum proponi poteſt in compromiſſo, ſi ex lege † muni- 24

Digitized by Google

cipali, auctoritate magistratus quis vrgeri possit vt compromittat, vt constituunt hoc loco Bartol. *num. 2.* Fulgos. *num. 2.* Alexand. *num. 2.* Francisc. Aretin. *num. 1.* Roman. *nu. 3.* Philip. Corn. *num. 1.* Alciat. *num. 27.* Castr. *num. 2.* qui tamen hoc ita temperant, si ex lege municipali vtriusq; rei necessitas incumbat & compromittendi & iurandi. Nam si sponte ad sacramẽti religionem prosilierit, diuersum esse, *ita Fulgos. & reliqui supra designati, qui post illum scripserunt.* Addit tamen Alexand. *nume. 3.* quod si ex consuetudine iurati in compromissum solet, & tunc eum inuitum id fecisse intelligi, cum consuetudinis imperium detrectare nequeat, *l. de quibus, ff. de legib. & l. si prius, §. 1. ff. de aqu. pluuia arcend.*

25 Porro si post compromissum † illud per ratihabitionem confirmet, aliud cum Fulgos. *hic num. 3.* Alexand. *num. 4.* Alciat. *nu 31.* probandum putamus, *arg. l. 2. infr. de his qui vi met. causs.* Offerunt se verba legis, *putauerit esse veniendum, vel interpellando iudicem, vel supplicando principibus, vel pacta non seruando.* E-

26 docemur itaq; latius patere † hæc verba, *non venire contra promissionem, vel similia,* quam si dixisset, *se litem non moturum, quæstionem nullam illaturam, vel amplius non petiturum,* cum hæc verba generaliter de litis contestatione intelligantur, *cap. ex parte, extra, de verbor. signific. l. non amplius, ff. rem ratam haberi, & de ratihabit.* & ibidem Bartol. qui singulorum verborum vires ibidem late expendit. Sufficit autem in præsenti inspectione, si quis ante litis contestationem libellum citatæ parti, vel iudici comparente reo obtulerit, vt statuunt hoc loco Castrens. *num. 2.* Roman. *num. 6.* Iason *num. 17.* Alciatus *num. 32.* quamuis Alexander dissentiat, & putet sa-

27 tis esse, si iudex etiam † parte non vocata interpelletur *num. 4.* addens hunc textum communiter sine subauditione à doctorib. intelligi, Alexandro subscribit Phil. Corn. *num. 2. vers. in quantum tamen hic dicitur.* Et sane Alber. *num. 1.* Cyn. *num. 1.* Odofred. *nu. 1.* Francisc. Aretin. *n. 2.* Bart. *n. 3.* Bald. *n. 9.* Salycet. *n. 11.* Fulgos. *n. 4. gloss. in verb. iudicem,* duntaxat de interpretatione extraiudiciali mẽtionem faciunt, an autem partis aduersæ citatio necessaria sit, non attingunt.

Pro opinione Castrensis cõsiderari pos-

28 sunt ea, quæ subiiciemus, quod verba † cum effectu accipienda sint, *l. 1. §. 1. ff. quod quisq; iuris alteri statuere.* & repugnet consideratio *l. libertus, 15. ff. de in ius vocand.* item authent. *qui semel. infra, quomod. & quand. iudex sentent. proferr. deb. authent. litigiosa, infra, de litigios.* & quod benignius esse videtur, † vt in dubio 29 mitiorem sententiam sequamur, *l. interpretatione, & l. si præses, ff. de pœn.* Accedit, quod si citatio absque iudicis mandato interpenatur, nullius, quod ad hanc causam attinet, videatur esse momenti, cum ex textu colligamus, iudicem interpellandum esse, vt docent Bartol. *in l. final. de exhib. reis. Alciatus hic. num. 35. argumen. l. quamuis, ff. de in ius vocand.* Commendat deinde hanc interpretationem, quod ipse Alexand. *consil. 34. in 1. volum. in 3. dub.* constituat cum, qui rescripta impetret, non incidere in pœnam, nisi vtatur rescripto, *cap. ceterum, §. verum, extra, de rescript. in verb. aduersarium suum laborare coegit,* idemq; seruandum in eo, qui contra transactionem se venturum nõ esse promisit.

Eadem pene dici possunt † de supplica- 30 tione, quæ principi offeratur. Nam & hic desideramus, vt ad iudicem transmittatur, & aduersario innotescat, *argum. d. authentic. qui semel, infr. quomo. & quand. iudex, & d. auth. litigiosa, infr. de litigiosis. d. l. libertus, ff. de in ius vocand.* quod & ipsum ratione comprobari videtur, cum aduersario nullum negotium exhibuerit, nullam molestiam aut sumtus intulerit, & non videatur ipsi denegandum spatium, quo se colligat atq; secum deliberet. Ita Castrens. *hic n. 2. Iason n. 17. Alciat. n. 37.* Repugnat † tamen lex *3. in princ. ff. quod* 31 *quisq; iur. in alter. stat. eod. vt.* vbi sola impetratio nocet, quamuis vsus subsequutus nõ sit. Sed respõdent eodem loci nostri interpretes, quod delictum saltem respectu oblationis & subsecutæ concessionis quis consummauerit, *ita Bart. ibid. in princ. Angel. in fin. Iason n. 12.* quamuis Alciat. *hic n. 38.* existimet illam legem hactenus exaudiendã, quatenus quis parte vocata impetrationem suã produxerit. Illud extra controuersiam est, in huius legis pœnam illum non incidere, qui iure † permissa ratione transactionem im- 32 pugnare sustinuerit, veluti si quis antea à Pontifice iuramenti veniam impetrauerit, *cap. debitores, extr. de iureiur. cap. ceterum. extr. de rescript. Cardinalis consil. 22. Alciat. hic num. 39. Iason num. 17.* qui post eundem Cardinalem statuit sufficere quod quis in supplicatione iuramenti mentionem fecerit, *allegat cap. ceterum, de rescript.* quæ res tamen suam distinctionem habet, vt videre licet hic apud Alberic. *num. 4.*

Porro

33 Porro ſciendum,† Accurſium *in l. adigere, §. fin. ff. de iure patronat.* etiam ſecularibus principibus hanc poteſtatem deferre; argumento eius textus, *l. fin. §. fin. ff. ad municipal. l. quæ ſub conditione ff. de cond. ſubſtit.* Quod tamen, quomodo intelligendum ſit conſuli poterit Didac. Couarr. *in relect. cap. quamuis, de pact. in 6. part. 1. §. 3. num. 33. Andr. Gail. lib.*
34 *1. cap. 55. numero 1. & ſequent.*† Illud hæſitationem non habet, poſſe principem ſuo reſcripto pœnas huius legis remittere, *vt oſtendit Accurſius hic in verbo, ſupplicando, Alciat. num. 42. Abbas in cap. cum contingat, extr. de iureiur. Socin. conſil. 66.*

Vltima verba noſtræ ſectionis demonſtrãt, idem procedere in perſona ipſius, qui
35 †promiſſa non impleat, quod intelligi tamen debet mora intercedente, *argumen. l. ſi duo, §. fin. ff. de conſtit. pecun. item l. quod diximus, ff. de ſolut. §. fin. Inſtit. de verbor. obligat.* Etenim ſi iuſtam cauſſam differendi haberet, ad ſeueritatem noſtræ legis reuocandus non eſſet, *l. illud, ff. de petit. heredit. l. quod te, ff. de rebus credit. ſi certi petat. l. ſi in Aſia, §. final. ff. depoſit. ita Caſtrenſ. num. 3. Roman. num. 6. Iaſon. num. 18. Alciat. num. 47.* cuius rei exempla proponi poſſunt *in l. fin. ff. ad leg. commiſſ. l. viro, ff. ſolut. matrimon.* Vnde ſupra etiam probauimus, legis noſtrę definitionem locum non habere, niſi cum quis dolo fidem trãſactionis interpoſitæ non ſeruat.

Occurrunt deinde, *ea autem inuocato Dei omnipotentis nomine, eo auctore ſolidauerit.* Hæc verba formam iuriſiurandi quodammodo exhibere videntur. Sed quid ſi verba per fi-
36 dem† conceperit? Et quidem Alexander *hic num. 16.* Iaſon *num. 28.* poſt Specul. Ioan. Andr. & Anton. de Butrio ab iiſdem allega-
37 tos, item† Andr. Gail *lib. 2. obſ. 59. num. 4.* Hieronym. Schurff. *cent. 3. conſil. 62. num. 12.* conſtituunt, idem plane probandum eſſe, quod iuramentum corporale & fidei præſtatio à pari procedant, *cap. ad aures, extr. quod metus cauſſ. cap. peruenit, 2. in fin. de fideiuſſ. & ibid. gloſſ. Mynſing. cent. 1. obſer. 17. num. 4.* Sed ſi rem ad viuum reſecare velimus, hanc interpretationem nedum duram, ſed à mente legis
38 alienam eſſe deprehendimus. † Etenim cum diſerte Dei mentionem faciat, & eo auctore tranſactiones confirmatas eſſe proponat, facile adſequimur voluntatem eius non fuiſſe, vt præſtationem humanæ fidei huius diſpoſitionis pœnis alligaret. Etenim
39 cum† certa forma præſcripta eſt, ab ea recedendum non videtur, *l. qui per ſalutem, ff. de iureiur.* formam hic eſſe præfinitam res ipſa declarat, & verba geminata, dum Imperator in iurando illud exprimit, quod de iure inerat: *Ea autem inuocato Dei omnipotentis nomine, vt Deo auctore,* vt habet vulgaris lectio, *ſolidauerit.* Verba autem huiuſmodi ſolere formæ cauſſam complecti ſi exprimant ea, quæ ex iuris definitione inerant, colligere licet ex his, quæ ſcripta reliquit Felin. *in cap. cum dilecta, extra, de reſcript. verſic. primum ſignum formæ eſt.* †Secundo, quod interpre- 40
tatione pœnæ molliendæ ſint, non exaſperandæ, *l. ſi præſes, ff. de pœn.* multo minus dura explicatione adiuuandæ, *l. cum quidam ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* Tertio, quod erubeſcamus ſine† lege loqui, *authent. de triente &* 41
ſemiſſe. Nuſquam autem exſtare locum ſaltem iure ciuili, vbi interpoſitio humanæ fidei tantum poſſit, quantum ſacramenti religio, ſi de pœna inferenda tractetur. †Qua 42
de cauſſa diſtinguendũ eſſe putamus, quod cum pronuntiatio fidei duplicem ſignificationem admittat, vt fidem Chriſti vel euangelicam, præterea fidem humanam demõſtret, vt priori quidem caſu, ſcil. quando ſe expreſſe obſtrinxit per Chriſtianam fidem, vel ſacroſancta Dei euangelia, poſſit pœnis hic deſignatis coerceri, Franc. Aret. *hic. n. 2.* Quod ſi vero per fidem humanam, aut fidẽ nobilitatis† ſuæ ſe obligarit, aliud defen- 43
dendum ſit, *ita Alciat. hic n. 53. Didac. Couarr. in repet. cap. quamuis, de pact. in 6. part. 1. §. 2.* vbi in hanc ſententiam citat eundem Alciat. *in rubr. de iureiurand. num. 5. Dominic. à Soto, Caietan. Theologos.* idem quoq; pronuntiat Felinus *in cap. præterea, de ſponſal. num. 15. Ioan. ab Imol. in cap. cum eo tempore, de recept. arbitr. item Mynſing. centur. 1. obſeruat. 17. in fin.* Addit Didacus *ibidem,* idem in dubio probandum eſſe, vt potius per fidem humanam, quam Dei ſe obſtrinxiſſe intelligatur, quod etiam admittit idem Alciatus, ſi de pœna tractetur, non de obſeruatione principalis contractus.

Sequuntur in textu hæc verba: *non ſolum notetur infamia.* Obſeruarunt hoc loci noſtri interpretes, aliquid noui hac lege conſtitutum eſſe, quòd regulariter periurus inter infames non recẽſeatur, † *l. quotiens de digni-* 44
tat. infra, lib. 12. & quod edictum prætoris, de his qui notantur infamia, nullam ipſius mentionem faciat, quodque teſtis, qui falſum dixerit, periurium quidem contrahat, inter infames tamen non numeretur, *l. Lucius, ff. de his, qui notan. infam.* Singulare itaque

ſecundū eos eſſe videtur in pactis & tranſactionibus, vt ſi illis non pareatur, infamia præuaricatores comitetur. Et quamuis hęc verba ipſo iure talem notam infligere videantur, tamen opus eſt ſententia declaratoria, *l. eius, ff. de iure fiſci, cap. cum ſecundum, de hæret. in 6.* Qua interpretatione, quam tradiderunt Baldus *num. 11.* Caſtrenſ. *numer. 6.* Alexand. *num. 11. & 12.* Franciſc. Aretin. *numero 3.* Corn. *num. 2.* admiſſa, non animaduerto, quod inter primum caſum, & hunc multum diſcriminis eſſe poſſit, cum *l. Cornelia, de falſis*, condemnatus infamis fiat, *l. infamiam, ff. de public. iudiciis*, niſi ſtatuamus illic infamiam ex ſententia irrogari hic ex facto violatę fidei, quæ deinde per declaratoriam ſententiam detegantur. Sed tamen differentia de facto præterito & futuro, quam gloſſa *in d. l. Lucius*, item Bartolus, Alber. vt etiam hoc loco Romanus, Baldus, Caſtren. & paſſim alii conſtituunt, vt hic infamia notetur, ille nequaquam, non videtur admittenda. Euidenti enim ratione ſubnixa non eſt, quod contra potius dicēdum videatur, cum prior contra conſcientiam ſuam iuret. Probabilior itaque expoſitio eſt gloſſæ *in c. teſtimonium, de teſtibus.* tunc demum quem infamiæ nota percelli, quando periuriū eſt coniunctum cum damno alieno. Sed huius rei pleniorem indagationem maturiori loco & tempori reſeruo.

45 Pergimus ad verba legis, *verum etiam † actione priuatus.* De qua actione hæc verba exaudienda ſint, ſatis controuerſum apud noſtros interpretes eſt. Sunt enim, qui exiſtimant, illa accipienda eſſe de actione, quę ex pacto vel tranſactione iurata exſiſteret. Cęterum hunc intellectum ex eo confutari conſtituit Accurſ. *in verb. actione, Fulgoſ. nu. 5. Alexand. num. 14. Alciat. num. 62.* quod is, qui tranſactionem ex parte ſua non impleuerit, experiri vlla ratione nequeat, *l. cum proponas, in fin. ſupr. tit. præced.* Quamobrem idem Accurſ. & illum ſecuti Alexan. & Alciatus hæc verba de actione perſonali, quæ ante tranſactionem cōpetebat, intelligunt, cū tranſactio illam exſtinguere non ſoleat, *l. ſiue apud acta, hoc eod. tit.* ipſe vero Alciat. idem etiam in actione in rem procedere exiſtimat, *arg. l. ſi ſuper, in fin. hoc eod. tit.* quo referri poteſt *l. ſi pro fundo, hoc eod.* Ego autem non animaduerto, quæ abſurditas priorem ſententiam conſecutura ſit, ſi hæc verba referamus ad actionem, quæ ex tranſactione deferatur. Quamuis enim is, qui pro parte ſua nō impleuit, merito repelli poſſit, tamen nō inde conſectarium eſt, illum actionem nullā habere, ſi vel ſtipulatio interceſſerit, *l. cum proponas, ſupra, de pact.* vel quid ſimile interuenerit, quod actionem deterret, *vt l. debitori, ſup. de pact. l. cum mota, l. ſi ſuper, l. ſi pro fundo, hoc eod. tit.* imo iuſiurandum † ad tribuēdam actionem ſufficere poſſe exiſtimo: Primo auctoritate horum verborum ea conſideratione adhibita, quod & gloſſa *in verbo conſecutus*, & Bartol. *hic num. 12.* Philipp. Corn. *num. 2. verſ. in textu ibi actione.* Donell. *num. 7.* legem noſtram nedum de actore, ſed etiam de reo accipiant, q̄ euincunt etiam verba præcedentia, *non implendo promiſſa*, ſiue actor, ſiue reus aliquid promiſerit, & contra huiuſmodi cōuentionem veniant, actor interpellādo iudicem, reus principi ſupplicando, vterq; aūt placita non ſeruando; futurum enim vt hoc modo actor nedum actione principali, ſed etiam illam, q̄ ex pactione iurata cōſecutus eſt, ſi reus quid promiſerit, mulctetur. Secūdo, q̄ intelligamus etiam pœnā peti poſſe. Intelligere autē, quod illud vi ſtipulationis eueniat, eſt rem in diuinationē coniicere. Tertio, q̄ deinde ſubiiciatur, *omnia huiuſmodi commoda ipſi deferenda eſſe, qui intemerata pacti iura ſeruauerit*, q̄ verba aperte coarguunt, quod ſi actor aut reus, pmiſſa non impleuerint, vtriq; actionis ius competere, vt vel actor, qui fidem conuentionis p̄ſtitit, non illam actionem exercere teneatur, q̄ antea habuit, ſed nouā, quæ ex iureiurādo, & mora vel facto aduerſarii, beneficio huius legis quæſita ſit, ita vt diſceptatio prioris cauſſæ locum non habeat, reus aūt nedum ſecurus reddatur iure exceptionis, ſed etiā repetere poſſit, quæ dedit, & p̄terea pœnā, quæ pactioni inſerta fuit. Vltimo, q̄ videatur ſatis abſurdum eſſe, ſi iuriſiurādi fidem hoc effectu fraudemus, & quodammodo periurij occaſionem præbeamus, contra *l. 1. ſi aduerſ. vend.* Hanc ſentētiam in præſenti lege defendūt Iaſon *n. 23. Zaſ. in rubr. de verb. obligat.* Alex. ſibi contrarius: Roman. *l. 1. ff. de verb. obligat. Didac. Couarr. & alii, quos refero in l. legem n. 35. ſupr. de pact. Matth. VVeſenb. in ſuis paratit. de iureiur. n. 5.* vbi ad contraria reſpondet.

Reſtituta pœna, quæ pactis probatur inſerta, rerum proprietate careat & emolumento. Ex his verbis cognoſcimus, non abſurdam eſſe etiā eorum ſententiam, qui pronuntiatione actionis, † de qua in præſenti ſectione, etiam 47
ius ſignificari conſtituunt, quod in re habebat, ſiue proprietas ſit, vt hic, ſiue aliud ius.

Priuati

Priuari enim dominio, quod in re controuerſa fortaſſe habebat, ſine alio quocunq; iure, cuius nomine ipſi actio competebat, ſiue ſit proprietas, vt in noſtro textu, ſiue emphyteuſis, ſiue pignus, ſiue deniq; aliud quodcunque ius in rem, aut in perſonam, quod ipſi competeret ex tranſactione, vel denique ex iure præcedenti, quod per trãſactionem non videatur funditus ſublatum
48 fuiſſe. † Quid autem pronuntiatione horum verborum, *careat emolumento, quod ex pacto vel tranſactione fuerit illa conſecutus*, ſignificatione noſtra conſtitutio voluerit, nõ ſatis inter noſtros conuenit, laborantq; noſtri interpretes in exemplis contexendis, vt videre licet apud Accurſium in verbo *proprietate*, Alciat. *nu.70.* Ego autem conſtituo, verba noſtræ legis plana eſſe, quemadmodum etiam hanc legem accipiunt, Bartol. *nu.7.* Bald. *nu.3.* Caſtrenſ. *nu.3.* Fulgoſ. *n.6.* Salyc. *n.15.* Alex. *n.1.* Ial. *n.22.* Lud. Roma. *n.22.* Corn. *n.2.* vt intelligantur de cõpendio eius rei, quæ ab aduerſario, ſi tranſactioni ſtaretur, data fuit, ſiue illam pecuniam eſſe ponamus, ſiue rem aliquam corporalem, *vt l. tranſacto 38. l. ſi pro fundo 33. ita l. cum proponas 17. hoc titul.* vt verbum proprietatis referatur ad rem aliquam principalem, quæ initio petita erat: dictio vero, *emolumenti*, cõplectetur ea, quæ diximus ſimul etiam iura & cõmoda actionis ex tranſactione delatæ.

Itaque omnia eorum mox commoda deputabuntur eis, qui intemerata pacti iura ſeruauerint. Principio ex verbis relatis
49 apparet huiusmodi † pœnas non fiſco applicari, ſed parti obſeruanti, *vt in l. qui fidem. ff. de tranſact. l. arbiter intra 42. ff. de recept. Baldus num. 4. Caſtrenſ. num. 4. Iaſ. num. 27. Franc. Aretin. num. 4. Salyc. num. 15.* quid autem in aliis pœnis obtineat, ediſſerit Bartol. *in l. agraria. ff. de termin. not.* Præterea ex his verbis, maxime & dictione *mox* colligunt noſtri interpretes, vt *Bartol. hic num. 11. Baldus num. 12. Caſtrenſ. num. 3.* qui tamen diſtinguit, vt mox intelligemus, Corn. *num. 2. circa fin.* Ludouic. Roman. *nu. 21.* Salyc. *num. 15.* Iaſ. *num. 26.* Alciatus *num. 74.* Nicol. Euerard. *in loco*
50 *de iureiurando, num. 42.* † quod ad euitandam pœnam huius conſtitutionis moræ purgatio non admittatur, cum pœna ipſo iure infligatur & per conſequens exſequutionem ſecum trahat, *l. ſi is cui. ff. de legat. 2. vt tradunt hoc loco gloſſ. in verb. infamia, Bartol. numer. 11. Ludouic. Roman. numero 21.* vbi ait quod in terminis huius legis ſolummodo ſuperſit exſecutio facti *Corneus num. 2. verſic. in textu ibi priuatus, Iaſ. n. 26.* vbi ait hanc ſententiam communem eſſe *Matth. de Afflict. deciſ. 174. Decius conſ. 452. & nu. 5. & 6.* & multi alii, quos refert Iacobus Menoch. *in addit. ad Iaſonem.* Sed occurrit circa hanc inſpectionem non mediocris difficultas, † quod cum ipſe 51
Bartol. *in l. 2. ff. de iureiur. numer. 8.* hoc tunc demum procedere conſtituat, vt ſcilicet inſtrumentum iureiurando ſubnixum habeat paratam exſequutionem, cum in fine continetur, quod contractu non abſoluto debitor creditori detulerit iuſiurandum, & ille hoc idem ſubiuerit, idemq; eo loci defendant Alexand. *num. 6. & 7.* Iaſ. *nu. 20.* contendentes, omiſſa hac clauſula iuramentũ non efficere, vt inſtrumentum etiam iurisiurandi religione confirmatum paratam exſequutionem habeat, idque etiam amplectantur Rodericus Soarez *in repetit. l. poſt iuſiurandum in 2. notabil. §. conſidera vltimo, num. 8.* & ibidem Zaſius *num. 2.* Matth. Colerus *de proceſſib. exſecut. part 3. c. 2. n. 14.* Idem Iaſon *in §. item ſi quis poſtulante, inſtit. de action. num. 87.* Angel. Peruſin. *in d. l. 2. ff. de iureiur. num. 2.* Angel. Aretin. *d. §. ſi quis poſtulante, numer. 12.* qui duo poſtremi nec non Zaſius etiam hanc cautelam reiiciunt. Aliam probarunt ſententiam Paulus † Caſtrenſis *nu-* 52
mer. 3. Baldus *num. 12.* Salyc. *numer. 15. circa fin.* Aret. *num. 4.* qui tamẽ & ipſi diſcordes ſunt. Aretinus enim exiſtimat, in omnibus requiri iudicii ordinem & ſententiæ auctoritatem, excepta cauſſa infamiæ, adeo vt etiam mora purgari poſſit. Caſtrenſis autem in duobus caſibus moræ culpã redimi poſſe cõcedit, ſcil. in reſtitutione datorũ & pœnę ſolutione. Baldus vero & Salycetus moræ purgationẽ denegãt, ſed proceſſum & ſententiã in his duob. requirunt, vt dixi. In ꝓpoſita igitur diſceptatione aut Baldo & Salycetꝰ aſſentiendũ erit, vt ſcil. ſtatuamus in priuatione actionis, item irrogatione infamię rẽ quidẽ habere ſuã exſequutionẽ, ſed opus eſſe ſentẽtia declaratoria, *l. eius qui delatorẽ. ff. de iur. fiſc.* in aliis autẽ requiratur ordo iudicii, q; certa ratione ꝑ ſe ferre videtur verba textus, q̃ pactis ꝓbatur inſerta, vel deniq; cũ gloſſa & Bartolo generaliter in omnib. caſib. hunc textũ accipere debemus, exſequutionẽ ipſo fieri iure, opus tamẽ eſſe ſummaria deductione & probatione, de qua *in l. à Diuo Pio. §. ſi ſuper. ff. de re iudic.* & ſententia declaratoria, *Nicol. Everhard. in loco à vi & energia iuriſiur. num. 51.* ne vna & ea-

dem determinatio diuersam habeat iuris definitionem, contra *leg. fin. infr. de sentent. & interlocut. omn. iudic.* Sed cum aduersetur auctoritas constitutionis Imperatoriæ, quæ
53 anno 1600. Spiræ † est promulgata *fol. mihi 15. §. 34.* quæ aperte declaret, huiusmodi iuramentum instrumentis publicis insertum pertinere quidem ad confirmationem rei gestæ, sed ad viam executiuam non proficere, propterea mihi religio est ab eadem discedere. Et non video, quæ absurditas hanc interpretationem consequutura sit, si cũ omnes quatuor pœnæ cõiunctæ sint, & vno iudicio prosequendæ, dicamus, etiam illatum effectum vsque ad definitiuam sententiam ita suspendi, vt eadem declaret, quid retro in his, quæ executionem iuris habuerunt, obtinuerit.

Sequuntur verba, *intemerata pacti iura seruauerint.* Nostri interpretes Bartol. *hic num. 7.* Baldus *num. 12.* Castrens. *num. 3.* Salyc. *nu. 15.* Roman. *num. 22.* Corn. *num. 2. versic. item nota ex hoc textu*, his verbis relatis hanc vim
54 adscribunt, vt iusiurandum † habeat vim clausulæ, rato manente pacto, ita vt quamuis regulariter pœna vel nouet contractum, *l. obligationum fere. §. fin.* vel sola per se peti debeat, *l. rescriptum. §. si pactum. ff. de pact. l. promissis hoc titul.* tamen hoc locum non vindicet in transactione, quæ iureiurando nitatur, vt ex hac nostra lege colligitur.

Notandum autem est, conuentionis intemerata iura seruanda esse, quod adeo
55 producunt nostri interpretes, vt † si in re minima defecerit, inde repellendus videatur, *argum. l. penult. ff. de his quib. vt ind. Iason in authent. qui rem, supra, de transact. numer. 16.*
56 vbi multas auctoritates in hoc congerit. † Porro si is, qui ad has pœnas agere potuerit, residuum eius, quod debebatur, contractus adimplendi causa receperit, is pœnis renuntiasse censebitur, *argument. l. Æmilius. ff. de minor. in integr. restitut. l. 4. ff. de leg. commiss. l. fin. ff. de eo quod certo loco. Alciat. numero 85.* & hæc obtinent, si cum principali agatur.

57 Quod si heres † autem conueniatur, etiam hunc in pecuniarias pœnas hac lege expressas teneri auctor est Alciat. *hic numero 86.* solam infamiæ labem in ipsius persona non procedere. Sed aduersari videntur plura iuris nostri pronuntiata, quæ declarant, ex delicto non solere pœnalem actionem in heredem transire *l. sicuti, 38. ff. de regul. iuris. l. ex pœnali. ff. eodem titul. l. final. ff. de priuat. delict. l. cum plures. ff. de vi & vi arm.*

Qua de causa sciendum † est, interes- 58
se inter pœnas, quæ ipso iure infligantur, & quæ cognitionem causæ, atque iudicis sententiam antea requirant. Hic enim obtinent ea, quæ à nobis obiecta sunt, illic vero pœna etiam heredem affligit, *l. commissa, & l. fraudati. ff. de publican. l. Cæsus. ff. de Syllaniano Senatusc.* Sed non cessat hoc loco difficultas, quam supra ostendi; quæ pœnæ ipso iure irrogatæ intelligantur? Hanc enim quæstionem ob tantam nostrorum varietatem in medio relinquo.

Vltimo obseruandum est, ex hac nostra
†lege nomine principis abutendum non 59
esse. Quamuis enim ex humanitate periculum maiestatis non intendant his, qui principi maledixerint, *l. vnica, si quis imperat. maledix. l. 2. infr. de reb. cred. & iureiur.* † ta- 60
men graue & acerbum esse existimauerunt, si sub imagine principalis auctoritatis cum iurante ipsum principem tanquam testem & vltorem perfidiæ constituant, quis deciperetur. Itaque eandem pœnam temeratoribus infligunt, quæ superius exposita est.

Lex, si ex falsis, 42. de transact.

Svmmaria.

1 *Transactio ex falsis instrumentis etiamsi iureiurando subnixa est retractari potest.*
2 *Quo remedio huic subueniendum.*
3 *Sententia glossæ & multorum doctorum, existimantium restitutioni locum esse.*
4 *Contraria sententia Fulgosii etiam citra restitutionem excipi aut replicari posse.*
5 *Distinctio Bartoli constituentis interesse an quis duntaxat excipere velit vt aduersarium, repellat an vero desideret vt causa diffinitiua sententia terminetur, vt hic restitutio necessaria sit, si priorem actionem peremtam ponamus, illic autem non sit.*
6 *An restitutionis remedium cum exceptione concurrere possit.*
7 *An hac exceptio sit intentionis an vero propria.*
8 *Distinctio Bartoli interesse dolum aduersarii interuenerit scientis aduersarii instrumenta falsa esse an minus, vt hic propria sit exceptio, illic vero intentionis.*
9 *Nihil referre in causa retractationis, vtrum is qui instrumenta produxit ignorauerit instrumenta falsa esse.*
10 *Non prohiberi ex falsis instrumentis deceptum ciuiliter de falso agere.*

11 *Qua*

Digitized by Google

11 *Quæ dicta ſunt de falſis inſtrumentis eadem etiam transferri poſſunt ad falſos teſtes.*
12 *Tres exceptiones ab Alberico & Azone circa regulam propoſitæ, quas tamen auctor ſuſpectas & periculoſas ſtatuit.*
13 *Falſitas in vno commiſſa non nocet in reliquis tranſactionis capitibus, & quomodo illud intelligendum.*
14 *An inſtrumentum publicum quod in vno caſu falſum deprehenditur, totum repudiari debeat?*
15 *Diſtinctio an notarius deliquerit circa ea quæ ad officium eius pertinent, an vero circa vnum caput narrationis facta.*
16 *Si teſtis in vno capite falſi conuictus fuerit, etiam in reliquo falſus cenſebitur & rationes.*
17 *Quid ſi ignorans falſum dixerit.*
18 *Non debere aliquem ſub iureiurando affirmare quod neſciat.*
19 *Quibus caſibus ignorantiæ allegatio patrocinari poſſit.*
20 *In dubio ignorantiam in iurante non præſumi.*
21 *Ignorantiam iuris naturalis non patrocinari.*
22 *Teſtem vt plane falſum reiiciendum non eſſe ſi circa acceſſoria quid falſi pronuntiarit ſecundum multos.*
23 *Diſtinctio Proſp. Farin. an falſitas circa impertinentia commiſſa ſit & non ſubſtantialia, vt hoc caſu teſtis non repellatur.*
24 *Cur decepto ex falſis inſtrumentis non ſubueniatur per actionem de dolo.*
25 *An diſpoſitio Imperatoris de iuramento in noſtra lege valeat.*
26 *Priorem actionem exerceri poſſe quæ peremta non ſit.*
27 *Tranſactionem ipſo iure vitiari ſi dolus euidens ſit.*
28 *Tranſactio tunc retractanda eſt cum quis de falſo conuinci non poteſt.*
29 *Verbum retractandi poſſe accipere duplicem interpretationem, vt pro ſubiecta materia etiam ipſo iure intelligatur.*
30 *Quãdo reſtitutio in integrum in caſu noſtræ legis locum habeat?*
31 *Solutio quare in præcedenti quæſtione non decernatur actio de dolo.*
32 *Iuramentum non eſſe vinculum iniquitatis.*

HÆc lex moderationem complectitur generalis definitionis, tranſactionem ſeruandam eſſe, *l. fratris. l. ſi pro fundo, l. non minorẽ, l. ſub prætextu inſtrumentorum*, vt ſcilicet illud locum non habeat, ſi tranſactio ex falſis inſtrumentis proceſſerit, quamuis talis tranſactio ſubnixa ſit iura-
1 mento: huiusmodi enim tranſactionem† retractandam. Vnde cum certum ſit, huic, qui motus falſis inſtrumentis tranſactio-
2 nem interpoſuit, ſubueniendum† eſſe, quæſitum eſt, *an citra beneficium reſtitutionis in integrum exceptione ſeſe tueri poſſit, contra actorem?* Et gloſſa quidem† in dictione *præcipimus*, i- 3
tem *in l. qui agnitis. ff. de except. rei iudic.* Cynus *hic numer. 3.* Odofred. *num. 1. verſic. in gloſſa in verb. præcipimus.* Bald. *n. 11. Alex. n. 7. poſt Iacob. de Butr. & Petrum de Bellapertica & alios*, Caſtr. *n. 7.* Iaſ. *n. 6.* vbi addit gloſſa communem eſſe opinionem, *arg. l. nã & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiurand. item l. Diuus. ff. de re iudic.* quibus reſpondet, quod in ſententia ex falſis probationib. lata pronuntiarũt Baldus *hic n. 11.* Caſtrenſ. *n. 6. & 7.* Curt. *n. 32.* Vantius *de nullitat. ex defect. proceſſ. n. 134. Sforti a Odd. in tract. de reſtit. in integr. part. 2. q. 77. art. 4. n. 17. verſ. ſed in cõtrarium eſt opus eſſe reſtitutione*, dũ conſtituunt, reſtitutionem prius neceſſariã eſſe alias cum effectu excipi vel replicari non poſſe: accedere, q̃ reſtitutio in integrum ſit remedium ſubſidiarium, quod illi denegari ſoleat, qui ordinario iure munitus ſit, *l. in cauſſæ cognitione. ff. de in integr. reſtit.* † Diſſen- 4
tiunt autem Fulgoſ. *hic n. 4.* Alciat. *n. 15.* exiſtimantes, hanc opinionem minus ſcrupuloſam, & aduerſus definitionem multarum legum videri, quæ ſimpliciter ſtatuant, excipi aduerſus huiusmodi ſententiam vel contra tranſactioni allegationem replicari poſſe, *l. qui agnitis. ff. de except. l. 1. 2. & ſeq. infr. ſi ex falſis inſtrum. ind. ſit. Panor. in c. cum venerabilis, extr. de except. n. 29. c. licet extr. de prob.* Vrget deinde idem Alciatus exceptionis naturam, quæ ex ſola æquitate naſcatur, *l. qui æquitatis. ff. de doli euict.*

Tertia ſententia† eſt Bartoli *hic n. 8.* Saly. 5
n. 7. Fran. Areti. *n. 1. verſ. ſed vbi hoc non foret*, Cornei *n. 1. verſ. in gloſ. in verb. præcipimus.* Alberic. *n. 3.* Lud. Roma. *n. 21. & n. 25.* à qua non videatur eſſe alienus Accurſius in dictione *ciuiliter, hoc tit.* diſtinguentis, an deceptus ſimpliciter velit per exceptionẽ impedire petitionẽ ex huiusmodi tranſactione inſtitutam: illud enim eum poſſe ſine reſtitutione, *l. fin. inf. ſi ex falſ. inſtr. ſent. lat.* Quod ſi vero deſideret, vt ſup cauſſa procedatur & definitiua ſententia terminetur, poſſe illũ priorem actionem exercere & per replicationem illud conſequi, *l. ſine apud acta hoc titul.* Sin autem actio peremta eſſet, hic opus eſſe reſtitutione in integrum. Et hanc diſtinctionem veriſſimam eſſe prę̃iudicat hic Alciat. *n. 16.* qui in fulcimentum huius opinionis allegat Iacob. de Aren. Cynum & Albericum, Salycetum *in l. querelã. inf. de falſis*, eundẽ Albericũ. Bartho. Soci. *in l. qui agnitis ff. de prob.* † q̃, ſcil. nihil impediat, quo minus 6
exceptio cũ reſtitutione in integrũ aut alio

remedio concurrat, *gloſſa in l. 2. §. generaliter. ff. de dol. except.* cui finitimum eſt, quod in ſententia ex falſis probationibus lata reſpondet Bartol. *in l. diuus. ff. de re iudic. num. 8. Alberic. nu. 4. Angel. nu. 4. Alex. n. 18. Iaſ. nu. 30. Zaſ. num. 7. Duaren. atque Donel. Speculat. in tit. de ſent. §. quoniam, num. 10.* & plures alii quos commemorat Sfortia Odd. *in tract. de reſtit. in integr. part. 2. quæſt. 87. art. 4 numer. 17. verſic. ſexto*, quia ita tenuerunt, quod defendi videtur multis argumentis, *vt l. 1. & 2. infra, ſi ex falſis inſtrum. l. qui agnitis ff. de except. l. pur. §. fin. ff. de dol. cap. venerabilis extr. de except. l. cum. vero. §. ſubuentum. ff. de fideicommiſſ. libertat.* Et hanc ſententiam potiorem eſſe duco, vt ſcilicet quis ſe exceptione perpetua de-
7 fendere poſſit. Sed quæſtionis eſt, † *an illa exceptio ſit intentionis quæ nullitatem coarguat, an vero exceptio propria.* Et Bartol. quidem *hic num. 2.* Angel. *num. 1.* Caſtrenſ. *num. 8.* vi-
8 dentur † diſtinguere, vt interſit an dolus aduerſarii interuenerit, ſciētis inſtrumenta falſa eſſe, vt tunc tranſactio nulla ſit. *arg. l. in ſumma §. 1. ff. de condict. indeb.* an vero de tali facto conſtare non poſſit, & tunc propria exceptio intelligatur, vel remedium in integrum reſtitutionis implorari debeat, ſecundum diſtinctionem, ſupra propoſitam, q̃uis multi reluctentur, neq; hanc diſtinctionem agnoſcant: *ita Alexand. num. 6.*
9 *Curt. ſenior. nu. 3. Bald. nu. 11.* plures † tamen in hoc conueniunt, tranſactionem retractari poſſe, etiamſi producens de falſitate inſtrumentorum nihil ſciuerit, *Bartol. num. 2. Bald. num. 4. Caſtrenſ. num. 8. Alex. n. 8. Salyc. nu. 6. Fulgoſ. nu. 4. Phil. Corn. n. 1. Alberic. nu. 1. Franc. Aretin. num. 1. Lud. Roman. num. 29. Iaſ. numero 8.* modo ſcilicet quis impetret reſtitutionem in integrũ. Sed nec exceptionis auxilium ipſi denegabitur, *vt ſupra dictũ eſt.* Po-
10 terit † etiam actionem in factum is, qui circumſcriptus eſt, ciuiliter expediri, *argumen. l. qui nomine. ff. ad l. Cornel. de falſ. Bartol. in dict. l. diuus. ff. de re iudic. num. 8. Alberic. numer. 3. Gloſſa. in l. querelam, infr. ad leg. Cornel. de falſ. & Salyc. ibidem in princ. Sfortia Oddus in tract. de reſtit. in integr. quæſt. 77. artic. 3. num. 11.* Obſeruandum autem hoc loco eſt, quod ſecundum gloſſam *in verb. ſi ex falſis, Bartol. hic nu. 15. Cyn. num. 4. Bald. num. 11. Caſtrenſ. num. 5. Alex. num. 6. Alberic. num. 2. Philippum Corneum hic num. 1. Iaſonem num. 10. Roman. nu. 10. Sfort. Oddum in tract. de reſtit. in integr. quæſtion. 78.*
11 *art. 3. numer. 20.* idem etiam videatur † probandum in falſis teſtibus. Primo per regulam generalem legis *in exercendis, infra, de fid. inſtrum.* Secundo per comparationem ſententiæ & tranſactionis, *leg. non minorem 20. hoc titul.* facta collatione cum *l. diuus. ff. de re iudic.* Tertio, quod pronuntiatione inſtrumentorum etiam teſtes contineantur, *l. nouationem. §. inſtrumentorum. ff. de verbor. ſignificat.* quamuis Donellus *hic nu. 6.* meo iudicio male diſſentiat.

Sciendum tamen eſt † Alberic. *numer.* 12
2. Iaſon. *num. 1.* certas exceptiones proſequi, quarum prima eſt, ſi inſtrumenta falſa talia fuiſſent quæ non ſufficerēt ad victoriam. Vani enim timoris non eſſe habendam rationem, *l. ſi quis ab alio, in princip. ff. de re iudic. cap. ex literis extr. de fide inſtrument.* Secundo, quod inſtrumenta nō fuiſſent producta, neque oſtenſa, ſed aduerſarius per vanam oſtētationem aſſeruiſſet, ſe talia inſtrumenta habere, *arg. l. ſi maior tranſegiſti, hoc titul. & l. non iactationibus, infr. quod metus cauſſ. fact.* Tertio, ſi vt commemorat Alexan. *hic num. 8.* & idem Iaſon *nu. 1.* aliud eo ignorante falſitatem commiſiſſet, tunc enim illum prius conueniendum, *argum. l. final. ff. de eo, per quem factum erit.* Sed hanc limitationē ſuſpectam puto, quod hoc modo beneficiū noſtræ legis ſubuerti poſſit. Præterea obſeruandum eſt, priores declarationes æque periculoſas eſſe, niſi res arbitrio prudentis iudicis committatur, vt is ex circumſtantiis hoc æſtimet.

Edocemur deinde ex hac noſtra lege, quod ſi ſeparata ſint tranſactionis † capita, 13
& ratione vnius huiusmodi fucus adhibitus ſit, cetera capita nihilominus illæſa permanere cum vtile per inutile non vitietur, *l. 1. §. ſi mihi. ff. de verb. obligat.* idemque etiam euenit in reſcriptis *cap. ſi eo tempore de reſcr. in 6.* quod adeo verum eſſe traditur, vt ſi plura coniunctim narrentur, & aliqua ſint falſa, nihilominus reſcriptum ex cauſſis veris ſuſtineatur, *capit. exhibita, extr. de iudiciis. Iaſ. hic num. 4. Alciat. num. 21.* Sciendum tamen eſt, quod ſi illud caput cauſſam tranſactioni dediſſet, non alienum à ratione videri, ſi & cetera retractentur. *Caſtrenſis hic num. 3. Roman. num. 53 Alciat. num. 22. argum. l. Aurelius. §. idem quæſiit ff. de liber. legat.* hinc etiam videmus idē probari in his quæ connexa ſunt, nec ſeparata propriam rationē habent *arg. l. tutorem. ff. de admiſtr. & peric. tut. & cur. Caſtrenſ. hic n. 3. Iaſ. n. 4. Alciat. nu. 22.*

Hinc agitata illa quæſtio † eſt, *an publicũ* 14
inſtrumentum, quod in vno capite falſum deprehendatur,

Digitized by Google

hendatur, totum repudiari debeat? Et videbatur per legem *creditor, infra, ad leg. Cornel. de falſ.*

Contrarium arg. noſtræ leg. reſpondent Baldus *hic num.14.* Alciat. *num.24.* Bartol. *n. 12.* Caſtrenſ. *n.12.* Fulgoſ. *nu.8.* Salyc. *n.12.* Alex. *n.11. & ſeq.* Franciſc. Aretin. *nu.2.* Ludou. Roman. *n.34.* Phil. Corneus *verſ. an hoc autẽ*
15 *ſit verum.* Cyn. *n.5.* Alberic. *n.4.* Iaſ. *n.12.*† qui tamen aliud pronuntiant, ſi notarius in his deliquiſſet, quæ ad officium eius pertinerent: Sed hoc caſu requirunt, vt de falſo vere conſtet, non ex cauſſa contumaciæ; inde etiam euenit, vt ſi falſitas aliqua in loco ſuſpecto deprehendatur, vel demonſtratione rei totum inſtrumentum falſum cenſeatur, *cap. cum venerabilis, extr. de relig. domib. Innocent. in cap. cum in iure peritus, extra, de offic. delegat. Alciat. hic num.30.* qua in re videnda ſunt quæ ſcribimus *in l. ſi vnus, infr. de teſtament.* Hoc tamen generaliter obſeruandum eſt, quod ſi de veritate aliorum capitum dilucide appareat, hanc traditionem locum non habere, cum præſumtio cedat veritati, *cap. fraternitatis. extr. de frigid. & malefic.*

16 Inde vlterius quæritur, *an ſi teſtis*† *in vno capite falſi conuictus ſit, totũ ipſius teſtimonium falſum cenſeatur?* Cenſeri ſtatuunt Baldus *nu. 15.* Alexan. *num.12.* vbi dicit magis communem eſſe concluſionem cum Baldo Alberic. *num.5.* Iaſon *num.13.* Caſtr. *n.13.* Salyc *nu. 13.* Lud. Roman. *num.36.* Franciſ. Aretin. *n.2. circa fin.* Philip. Corn. *circa fin.* Innocent. *in c. fraternitatis, extr. de teſtib. n.1.* Hoſtienſ. *num.7.* Felin. *num.21.* Clar. *lib.5. ſent. §. fin. quæſtio 13.* Maſcard. *concluſ.743. nu.2. & 3.* Proſp. Farin. *lib.3. tit.7. q 67. nu.111.* vbi infinitos alios congerit. Et enim teſtimonium ratione iurisiurandi indiuiduum eſſe videatur, *l. iurisiurandi, infr. de teſtib.* vnde teſti, tanquam periuro credendum non eſt, *cap. teſtimonium, de teſtibus.* Excipiunt autem duos caſus. Primo ſi
17 teſtis ignorans† falſum dixerit, *ita Baldus hic num.14. Alex hic nu.13. Felin. in cap. fraternitatis, extr. de teſtib. n.22. Anton. Gabriel. commun. concluſ. lib.7. concluſ.4. num.16. Iacob. Menoch. arbitr. quæſt. lib.2. caſ.308. num.1. arg. l. nec exemplum. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Sed hæc declaratio tuta non videtur, quod repugnent conſiderationes ſupra à nobis in medium adductæ, quod etiam, *vt ait Iuriſconſultus in l. Iulianus, 13. ff. de action. emt. & vend. §. quid ta-*
18 *men,* non debuerat eſſe præceps† ad temere affirmandum quod neſciebat, maxime incuſſa iuramenti religione, quæ meditationem arguere ſolet, *cap. ex reſcript. de iureiur. l. penult. infr. ad leg. Iul. repetund.* idque potiſſimum locum habet, cum tractatur de præiudicio alieno, vbi aduigilare debuit, & non committere, vt temere aliquẽ teſtimonio ſuo læderet, *l. qui falſo. ff. de teſtib. & l. nullum, ſupr. de teſtib. gloſſ. in cap. ad falſariorum, de crimin. falſ.* Qua de cauſſa etiam contrarium conſtituunt Hoſtienſ. *in c. fraternitatis, nu.6.* Innocent. *ibid. nu.1.* Alberic. *in l. nullum, n.4.* Alex. *conſ.45. nu 6. lib.2.* Gabriel. *lib. 7. concluſ. 4. nu.10.* Proſp. Farinac. *lib. 3. de teſtib. t.7. q.67. nu.141.* vbi ait, hanc opinionem ſibi videri veriorem, & magis communem.† Ego au- 19
tem ſtatuerem priorem ſententiam intelligendam eſſe de his, qui dubii ſunt, vel propter antiquitatem temporis, *l. peregre, 44. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* vel propter facti perplexitatem. *l. de fideicommiſſo. ff. de confeſſ.* & ita videntur eſſe exaudiendi Felinus, Gabriel, Alexand. Baldus, ſupra à nobis relati, qui non ignorantię ſed erroris mentionem facit. In eandem ſententiam quoque inclinat Proſp. Farin. *d. quæſt. 67. nu.149.* Fatendum tamen eſt, priorem ſententiam humaniorem eſſe, & nõ carere ratione, quod mentiri proprie ſit, contra mentis conſcientiam ire, *capit. is autem, 22. quæſtion. 2.* Et quamuis, *vt D. Auguſtinus ibidem, cap. homines,* commemorat, vterque peccatum contrahat, tamen longe deteſtabilius factum ipſius eſſe docet, qui ſciens & prudens periurium committat. Illud autem ſciendum eſt, quod in dubio ignorãtia† non præſumi- 20
tur. Nam cum teſtis dictorum ſuorum rationem reddere debeat, *l. teſtem, infr. de teſtib.* à ſenſu corporis petitam, minime audiendus videtur, ſi prętextu ignorantiæ ſe excuſare velit. *Specul. tit. de teſt. §. 1. Alciat. hic n.32. poſt. Aretin. & Angelum ab eodem allegatos, Alexand. conſil. 45. n.6. vol.2. Maſcard. d. concluſ. 743. n.7.* & ſequent. Accedit quod ex *l. 2. ſup. de in ius voc.*† cognoſcamus, ignorantiam 21
iuris naturalis nemini patrocinari, cum pura & mera veritas ab eo dicenda ſit, *c. pura, 3. quæſtion 9.* veritatem autem, qua omnia incommutata proferantur, eſſe iuris naturalis, patet ex declaratione Ciceronis ad Herennnium *libro ſecundo, cap.* dum iuſtitiam diuidit, in naturam, legem, conſuetudinem, pactum par, & iudicatum. Naturam rurſum in religionem, pietatem, gratiam, obſeruantiam, veritatem & vindicationem.

Digitized by Google

22 Secundum caſum ex ſententia† Angeli conſtituunt; quotiens falſum non in principalis rei ſubſtantia vertatur ſed in aliquo extrinſecus accedente, *ita Bald. hic nu. 15. Alex. n. 13. Marian. Soci. in c. 1. extr. de crim. falſi. Ioan. Andreas in c. fraternitatis, nu. 1. extr. de teſtib. & Zabarell. ibid. in quint. oppoſit. Iul. Clar. d. q. 53. Proſp. Farinac. dict. quæſt. 67. num. 154.* vbi exemplum proponit in acceſſoriis vel appenditiis, item in rei circumſtantiis.

Sed ſane hæc declaratio multo periculoſior eſſe videtur, quam prima, quod in vno falſus deprehenſus, cenſeatur etiam in reliquis falſus eſſe, *cap. qui ſemel, de regul. iuris in ſexto, cap. teſtimonium, de reſtit. Bald. in capit. cum adeo, numer. 5. de reſcript. Tiraq. de iudic. in rebus exiguis, verſ. 40. ſi dictum Proſp. Farinac.*
23 *dict. quæſt. 67. num. 163.*† vbi plures recenſet, & has opiniones ad concordiam reuocando conſtituit, intereſſe an falſitas conſiſtat in extrinſecis impertinentibus, & non ſubſtantialibus, aut contra, vt hic falſum etiam in modico commiſſum totam teſtimonii auctoritatem ſubuertat; illic autem aliud probandum ſit. Sciendum tamen eſt, nos loqui de illo, qui vere & ſciens falſum dicat, non autem, qui ex quadam incogitantia ſecum pugnet aut variet, ſecundum ea, quæ in prima moderatione diximus.

24 Properantibus nobis† defungi huius legis expoſitione, moram iniiciunt duo ſcrupuli. Prior cur deceptis ex falſorum inſtrumentorũ prolatione hic deferamus diuerſa iuris veluti remedia, exceptionis vel replicationis, criminalis & ciuilis actionis, de quibus gloſſ. *in verbo ciuiliter Bartol. nu. 6. Caſtrenſ. num. 6. Corn. num. 1. Odofred. num. 3. Ludouic. Romanus num. 11. Franciſc. Aretin. verſic. tertio nota.* Præterea remedium in integrum reſtitutionis, de qua gloſſ. *in verb. præcipimus*, imo etiam officii iudicis & reſciſſoriæ actionis; de quibus mentionem facit Caſtrenſ. *dict. l. fin. num. 6.* cum tamen ex definitione *l. actione, 4. item l. ſub prætextu 19. hoc titul. l. naturalis. §. quod ſi faciam. ff. de præſcript. verb.* ſola actio de dolo concedenda videatur.

Alter ſcrupulus eſt, quod cum diſpoſitio
26 † de iuramento ad forum eccleſiaſticum duntaxat pertineat, *cap. nouit. de iudiciis, cum ſimilib.* Imperator tamen & ſecularis princeps hic reſcindat trãſactionem iuramento confirmatam.

26 Difficultatem primo loco † excitatam ſubmouebimus, ſi ſtatuamus intereſſe, vtrum actio prior ſublata ſit, an minus, vt hic nihil eſſe repugnantiæ obſeruemus, cum ex *l. ſiue apud acta 28.* intelligamus, quem nõ prohiberi, veterem actionem exercere, ſi tranſactioni non pareatur. Idem igitur admittendum eſt, ſi in tranſactione aliquid vitii ſit. Secundo vero caſu putamus intereſſe, an euidens tranſigentis dolus & calumnia ſit, qui ſciens & prudens falſa inſtrumenta obtruſerit, vt tranſactio † hoc 27
modo ipſo iure vitietur, *l. in ſumma. §. fin. ff. de condict. indeb. vt diximus l. ſub prætextu, 19. hoc titul.*

Quo referri etiam poſſunt omnes illæ leges, quas ſupra adduximus dum de ſententia loquimur ex falſis inſtrumentis prolata. Quo pertinet etiam *l. 1. in fin. ff. ad SC. Tertul.* in hæc verba: *Quod ait Senatus, quæ iudicata, tranſacta, finitaue ſunt, rata maneant, ita intelligendum eſt, vt iudicata accipere debeamus ab eo, cui iudicandi ius fuit. Tranſacta ſcilicet bona fide, vt valeat tranſactio.* In eadem cauſſa eſt *l. venales, infr. quand. prouoc. non eſt neceſſ.* item *l. prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. l. 1. & 2. infr. ſi ex falſis allegation.* Nec putamus
28 repugnare, quod noſtra lege mentio fiat † retractationis, quia vt ſupra etiam admonuimus, noſtra lex intelligenda videtur de eo, qui falſitatis conſcius non fuit, aut qui ſaltem eius rei nomine conuinci non poteſt. Accedit, quod verbum rettractandi pro ſubiecta materia duplicem † ſignifica- 29
tionem admittat per reſtitutionem in integrum, & etiam ipſo iure, vt verbum infirmandi *l. 1. ff. de feriis*, reſcindendi, *l. 1. & tot. titul. de ſent. quæ ſin. appell. reſcind.* reſtituendi, *l. 3. §. diuus Adrianus. ff. de iur. fiſc.* collatione facta cum *l. fiſcus 51. & l. venales, infr. quando prouoc. non eſt neceſſ.*

Quod ſi vero hoc vltimo caſu de euidenti malitia non appareat, † hic reſtitu- 30
tionis beneficium locum habere, vna cum gloſſa *in verb. præcipimus*, exiſtimamus, *argument. noſtræ leg. item l. diuus. ff. de re iudic.* ſecundum alium intellectum. *l. Papinianus. §. ſi filius. ff. ne de inoff. teſtament. l. nam poſtea §. ſi minor. ff. de iureiur.* Itaque, vt reſpondeamus ad leges in contrarium allegatas, exiſtimamus, ex duabus ſolutionibus vnam admittendam. Prima, quod hic nullus † 31
dolus interceſſerit, vnde neceſſario ipſi alio remedio ſuccurrendum fuit, ſiue per reſtitutionem in integrum, ſiue per actionem in factum ad id, quod intereſt. *l. qui nomine. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* vt ſcil. hæc actio

exerce-

exerceri poſſit contra illum, qui auctor fuerit falſitatis, ſi ipſe velit, vt ſupra rem digeſſi. Secunda eſt, vt in falſis inſtrumentis ſingulare videatur, vt ſi euidens calumnia alicuius & machinatio ſit, aduerſam partem ipſo iure muniret, *vt dictum eſt*, ſin minus, potius ſubueniatur per reſtitutionem in integrũ, quam per actionem de dolo.

Scrupulum ſecundo loco motum tollemus, ſi repetere velimus, ea, quæ in lege præcedenti, de hac ipſa quæſtione expoſuimus:
32 Iuramentum non eſſe † vinculũ iniquitatis, vt dolo graſſantib. viam aperiat: poſſe etiam Principem ſecularem ex diuina vel naturali ratione, maxime quæ iure canonũ etiã munita ſit, vel ex natura contractus alteriuſue actus, cui iuramentum acceſſit, interpretari, fuerit ne iuramentũ licitum, & quo pacto intelligendum ſit, *Fortun. in tract. de vlt. fin. iuris, illat. 20. Didac. Couarr. in relect. cap. quamuis, de pact, in 6. part. 1. §. 3. n. 28. & ſequent.*

Lex 43. & vlt.

SVMMARIA.

1 *Tranſactiones ſuper cauſſa ſtatus non eſſe reſpuendas.*
2 *Cauſſa dubitandi.*
3 *Cauſſa decidendi.*
4 *In re dubia multa admitti, quæ alias non ſolent, idq; exemplis illuſtratum.*
5 *An ex cauſſa tranſactionis cauſſa ſtatus etiam contra libertatem decidi poſſit?*

DEclarat præſens conſtitutio, tranſactiones ſuper conditione ſeruili vel adſcriptitia † cõfectas, nõ eſſe reſpuendas. Cauſſa † dubitandi eſt, quod libertas inæſtimabilis ſit, & omnib. reb. præferatur. *l. libertas. ff. de reg. iur.* quodq; confeſſio propria, niſi repetatur, nõ contineat idoneã pbationẽ in hac ipſa ſtatus diſceptatione, *l. cũ ſcim. C. de agric. & cenſit.* q; deniq; cõpromiſſum, de liberali cauſſa interpoſitum, non ſubſiſtat, *l non diſtinguemus. §. de liberali. ff. de recept. arbitr.* Accedit quarto, quod obſeruauit gloſſa, quod ſi vere ſit ſeruus, ex tali tranſactione nihil conſequatur, cum domino omnia adquirat, *l. liber homo. ff. de verb. oblig.* Vltimo quod pactum de ſeruili conditione, non valeat, *l. nec ſi volens. C. de liberal. cauſſ.* † His tamen dubitandi cauſſis ſubmotis, Imperatores pronuntiant, talem tranſactionem valere. Ratio illa eſt, quod fauore litium finiendarum, *vt l. fratris. 10. l. 33. ſi profundo. hoc eodem titul.* † in re dubia illud receptum ſit, quod in re certa non probaremus. Vnde tranſactio de re iudicata non valet. Si tamen dubiũ ſit, ius rei vindicatæ aliud ſeruãdum eſt, *l. ſi cauſſa cognita 32. hoc titul.* mora non committitur, ſi dubium ſit, propter calculi rationem, an quid debeatur, *l. ſtatu liber. ff. de ſtatuliber.* Hinc vaſallus, item & ſubditus parere domino debent ad bellum vocanti, quamuis incertũm ſit, an bellum ſit iuſtum & iniuſtum &c. *capit. 1. hic incip. conſuet. feudal. cap. quid culpatur. in fine 23. q. 1.* Pertinet etiam huc, *lex Diuus. ff. de teſtament. militar.* Hinc etiam tutelæ datio ſuſtinetur, ſi dubium ſit, an quis ſit in poteſtate. *l. ſi putes. infr. de pet. hered.* maritus non contrahit crimen adulterii retinendo vxorem, quam ſuſpectam de adulterio habet, *l. 2. §. ceterum. ff. ad leg. Iul. de adult.* Hæc tamen definitio caſu non ambiguo eſſet reſpuenda, *l. crimen. infr. de adult.* vt his & ſimilibus rationibus recte ſubductis, pronuntiant noſtri Doctores, quamuis gloſſa hic *in verb. ſeruili.* Bartol. *nu. 1.* Franciſc. Aretin. *nu. 1.* Roman. *n. 3* diſſentiant, tamen receptior ſententia eſſe videtur, illud † in dubio fieri poſſe, *vt oſtẽdunt Odofred. hic. n. 1. Cyn. in prin. Alber. c. in princ. Baldus n. 1. Caſtrenſ. n. 1. Salyc. n. 1. Iſon. n. 1.* qui teſtatur de communi ſententia, vt etiam facit Alciatus. Fatendum tamen, quod prior ſententia & benignior ſit, & verbis conſtitutionis magis applaudat; Idem referri poteſt ad filiamfamilias, &c. Non tamẽ idem obtinet in monachi ſtatu, quod Simonia contrahatur, *cap. ſuper eo, & cap. ſin. de Simonia.*

De errore calculi, titulus 5. l. 1. & vnica.

SVMMARIA.

1 *An de errore calculi queri quis poſſit poſt tranſactionem, & rem iudicatam.*
2 *Intellectus l. 1. §. 1. ff. qua ſentent. ſine appellat. reſcind.*
3 *Intereſſe an error in ipſam ſententiam irrepſerit, an vero extrinſecus appareat, cum ſubdiſtinctione Bartoli.*
4 *Quid obtineat, ſi in tranſactione error interueniat.*

CVm hactenus de tranſactione atque de poteſtate & viribus ipſius tractatum ſit, non incommode alius ipſius effectus ſubiicitur, quod licet error † calculi, qui ex contractu vno vel plurib. vel deniq; ex rationib. ſæpe computatis, emerſerit, nihilominus retractetur, diuerſum tamen obtineat, ſi tranſactio vel res iudicata interuenerit. Definitio noſtræ legis oppido infeſta eſt omnib. quæſtoribus, quorum in rationib. quæ ſæpe per ſummam ſecuritatem aut gratiam illorum,

quorum est rationes audire, confirmantur aut rescindũtur, aliquo interuallo error calculi deprehendatur, talem disceptationem nihilominus admittendam. Porro cum hæc ipsa enuntiatio duabus ex caussis definiatur, sententiæ, deinde transactionis, non vsque
2 adeo tuta & expedita videri debet, † quod *l. 1. §. 1. ff. quæ sentent. sin. appell. rescind.* statuatur, sententiam, quæ vitio calculi laboret, nullam esse, & propterea appellationis adminiculo non indigere. Præterea, quod cum in tali subductione sit error, qui consensum impediat, *l. si per errorem. ff. de iurisd. omn. iud. l. 2. ff. de iudic.* non potest etiam ex huiusmodi transactione conualescere, maxime accedente consideratione *l. sub prætextu instrumentorum, supra de transact.* †
3 Pro conciliatione propositæ difficultatis constituo largiter referre, an error in ipsam sententiam irrepserit, an vero extrinsecus appareat, vt illic sententia ipso iure nulla sit, *d. §. 1. l. si expressim. ff. de appell. l. 2. C. quand. appell. non est necess.* Hic vero diuersum probemus, *l. cum prolatis ff. de re iudic. cap. inter extra eod. titul. glos. in dict. vel transactio. Baldus hic num. 5. Castrens. num. 4. Alex. nu. 5. Salycet. n. 3. Iason. n. 10.* Et quamuis Bartol. *hic num. 2.* item Ludouic. Roman. *n. 8. Fulgos. n. 3. Innocent. in cap. cum Bertoldus vers. concessimus, de re iudic. Ioann. ab Imol. in l. qui Romæ. §. duo fratres, & alii, quos refert* hic Alex. *n. 5.* distinguant, interesse, an error calculi in ipsa sententia comprehendatur, vt hoc casu nulla censeatur, an vero minus, & tunc iterum referre, an sententia pronũtiata sit per relationem ad acta, an simpliciter, vt priori casu vitietur, si acta huiusmodi errorem contineant, *arg. l. ait prætor ff. de re iudic. & cap. cum Bertoldus, extra eodem tit.* Vltimo casu differentia sit constituenda, an talia sint acta, ad quæ tacite atque de necessitate fiat relatio, vt libellus, vt hic etiam sententia irrita sit, alias autem valeat. Qua in re quis iustiora arma induerit, maturiori deliberatio-
4 ni seruamus. † Porro in transactione confugiendum est ad distinctionem *l. penult. supra de transact.* discrimen in eo consistere, an in ipsa transactione talis error se offerat, an vero cum de alio instrumento, quo summarum parum accommodata collectio comprehendebatur, controuersia mota esset, illa per decisionem interpositam sopita sit, vt hoc casu definitionem nostræ legis amplectamur, illo vero a generali dispositione, *d. §. 1.* minime discedendum putemus, seruata tamen distinctione, de qua ibidem meminimus.

De postulando, tit. 6. lex, prima.

SVMMARIA.

1 *Postulare quid sit?*
2 *Tres postulandi ordines.*
3 *An præses vltra administrationis suæ tempus alicui artem suam interdicere possit.*

CVm postulare † sit sui vel amici desiderium in iure apud illũ, qui iurisdictioni præsit, exponere, vel alterius desiderio contradicere, *l. 1. §. 2. ff. eod. tit.* & ad dignitatem ipsius prætoris aut iudicis pertineat, ne sine 2
delectu passim apud se postuletur, ideoq; † tres ordines, quib. id denegetur, fecerit, quibus illa facultas in totum præcisa sit, vt in minore 17. annis, & surdo, *d. l. 1. §. initium.* deinde qui pro se quidem illud exsequi possint pro aliis nequeant, vt fœmina & cœcus: vltimo qui pro se & certis personis, vt quorum tutelam aut curam gerunt, id præstare possint, aliis autem patrocinium suum accommodare nequeant, vt infantes, *l. remanet. ff. eod. tit.* Hinc exsistit nostræ legis controuersia, quid obtineat, si quis accepto decreto, ne in perpetuum cauillas ageret, non appellauerit? Et cõstituit Imperator, illum placitis obtẽperare debere. Dubitandi ansam præ- 5
bere videbatur *l. fin. ff. de pæn.* † qua statuitur, præsidem vltra administrationis suæ tempus non posse interdicere, *& c. ex literis, extra de constit.* vbi talis sententia ad interpellationẽ deprecantis reuocatur. Obicẽ quem primo loco mouimus, nõ facile quis sustulerit. Putat Bald. *l. fin. de sentent. interlocut.* hanc de sententia definitiua intelligendam. Sed cũ hoc diuinationem contineat, merito Cuiacii sententia præferenda videtur. Is enim *nouell. 134.* scribit, id speciale esse in artis interdictione, quod quemadmodum præses non potest prohibere, quominus victus inferatur, vltra tempus administrationi definitũ, ita etiam nec arte, vnde tales homines plerunque pendere solent.

Lex, nec ceterorum, 2.

SVMMARIA.

1 *An is qui seruus fuit in aduocatum assumi possit.*

CVm non quiuis aut sine delectu ad officium aduocati adspirare possit, *vt ex l. 1. ff. de postuland. intelligimus*, non intempestiue dubitari potuit, an qui antea seruus fuit, hoc potestatis habeat, &c.

De

De l. ſub ſpecie, volente Deo, tractabimus *l. 3. infra de except. non numer. pecuniæ.*

Lex, velamento 4.

SVMMARIA.

1 *Propter abſentiam aduocati dilationem plerunq; dari ſolere.*
2 *Abſentia aduocati non efficiet, vt cauſſa ſemel deciſa retractetur.*

QVamuis nemini facile patrocinium denegari debeat, *l. prouidendum hoc tit. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offic. proconſ.* Et ideo etiam † receptum ſit, vt propter abſentiam aduocati detur dilatio, *l. ab hoſtibus. §. fin. ff. ex quibus cauſ. maio. in integr. reſt.* tamen non vſque adeo procedere debemus, vt ſub colore, quod aduocatus patrocinium non præſtiterit, cauſſam † retractemus, vt hac noſtra lege, videturque in fiſco, vt ſi fiſcalis cauſſa non interueniente patrono fiſci deciſa ſit, illa retractari debeat, *l. 3. §. diuus Adrianus.*

Lex, Si quis, 5.

SVMMARIA.

1 *Pactum de certa litis parte inter aduocatum & clientem interpoſitum non valet.*
2 *De quota litis paciſcentes ſua profeſſionis damno mulctari.*
3 *An hac pœna locum habeat, ſi de re minima tractetur.*
4 *An pactum de quota litis, quæ minima ſit, interpoſitum obliget.*

1 PActum † de certa litis parte ab aduocato interpoſitum non ſubſiſtere, edocemur ex *l. ſumtus 53. ff. de pact.* Vbi ait Papinianus, *quod honeſtum ſit, ſumtus litiganti prorogare. Paciſci autem, vt non quantitas eo nomine expenſa cum vſuris litis reſtituatur, ſed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet.* Idem pene traditur, *l. 6. §. fin. ff. mandat, item l. ſeq.* Quamuis itaque certum ſit ex tali promiſſione quem conueniri non poſſe, & ſi quid ſoluitur, eſſe condictioni locum, *tot. titul. de condict. ob turp. cauſſ.* & etiam lædi exiſtimationem aduocati paciſcentis: tamen cum ſimpliciter verſari a patronis & procuratoribus impudentioribus ſæpius deciperentur, idcirco Imperatores e re eſſe ſtatuerunt, vt aliam pœnam in tam inuerecundos homines compararent, vt
2 † ſcilicet huius profeſſionis interdictione plecterentur. Quærit gloſſa, cum hic mentio fiat de immenſis & illicitis compendiis,
3 an idem probandum ſit, ſi de re † minima, quæ litis ſit, pactum interceſſerit? Et quidem hoc confirmat, gloſſa, Baldus, Fulgoſ. Caſtrenſ. & alii. Ego contrarium puto, vt ſcilicet legis noſtræ definitio locum non habeat, *argument. l. interpretatione. ff. de pœnis*, & quod a verbis diſcedendum non ſit, *l. 4. ff. de legat. 1.* Alia quæſtio eſt, *an pactum † de litis, quamuis minima, parte interpoſitum obliget?* 4 Et non puto, *d. l. 6. §. fin. cum l. ſequen. ff. mand. cum ſimil.* Quod tamen noſtri interpretes, vt Baldus, Caſtrenſ. ita declarant, vt transferri ad alios contractus non poſſit, *allegant. l. ſumtus. ff. de pact.* Sed ego talem declarationem non puto admittendam, idque arguit *l. quiſquis. 6. hoc tit. §. 2.* in hæc verba; *præterea nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam fidem accepit, ineat aduocatus, nullam conferat pactionem, &c.*

Lex, quiſquis, 6.

SVMMARIA.

1 *Salutaria præcepta præſentis legis.*
2 *Neminem in vno & eodem negotio iudicem & aduocatum eſſe poſſe, & varie circa hanc rem interpretationes.*
3 *Quæ ab aduocato deſiderentur.*
4 *An generaliter ſi quis duas functiones eodem tempore exercere nequeat.*
5 *An ſi quis duo officia caſu adminiſtrauit, vno ſalario contentus eſſe debeat.*
6 *Diſtinctio auctoris.*
7 *Doctor qui habet lecturam ordinariam & extraordinariam, vtriuſque officii ſalarium conſequitur.*

VTinam ad normam † huius legis aduocati ſe componerent, præclarius 1
cum republica ageretur, & iuris ſtudium maiore laude excelleret. † Prohibet initio 2
noſtra lex, ne quis in vno & eodem negotio ſit Iudex & aduocatus. Hoc reſponſum triplicem interpretationem poteſt recipere: Primo ne vno & eodem tempore atque eadem in cauſſa ſit aduocatus & iudex, vt ſcilicet illa ſuppleat, quæ ſunt facti, *l. 4. §. hoc autem iudicium.* Poteſt tamen & debet etiã litigatoribus ceſſantibus, illa, quæ ſunt iuris, ad ſuam ſolicitudinem reuocare, *l. vnica, infra, vt quæ deſunt aduocatis, iudex ſuppleat.* Sunt deinde multi caſus, in quibus etiam illa ſarcire poteſt, quæ in facto conſiſtunt, quæ perſequuntur Doctores, *d. l. 4. §. hoc autem iudicium*, ſed id non facit affectione aduocati aut ſecutus mercedis promiſſionem, ſed nobilis officii ſui iuriſdictionem & æquitatẽ illi cohærentem. Alius eſt intellectus legis, vt ſi deſierit eſſe aduocatus, adhuc operam in dirimenda cauſſa præbere nequeat, *l. prætor. 17. ff. de iuriſdict. omn. iud.*

Digitized by Google

Est deinde & alia dispositionis interpretatio, vt lata a se sententia in caussa appellationis aduocatus esse nequeat. Quam expositionem nostræ legi minime conuenire constituo, quod ratio non sit, quare id ipsi denegari debeat.

3 Reliqua † nostræ l. pars in moribus aduocati componendis consumitur, vt temperet sibi a contumeliis verborum, salario conuenienti contentus sit, nullum contractum cum suo cliente instituat, honorem, quem decet, iudicibus stando deferat, in orando ex industria iurgium non protrahat, &c.

Expositis ad hunc modum præsentis nostræ constitutionis meritis, non infrugifera illa quæstio censenda est, *quid in aliis officiis*
4 *obtineat, an quis † duas functiones vno & eodem tempore sustinere possit, & si easdem exerceat, salarium vtrique functioni debitum exigere debeat?* Qua in re prima fronte dicendum videretur, non posse, quod id prohibeat *l. is quidem, infra qui militar. possess. vel non. libro duodecimo*, vt idem etiam obseruauit glossa, item Bartol. *in princip. Ioan. a Platea in princip. accedunt lex. hac parte. infra de prox. sacr. Scrin. lib. 12. & l. final. supra de assessor.* Imo, quod magis est, Baldus *in l. 1. & vnica. supra de non. Cod fac. §. ideoque 3.* Fulgos. *ibidem numer. 7* Alberic. *num. 17.* Philipp. Dec. *in cap ex literis. extra de probat. nu.*
5 *17.* constituunt, † huic, qui duo officia casu administrauit, non nisi vnum salarium deberi, idque confirmari videtur *l. 1. infra de propos. agent. in rebus. lib. 12 & ibidem Bartol.*
6 *num. 1.* Tamen † his & similibus nihil prohibentibus statuimus, illum, qui duas functiones ita impleat, vt vna per alium minime impediatur, si illæ nullam inter se repugnantiam habeant, vt in exemplo nostræ legis, vbi vno & eodem tempore iudicis atq; aduocati prouinciam obire vetatur, posse ex iuris nostri dispositione vtrumque salarium desiderare, *l. his scholaribus. C. de erogat. mil. annonæ. libro duodecimo. & ibidem Bartol. in princip.* item Iohann. de Platea in verba sequentia: *Nota ergo, quando quis vtitur duplici officio scilicet militiæ, & capitaneatus militum, debet pro vtroque habere salarium.* Idem eleganter distinguendo tradit Alberic. *in d. l 1. C. de non. Cod. compon. §. ideoque 17.* Secutus Dynum & Iacobum de Bellouiso, item Philipp. Decius, *d. cap. ex literis. extra de probat. numer. 17.* vbi ait, quod quando quis duplici officio fungitur ex dispensatione, vel quando vna functio aliam non impedit debeat cõsequi salarium pro vtroq; inferendo, quod † Doctor, qui habet lecturam ordinariam & extraordinariam, debeat etiam vtrumque salarium consequi, Baldus *in l. si consul. ff. de adopt. & emancip. numer. 5. & nu. 17.* vbi hæc verba subnectit. *Decima & vltima quæstio est, an habens plura officia, gerat vicem plurium in habendo salarium pro singulo officio deputato, & dico quod Sic.* Idem tradit Bald. *in l. si adscribatum, Cod. de appellat.* argumentum eius textus, *numer. 2.* & ibidem Alex. *in addit.* proponit exemplum in capitaneo & potestate, si quis hæc duo officia eodem tempore gerat. Paulus Castrens. *in l. 3. ff. de offic. assessor. numer. quarto.* Angel. Perus. *in nouell. vt iudices sine quoque suffragio fiant.* Post glossam ibidem tradens exemplum in officio capitanei & guerræ officio, vt si quis cogatur explicare vtrumque munus, referat etiam vtriusque salarium, *Felin. in d. cap. ex literis. extra de probat. num. 10. Glossator Panormitani ibidem. num. 10.* allegans se ita consuluisse, & suo consilio subscripsisse Ioann. Marian. Riminald. Ferrariens. & Bulgar. Senens. Felin. *in cap. cum olim nunt. 1. post Ludouic. Roman. Ioann. Andr. Lapum. Anton. de Butr. Alberic. de Rosa & nonnullos alios, Baldum & Paulum de Castro in l. qui duobus. ff. de condit. & demonst. Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 1. c. 44. num. 8. Roman. consil. 47. textus est in §. illud. & ibid. glossa in verb. officiis, in authent. vt iudic. sine quoque suffr. fiant. Lapus in allegat. sua 99. incip. commune Florentiæ. Iacob. Menoch. arbitr. quæst. lib. 2. cent. 3. cas 223. num. 7. Cagnol. in l. diem functo. ff. de offic. assessor. nu. 159 & ibidem Bolonget. n. 44. Bartol. in l. Iulianus. num. 2. ff. ex quib. caus. maj. in integ. restitut. idem Bartol. in l. 1. C. de legat. lib. 10. Alexand. l. legatis. ff. eodem tit. in addit. ad Bartol.*

Sequitur lex, prouidendum.

SVMMARIA.

1 *Aduocati ex æquo distribuendi.*
2 *Scientiam quem nobilitare.*
3 *An iurisconsulti recte nobiles vocentur.*

TAnta æqualitatis cura apud legislatores semper excubauit, vt eadẽ vestigia nostri Imperatores secuti in aduocatorũ distributione similẽ rationẽ amplectendã statuãt nec esse cõmittendũ, † vt hinc disertissimus 2
quisq;, & longa exercitatione excellentes, 1
inde vero rudes atq; tyrones cõsistant, sed vt partibus auxilium exæquetur, quod tamen intelligim', sed id ab ipsis litigatorib. desideretur,

retur, cum non petenti iudex auxilium non impartiat, *l. 4. §. hoc iudicium. ff. de damno infect. l. velamento. supra eodem titul.* item si cauſſæ merita hoc depoſcant, *argument. authent. niſi breues. infra de ſentent. ex breuib. recitand.* Ex hac † lege colligunt noſtri interpretes, *vt gloſſ. in verb. nobiliſſimos, Bartol. num. 1. Bald. num. 2. Angel. num. 2. Fulgoſ. num. 2. Salycet. num. 2. & 3. Tiraquell. in tract. de nobil. quæſtion. 29. num. 12.* quod ſcientia quem nobilitet, dum traditur ex tali patrocinio nobiliſſimum quem reddi. Sed ſane lex noſtra bene ponderata non id complectitur, quod illi adſcribunt, quippe cum appellatione nobilium aduocatorum velit celebriores deſignare, tamen cum nobilem eſſe, nihil aliud ſit, quam alios virtutis laudibus anteire *vt docet idem Tiraquellus de nobil. cap. 2. numer. 43.* non abſurda collectio noſtrorum videri poſſit, ſi ponderemus, quæ in laudem aduocatorum *infra titul. proximo. l. aduocati,* comprehenduntur. † Accedat *l. 2. §. fin.* vbi Vlpianus, quamuis non ita natus, *nobilis* vocatur, item & inſignis locus Spartiani in vita Imperatoris Iuliani: *Proauus fuit Saluius Iulianus bis conſul, præfectus vrbi, & iuriſconſultus, quod magis eum nobilem facit.*

Lex, finalis.

Svmmarivm.

1 *Qui non eſt catholicæ religionis, ad officium aduocati admitti non poteſt.*

HÆc lex de verbo ad verbum pene deprehenditur, *in titul. de epiſcopali audientia,* item *in decret. de pœnitentia, diſtinction. 1.* Conſtituit autem neminem ad togatorum conſortium admitti deberi, qui ſacroſanctis 1 † Catholicæ religionis myſteriis imbutus nõ ſit, pœnamque ſtatuit nedum in illos, qui talia faciunt vel attentant, ſed etiam in præfectum prætorio & alios iudices, qui tales receperint.

De iureiurando propter calumniam dando, titulus 59. libri 2.

Svmmaria.

1 *Iuramentum calumniæ quare inuentum.*
2 *Clauſula qua iuramento calumniæ continetur.*
3 *An ex iuris definitione quis iurare cogatur, quod nullam ſuperuacuam dilationem petet, item quod veritatem non celabit, cum a iudice interrogabitur.*
4 *Forma reſponſionis ad poſitiones aduerſarii.*
5 *Iuramentum calumniæ expreſſe remitti non poteſt, ſed tacite.*
6 *Qui hoc iuramentum præſtare cogantur.*
7 *An litigantes deſiderare queant, vt principales perſonæ hoc corporaliter præſtent.*
8 *Declaratio interpretum in præcedenti quæſtione.*
9 *Animaduerſio auctoris in declarationem.*
10 *Effectus iuramenti recuſati quis ſit.*
11 *An opus ſit declaratoria ſententia.*
12 *Quodnam iuramentum ſit malitiæ?*
13 *Definitio Cameræ Spirenſis qua conſtituitur ad omnes poſitiones ſalua iure impertinentium, exceptis illis quæ iuris ſunt, reſpondendum eſſe.*
14 *Poſitiones an iure noſtro cognita ſint.*
15 *Multas cauſſas eſſe ex quibus quis reſpondere non cogatur.*
16 *An omnes exceptiones iuris in cauſſa reſponſionum cognita, per ordinationem Cameræ Spirenſis ſublatæ videantur.*
17 *Qui omne dixit nihil excludit.*
18 *Exceptio confirmat regulam.*
19 *Excuſſa ſententia Andreæ Gail in propoſita quæſtione.*
20 *Imperatorem non videri voluiſſe vno verbo multas leges ſubuertere.*
21 *Ad poſitiones incertas, obſcuras, ambiguas generales, quis iure reſpondere non cogitur.*
22 *An quis poſt deputationem Cameræ Spirenſis adhuc deſiderare poſſit, vt aduerſarius articulos incertos & obſcuros declaret.*
23 *Si cauſſa petendi non ſit expreſſa rem petere poſſe, vt actore eandem comprehendat.*
24 *Idem ſi res petita non bene deſcripta aut deſignata ſit.*
25 *Libellus obſcurus parte opponente non procedit.*
26 *Quid obtineat ſi cauſſa inepta libello comprehenſa ſit.*
27 *Exempla & varij caſus in quibus obſcuritas & incertitudo declaranda videatur.*
28 *Sententia auctoris an nihil obſtante definitione ordinationis Spirenſis, quis petere poſſit declarationem articuli vel poſitionis incertæ & ambiguæ.*
29 *Ad articulum impertinentem iure noſtro reſpondendum non eſſe.*
30 *Articuli impertinentes qui?*
31 *Poſitiones non eſſe facile reuocandas modo aliqua ratione cauſſam inſtruere poſſint.*
32 *Vnde manauerit illa praxis quod iudices in dubio partibus iniungere ſolent, vt ſalua iure impertinentium reſpondeant.*
33 *An poſt Spirenſem ordinationem reſeruatio & proteſtatio impertinentium neceſſaria videatur.*
34 *Reſponſionem ad articulum impertinentem non intercedente conuentionali proteſtatione, regulariter nocere.*
35 *An poſt ordinationem Spirenſem poſitionibus impertinentibus indiſtincte reſpondendum ſit.*
36 *Articulis qui euidenter impertinentes ſunt reſpondendum non videri.*
37 *Qui iurat ſe in omnibus iudicijs ordinem ſeruaturum eſſe, non cogitur aliud in notoriis fatere.*

Digitized by Google

38 Procuratores & aduocatos impertinentia ſuis ſcripturis malitioſe inferentes arbitrio iudicis plecti poſſe ac debere.

39 Memorabilia exempla in quibus quis non cogatur ad articulos impertinentes reſpondere.

40 Maledicentiam nuſquam impunitam eſſe debere.

41 Articulis quæ repugnantiam continent iure noſtro reſpondendum eſſe.

42 Exempla pugnantium articulorum & poſitionum.

43 An quis cogi poſſit ad reſpondendum articulo, cui iam ſemel reſponderit, cum diſtinctione auctoris.

44 Ad ea quæ ſunt facti alieni quis iure ciuili reſpondere an cogatur.

45 Diſtinctio Doctorum.

46 Inciuile eſſe ſi quis in cauſſa facti alieni animi ſui motum complecti cogatur.

47 Fruſtra ab eo reſponſionem requiri qui rem plane ignoret.

48 An poſt definitionem ordinationis Spirenſis quis ad articulos vel poſitiones facti alieni reſpondere cogatur.

49 Nemo compellitur reſpondere ad articulos vel poſitiones quæ iuris ſint.

50 Si tractetur de conſuetudine poſitiones admittuntur.

51 Statuta diuerſa prouinciæ edenda eſſe.

52 An ad præſumtiones iuris reſpondendum ſit.

53 Poſitiones negatiuæ an iure noſtro reſponſiones admittant.

54 Iudicem ex officio a litigantibus deſiderare poſſe, vt ad poſitiones negatiuas reſpondeat, idemque multi defendunt ad inſtantiam partis fieri debere.

55 Ad poſitionem quæ crimen aut turpitudinem contineat, quem iure noſtro non compelli reſpondere, & rationes.

56 An quis cogatur reſpondere ad poſitionem aduerſarii, vtrum dolo deſierit poſſidere.

57 Diſtinctio Bartoli in propoſita quæſtione.

58 Alia diſtinctio Franciſci Areſini.

59 Sententia auctoris.

60 Poſitiones iure ciuili introductas non eſſe.

61 Titulus de interrogationib. in iure faciendis, quorſum pertineat.

62 Sine quibus fundamentis iudicia conſtitui nequeant.

63 Intellectus l. non intelligitur ff. de iure fiſci.

64 Fiſco ad fundandam intentionem quis propria inſtrumenta edere cogitur.

65 Poſitioni criminoſæ quis reſpondere cogitur ſi illum præſumtio oneret.

66 Reipublicæ intereſſe ne crimina impunita relinquantur.

67 In criminalibus non reſponderi per verbum credit, ſed de veritate.

68 An poſt definitionem ordinationis Spirenſis de poſitionibus indiſtincte reſpondendis, ad criminoſas poſitiones reſpondere quis cogatur?

69 In cauſſa fractæ pacis quis reſpondere compellitur, & rationes.

70 An quis debeat reſpondere ad articulum multiplicem.

71 Reſpondens ad articulum multiplicem, qui pro parte falſus ſit, totum articulum vel poſitionem negare poteſt, ſecundum multos.

72 Diſtinctio Bartoli in quæſtione propoſita.

73 Salubris & circũſpecta promiſio auditorii Spirenſis, ad multiplicem poſitionem cum diſtinctione reſpondendum.

74 Impoſſibilis poſitio reſponſionem non meretur, cum diſtinctione auctoris.

75 An ſecundum ordinationem Spirenſem quis ad impoſſibiles poſitiones reſpondere debeat.

67 Concinnatores talium articulorum grauiter iure noſtro puniendos eſſe.

77 Idem ſecundum nouiſſimam conſtitutionem Spirenſem.

78 Poſt concluſionem in cauſſa poſitiones non admittuntur.

79 Idem quoque procedere poſt ordinationem Spirenſem.

80 Quis non tenetur reſpondere poſitioni, quæ concepta eſt in ius vel titulum ipſius rei.

81 Poſitiones de animi cuiuſq; deſtinatione an admittendæ ſint.

82 Omnem diſpoſitionem ita ſemper intelligendam, vt humanitatis habeatur ratio.

83 Nemo vrgeri poteſt, vt ad poſitiones captioſas vel calumnioſas reſpondeat.

84 Exempla perplexæ & captioſæ poſitionis.

85 An is qui ſolus mutuam pecuniam acceperat & eandem ſoli poſtea reſtituerat cogatur ad huiuſmodi poſitionem poſtea reſpondere cum diſtinctione Didaci Conar.

86 Exemplum captioſæ poſitionis, contra eum qui publicianam actionem inſtituit.

87 Quando ex reſponſione timetur detrimentum actionis, tunc reſpondendum non eſt.

88 Stylum & indubitatam cuiuſque tribunalis interpretationem ante omnia ſpectandam.

89 Quod ſi quis litigantium lite conteſtata, cum ipſi per decretum iniunctum eſſet, vt reſponderet, contumacem ſe præbuerit, poſitiones aduerſæ partis pro confeſſis habentur ex ordinatione Spirenſi.

90 An illud etiam procedat de iure.

91 Multas conditiones iure canonico requiri vt poſitiones pro confeſſis habeantur, & quæ illæ ſint.

92 Defenſa opinio Caſtrenſis, qui requirit vt illud poſt iuramentum calumniæ fiat.

93 Longa & notabilis diſtinctio Caſtrenſis quando poſitiones vel articuli habeantur pro confeſſis.

94 An de iure ciuili poſitiones pro confeſſis habendæ ſint, ſi omnes illæ conditiones interueniant, quas ius canonicum requirit, diuerſa Doctorum ſententia.

95 Reſolutio auctoris circa præſentem quæſtionem.

96 Sub iuramento calumniæ reſpondendi neceſſitas ad ſin-

ad ſingulos articulos vel petitiones non continetur.

97 *Receptior interpretum ſententia iuris canonici definitionem tanquam certam in præcedenti quæſtione ſequendam eſſe.*

CVm in iudicio omnis calumnia, præuaricatio, & tergiuerſatio: denique omnis improbitas & temeritas litigantium coerceri debeat, *vt inſtit. de pan. tem. litig. l. 1. ff. ad Senatuſconſ. Turpillian.* non immerito ſtatutum eſſe videtur, vt ille, qui iudicio experiri vellet, ſiue illum actorem, ſiue reum eſſe po-
1 namus, cogatur iuramentum † calumniæ ſubire, quod in certis caſibus olim introductum, vt apparet *l. de pupillo, 5. §. qui opus, ff. de oper. non nuntiat. l. qui bona, 13. ff. de dam. infect. l. iuſiurandum, 34. §. qui iuſiurandum, ff. de iureiur. & l. hoc noſtro tit.* tandē ad omnem cauſſam, auctore Iuſtiniano, *l. 2. hoc titul. & l. rem non nouam, infr. de iudic.* traductum eſt, vetere conſuetudine iurandi, de qua *l. inter coheredes, 44. §. qui familiæ, ff. famil. erciſc.* reuoca-
2 ta. Continet † autem hæc iuriſiurandi forma certas clauſulas, quas ordine ſubiicio. Primo, quod actor iuramento prohibeatur, ſe nō calumniandi animo actionem inſtituere ſed quod putet, ſe bona inſtantia vti: res autem declaret, quod exiſtimans ſe bona inſtantia vti, ad reluctandum peruenerit, *vt l. 2. hoc tit.* Secundo, quod complectatur, ſe toto iudicio nullam aliā probationem exacturum, niſi quam neceſſariam duxerit, *vt auth. in illo iuramento, & l. 1. hoc tit.* vbi id traditur in eo, qui exhibitionē literarum aut inſtrumentorum petat, nec nō illis, qui ſeruorum quæſtionem expoſcūt, *item l. qui poſtulauerit, ff. ad leg. Iul. de adult.* Tertio, quod principales perſonæ, vel illæ, ad quas negotiū in medio migrauerit, vt heredes, & alii ſucceſſores, coram iudicib iurēt, ſe nihil iudicibus, aut aliis perſonis, quibus iura dari prohibent, *vt l. 1. ff. ad l. Iul. repetund.* dediſſe, aut promiſiſſe, aut poſtea daturos, nec per ſe, nec per alios. Quarto, de decima litis præſtanda, *vt nouell. 112. §. ad excludendas*, quod amplius non fre-
3 quentatur. † Quinto, q promittat, ſe nullā ſuperuacuam dilationem petiturū, vt appareret ex forma iuriſiurandi *lib. 1. ord. Cam. c. 65.* propoſita. Poſſet in argumentū rei adduci *l. rem non nouam, §. patroni, infr. de iudic.* Sexto, vt conſtat ex eadem forma ordinat. *d. c. 65.* quod cum ſacramēti religione adſeuerent, quod quotiens a Iudice interrogabūtur, veritatē non celabūt, de qua clauſula etiam in *hoc tit.* nulla fit mētio. Poteſt tamen elici ex *l. 1 vbicunque, ff. de interr. in iure fac. l. certum. ff. de conſeſſ. cum ſimil.* Sane, quōd ad inſtantiam partis Iudex id facere cogatur, id definitioni noſtri iuris nō puto accepto ferendum. Sed ſtylo & conſuetudini. Hincq; in praxi inualuiſſe videmus, vt ab actore in exhibēdis poſitionibus ſuis iuramentum dandorum, vt vocant, præſtetur, quo comprehendit, veros † eſſe illos articulos, quos exhibuit, quæ ſcili- 4
cet a facto ſuo proficiſcuntur: quæ vero ſunt facti alieni, illa ſe proponit credere, vera eſſe, & probari poſſe, *d. ord. lib. 1. c. 69.* Eadē forma religionis pene ſe obſtringit reus, quam reſpōdendorum iuramentum vocant, *vt oſtendit Andreas Gail. lib. 1. cap. 79. num. 10.* vt ſcilicet reſpondeat, quos articulos, aut poſitiones veras eſſe credat, aut nō. Hoc iuramentum ſtatuitur eſſe † neceſſariū in omni cauſ- 5
ſa, modo exigatur. Solum enim tacite remitti poteſt, *cap. 1. §. 1. de iur. calum. in 6.* Nam expreſſim nequit *l. 2. §. ſed quia veremur.* Imo quod mirum videri poſſet, exſtant textus, ex quibus euincitur, ne conſuetudo quidē remitti poſſe, *vt cap. ceterum, de iuram. calum. & conſt. de fid.* quod tamen ex ſententia Socini *d. c. ceterum, numer. 8.* mitigandum eſt ex rerum circumſtantiis, puta, ſi homines procliues ſint ad peierandum: tunc enim nō committendum, ne illa res in periculū ſalutis æternæ conuertatur, vt facere videmus etiam Iuſtinianū in muliere ſecundas nuptias cōtrahentē, *auth. ſacramentum, infr. quand. mul. tutelæ offic. fung. poſ.* Hoc iuramentū præſtare
† omnes cogūtur, qui iudicio ſe offerunt, ſi- 6
ue agant, ſiue defendāt, ſiue ſuo, ſiue alieno nomine: ſuo vt principales perſonæ & ſucceſſores, *auth. principales*, alieno nomine, vt tutores, curatores, & adminiſtratores, *l. 2. §. q obſeruari, hoc tit.* Idē quoq; in procuratore, q eadē ratio *d. §. quod obſeruari*, in eius perſona militet, *vt not at Bald. in auth. principales, numer. 1. Panormitanus in cap. in pertractandis, numero 5.* Sed dubitari poſſet, an id ſufficiat, an vero litigātes deſiderare queant, vt principales perſonæ id corporaliter præſtēt. † Et 7
quidem iuris canonici deciſio manifeſta videtur, *cap. final. de iuram. calum. in 6.* tale iuſiurandum etiam procuratorem ſubire poſſe, modo ſpeciale mandatum habeat. Obſtant vero leges noſtræ, *vt l. 2. §. ſin autem obſuerit, item §. hoc autem*, huic legi: item authen. *principales, §. ſed ſi partes*, in quibus defenſoribus id non permittitur, neque prætextu abſentiæ quis excuſatur, neque ſexus aut dignitatis, quamuis ad domum ex his cauſſis mitti ſoleat, *d. l. 2. §. ſin autem vel dignitas, & auth.*

Digitized by Google

principales, §. mulier. †Sane interpretũ illa vi-
18 deatur esse declaratio, vt Barto. *in d. l. 2. §. fin aũt, n. 1. C. de iureiur. propt. cal. dan. n. 1. Maria. Soc. in c. in pertractandis, de iuram. cal. n. 37. Gail. d. obser. 83. in prin. gloss. in d. c. fin. Panormitan. in*
19 *cap. inhærentes, nu. 15. de iuram. calum.* Ego tamen † existimo, iure ciuili primam opinionem veriorem esse, quod alia sit ratio præsentis litigatoris & respondentis, ex cuius constantia & trepidatione, varietate, &c. multa, quæ ad illustrationem veritatis pertinent, colligi a Iudice possunt, *l. de minore, §. plurimum, ff. de quæst. accedit l. 3. §. idem diuus, ff. de testibus. item l. quoniam, C. eodem tit.* Sane si domini persona iustior sit, hoc casu posse dominum compelli ad præsentiam sui faciendam, & iuramentum hoc modo præstandum, admittit etiam Socinus, *in d. cap. in pertractandis, num. 37. Anton. del Re in tract. de iuram. calum. c. 16. num. 37. argum. l. final. C. de procur. & l. si actor, ff. eodem titul.* Effectus
10 autem iuramenti † recusati est, vt actor cadat ab actione, reus autem pro confesso habeatur, *l. 2. §. quod si actor, & §. hoc titulo*, in his capitulis, quæ narratione comprehẽsa sunt, *§. fin autem.* Sed animaduertendũ est, id non ipso iure procedere, sed demum opus esse
11 † declaratoria sentẽtia, ita Andr. Gail. *obser. 86. num. 1. argum. d. §. quod si actor*, vbi glossa, Bart. Castrens. & alii commemorant, ita in Camera obseruatum: vbi etiã ostendit, hanc pœnam in heredem non transire, *argum. l. eius qui delitorem, ff. de iure fisci*, nisi talis sententia lata esset, *secit lex 1. ff. de priuat. delict.*
12 Porro † & aliud iuramentum est, quod malitiæ vocatur, de quo mentio fit *cap. final. de iuram. calum. in 6.* quod differt a iuramento calumniæ, vt particulare, vide Andr. Gail. *lib. 1. cap. 87.* Quibus pro intellectu nostri ti-
13 tuli summatim † explicatis, operæ pretium me facturũ esse iudicaui, si cum ordinationis Cameræ Spirẽsis *lib. 3. tit. 15. §. incip.* Zum andern/ die Responsiones betreffend/ caueatur, ad omnes articulos, vel positiones, quæ iuris non sint, per vsitatam clausulam, quod credat, aut nõ credat, saluo iure impertinentium, respõdendum esse, ita, vt si multiplex sit, distinctione vti debeat, an per hãc distinctionem omnes illæ exceptiones, quæ iure nostro diuersis in locis traditæ ab eiusdem interpretibus *in l. fin. §. quod obseruari, hoc tit.* regulariter proponi solent, sublatę videãtur.

Hanc enim definitionem cum iure nostro pugnare, inde colligere licet, quod in-
14 fra doceamus, † positiones non iure nostro, sed consuetudine introductas esse: Item, quod supra etiam ostendamus, iuramentum calumniæ illam clausulam, vt de veritate, aut credulitate responderetur, non complecti. Deinde, quod licet controuersum sit, an quis cogi ad instantiam partis possit, vt ad articulos, vel positiones ipsius respondeat, *argum l. certum, ff. de confess. §. 1. cum §. sequen.* tamen id in multis † cautis non 15
admittatur, veluti si articulus incertus sit, *cap. significantibus, & c. dilecti, extra de libell. oblat. cap. significantibus, extr. de appell. l. prætor, 7. ff. de iniur. §. quod autem:* item quod obscurus sit, *l. quo tutela, 73. §. quæ in testamento, ff. de regulis iuris*, ambiguus, *argument. l. 3. de rebus dubiis*, inter quæ quid discriminis interluceat, intelligere possumus ex illis, quæ scripta reliquit Alciat. *l. nepos Proculo, ff. de verborum significat. Aul. Gell. lib. 11. cap. 12.* captiosus, *l. qui iurasse, §. fin. cum sequent. ff. de iureiurand.* impertinens, *l. si quis libertatem, §. final. ff. de petit. hereditat. l. si in rem, §. circa finem, ff. de rei vendic.* contraria continens, *l. 2. §. sed si alius, ff. quando appellandum sit*, facti alieni, *l. Marcellus, ff. rerum amotarum, l. final. ff. pro suo*, negatiuus, *argum. cap. cum ecclesia sutrina*, & pronuntiati generalis Doctorum, quod ea solum in positionem veniant, quæ in probationem deducuntur. In quo genere non est negatiua assertio, *l. actor, C. de probation.* generalis, *d. c. significantibus, de oblat. libel. item l. ita fidei, ff. de iur. fis.* crimen alicuius complectens, *c. dudum, 2. extr. de elect.* multiplex, *arg. d. l. ita fidei, & l. filius, 14. versic. plures, ff. ad leg. Corneliam, de fals.* impossibilis, *argum. l. vbi pugnantia, 188. §. 1. ff. de reg. iur* superfluus, *argum. c. p. cum tu de testib. cap. veniens, de iureiuran.* Denique illi, qui sunt iuris: item casibus, in quibus non cogitur iudicium pati, *l. sed etsi restituatur, 28. §. ex quibus, ff. de indic.* item si contineat positionem de iure ipsius rei, quo titulo scilicet possideat, *l. in speciali, 73. ff. de rei vendic. l. cogi, C. de petit. hereditat.* item si mentionem faciat de re, quæ alias iureiurando decisa est, *l. qui iurasse, 26. §. si pater. ff. de iureiuran.* item si responsio damnum euictionis adferre posset. *Bart. in l. atque natura, 19. §. cum me absente, ff. de negot. gest.* item si tractetur de proposito in mente retento, *l. potuit, C. de iure deliber.* Præterea si positiones per modum interrogationis concipiantur. *Iason l. iudices, C. de indic. & ibidem Paul. Castr. & alii.* In his enim & similibus constituo, ne Iudicem quidem ex officio suo, id facere posse.

Qua

Qua de cauſſa non videtur eſſe aliena illa
16 inueſtigatio, vt dixi, an omnes † huiuſmodi exceptiones per eundem §. ſublatæ videantur? Eſſe colligunt argumẽta ſequentia. Primo, quod idem §. conceptus ſit per dictionẽ
17 † *omnes*, adeo vt nullus excludi videatur, *cap. ſi Romanorum, diſt.19.l.1.§.generaliter, ff. de le-*
18 *gat.præſt.l.fin.de dot.promiſſ.* Secundo, † quod exceptio confirmet regul. *1.l.quæſitum, §.denique.ff.de inſtruct.& inſtr.leg.c.2. de coniug.leproſ.c.aurum, 12.quæſt.2. Nouell.de non alien.vel permut.reb.eccl.§.vt autem lex. Nicol.Euerh.in*
19 *loco ab exceptione ad regulam.* Tertio, † quod Andr.Gail. *obſer.lib.1.c.82.* id confirmare videatur his verbis: *idq; (vt ſcilicet ad ea, quæ ſunt facti alieni,* quis reſpondere debeat) *in Camera receptum, vt ambages euitentur, & litibus finis imponatur, vbi etiam regulariter aliæ reſponſiones de iure cõmuni ſufficientes ob eandem cauſſam non admittuntur: puta poſitionem eſſe multiplicem, generalem, negatiuam, obſcuram, dubiam, impoſſibilẽ, captioſam, criminalem.* Idemq; poſt eundem Gail. teſtatur Chriſtoph. Schuam. *in ſuo proceſſ.Camer.al.lib.1.c.43.nu.23.*

Ceterum cum obſeruationem legũ tanta indole & iudicio latarũ, & vſu multorum
20 annorum confirmatarũ † Imperator nõ videatur vno verbo voluiſſe ſubuertere, maxime cum non ſolũ tradetur de forma iudicii, quæ pro tribunali Spirenſi ſeruanda ſit, vbi multitudo cauſſarũ tam diſtrictã rationem aliquo modo ſuadere potuit, ſed etiã, quæ in aliis totius Germaniæ curiis ſequenda eſt, vt apparet ex *§.15. incip.* Dieweil auch ihrer etc. nouiſſimæ conſtit. Spirẽſis, quæ promulgata eſt ann.1600. *fol.8.* operæ pretiũ me facturũ eſſe exiſtimaui, ſi de vero ſenſu & interpretatione huius §. paulo accuratius inquirerem. Et quidẽ quid ſtylus, qui ad interpretationem cuiuſq; diſpoſitionis ſemper plurimũ valere ſolet, *l.cum de interpretatione, ff. de legib.l.ſi de nouo, eod.tit.* induxerit, optime illi iudicaturi ſunt, qui ætatis ſuæ non exiguam partem in aſſidẽdo, aut aduocati munus obeundo Spiræ exegerint. Nos autem illa perſequemur, quæ verborũ genuina interpretatio, cum ratione coniunctæ expoſcit.

Et quidẽ cum gloſſ. *l.2.hoc tit.§.quod obſeruari, in verb.exiſtimet,* quinque, Bart. aũt lex, reliqui plures caſus excutiant, in quibus quis reſpondere non cogitur, nos omnes, aut ſaltẽ præcipuos conijciendo initiũ faciemus a
21 propoſitionibus † incertis, quo refero etiam poſitiones obſcuras, ambiguas, generales: & quæro, *an ex definitione noſtri §. quis huiuſmodi poſitionibus reſpondere cogatur?* Verba hoc præ ſe ferre videntur: deinde aſſerit illud Andr. Gail. Ego † tamẽ ſtatuo, hoc ipſum eſſe alie- 22
nũ a mente & ratione eius diſpoſitionis. Etenim repugnat §. *1.eo.ord.lib.3.tit.15.c ſignificantibus, & c.dilecti, ext.de libel.oblat.* dũ ibidẽ cõprehenditur, poſſe quẽ excipere cõtra articulos, & deſignare, quid in ſingulis deſideretur. † Etenim ſi cauſſa nulla, ex qua aga- 23
tur, expreſſa ſit, ſed poſitio generaliter cõcepta ſit, aduerſariũ ſibi obnoxiũ eſſe ad reſtituendũ mille florenos, quis negare poterit, hic actorẽ vrgeri poſſe, vt cauſſã obligationis exprimat, *c.fin.ext.de oblat.lib.& ibid.Pan. n.1.Fel.n.2.Maria.Soc.nu.3.l.qua actione, ff.de edend.& ibid.gl.Bart.n.12. Caſt.n.2. Alex.n.26. & ſeq.And.Gail.lib.1.obſ.48.n.6. & 51.n.1. Marant.p.6.tit.de citat.nu.69.* Pari ratione, ſi reſ, quæ petatur, ita deſcripta † non ſit, vt intel- 24
ligi poſſit, quid in iudicium venerit, quid vetare poterit, quominus reus meliorẽ declarationem poſtulet, *d.c.ſignificantibus, & ibid. gl.atque DD.* maxime autem Marian. Socin. *num.20.l.ſi in rem, ff.de rei vendic.l.forma, ff.de cenſib.l.ſi quis intra, de bon.damnat.l.1.§.ſi quis argentum, ff.depoſiti, Bartol.d.l.1.ff.de edend.nu. 10.Iaſon num.12. & ſequen. Alex.num.1. & 2.* Idem etiam dici poteſt de qualitate neceſſaria, quæ etiam exprimẽda ſit *cap.tua, de ſponſal.l.ius ciuile, ff.de inſt.& iur.* vt ſcilicet cõprehendi libello debeat, *vt notat Bal.l.edita, ſupr. de edend.q.6. Marian.Soc.d.c.ſignificantib. extra de libell.oblat.* Nam & hic certior deſignatio peti poterit: neque ad rem pertinet, quod libellus etiam obſcurus procedere ſoleat, *l.fin.inf.de annal.excep.* Etenim † hoc ad- 25
mittendũ non eſt, ſi pars opponat, & declarationẽ vrgeat. Intereſt enim, ipſius ambiguis verbis nõ eludi, aut circũueniri, *l.ita fidei, ff. de iur.fiſc. & d.l.qua actione, ff.de eden.* ne ſumtibus & laboribus interea temporis exhauriatur. Idem igitur probandum eſſe † ſtatuo, 26
ſi cauſſa inepta libello comprehenſa eſſet. Quamuis enim Iudex reũ abſoluere ſoleat, *l.qui habebat, ff.de inſt.act. l.Bebius Marillus, ff. de pact.dotal.l.1.ff.ſi menſor falſ.mod.renunt.l. quædam.ff.de eden.l.depoſui, ff.de pecul.c.examinata, extr.de iudic. c.cum dilecti, extr.de emt.* tamen intereſſe conſtituo, ipſius rei, vt oppoſita exceptione ineptitudinis abſolutionem petat: vel ſi de iure ſuo cõfidat, vt cauſſã aliã, eamq; concludentẽ alligari deſideret. Idem erit, † ſi de mille aureis in articulo mẽtio fiat, 27
ſine deſignatione, quales aurei ſint, ducati, coronati, floreni, de qua re *in l.ſi ſeruus, 56.*

§. fin. cum l. ſeq. ff. de legat. 1. aut ſi articulus Stychi meminerit, neque appareat, de quo Stycho acto ſenſerit, *l. inter ſtipulationem. 83. §. 7. ff. de verb. oblig.* aut ſi triticum petat ſine deſignatione menſuræ, *l. triticum. ff. de verb. oblig.* vel domum aut fundum, ſine conuenienti demonſtratione, *l. ita ſtipulatus, 115. ff. de verb. oblig. l. ſi pluribus. ff. eod. tit. l. ſi domus. ff. de legat. 1.* In his n. & ſimilib. quando ex facto libellum concinnantis eius incertitudo aut obſcuritas naſcitur, non poſſe quem cogi ad reſpondendum ſtatuunt Bartol. *d. l. 2. §. quod obſeruari. n. 24. allegans l. de ætate. §. nihil. ff. de interrog. in iur. fac. item l. certum in princip. ff. de confeſs. Bald. num. 13. Alberic. n. 13. verſ. item repellitur poſitio, Franc. Aretin. num. 5. Fulgoſ. num. 8. Caſtrenſ. num. 15. verſ.*

28 *& prædicta, quando incertitudo.* Ego † tamen exiſtimo, cõſultius illum facturum eſſe, ſi, vt antea admonui, petat congruentem interpretationem articuli generaliter vel obſcure concepti, aut aliquid incerti vel ambigui continentis, *cap. ſignificantib. & cap. fin. extra de oblat. libell. d. l. certum. ff. de confeſs. l. ſi defenſor. §. illud quæritur. ff. de interrog. action. l. ſi in rem 6. §. quamuis. ff. de rei vindic. item arg. l. reſponſum, ſupra de tranſact. l. precibus. infra de impub. & aliis ſubſtitut. cap. de muliere, extra de ſponſal. cap. fraternitatis, extra de frigidis & maleſ. cap. non ſatis 34. q. 2. in fin. cap. cum clamor. extra de teſtib. cap. in præſentia. extra de probat.* vt recte meo iudicio pronuntiant Speculat. *lib. 2. part 2. tit. de poſition. §. 7. n. 11. Capoll. in tract. cautelar. cap. 106. n. 1. Ioſeph. Maſcard. concluſ. 1177 n. 21.* Vbi in hanc ſententiam acerſit Vbertum de Bobio, Iacob. de Arena, & Odofred. Beneuent. Et hic videtur eſſe verus intellectus *d. §. 1. tit. 15.* dum negat generales illas exceptiones cõtra articulos eſſe admittendas, ſed opus eſſe ſpeciali deſignatione. Et ſane credo Andream Gail interrogatũ; quid de huiuſmodi & ſimilib. quæſtionib. ſentiret, aliter reſponſurum non fuiſſe, & quod commemorat ex ordinatione Cameræ Spirenſis, nõ fuiſſe admiſſam illam reſponſionem, poſitionem eſſe generalẽ, obſcuram, dubiam, intelligendam eſſe de eo, qui perfunctorie ſine deſignatione, articuli, aut commemoratione cauſſæ huiuſmodi exceptiones proponit.

Secundo ſiquidem iuris noſtri conſtitutionem intueamur, nemo compelli poteſt,

29 † vt ad articulum impertinentẽ reſpondeat, *l. ſi duo, 13. §. idem Iul. ff. de iureiur. l. ſi quis libertatem. §. quotiens. ff. de petit. hered. l. momentaneæ. ſupra qui legitimam perſonam ſtandi in iudic. hab. l. ſi defenſor. §. ſi de pecunia. ff. de interrog. in iur. fac. Gloſſa in d. §. quod obſeruari, l. 2. C. de iureiur. propt. calumn. dand. Bartol. ibid. n. 25. Cyn. n. 23. Bald. n. 14. Franc. Aret. n. 6. Fulg. n. 9. verſ. in ea gloſſa, ibi l. 2. Caſtr. n. 16. Salyc. n. 15. Alberic. n. 13. verſ. & primo ſi poſitio ſit impertinens. Phil. Corn. verſ. 2. non tenetur quis reſpõdere. Sich. n. 15. Maranta part. 6. tit. de interrog. n. 15. Speculat. lib. 2. part. 2. tit. de pet. §. 7. n. 4 arg. l. ad probationem, infra ne vxor pro marit. l. 1. infra ſi mancip. ita fuer. alien. cap. dilecti. extra de except Ioſeph. Maſcard. concluſ. 1177. n. 4. & ſeq.* Vbi *n. 5.* illud transfert etiã ad poſitiones ſuperfluas, *arg. l. 1. §. fin. ff. de teſt. l. non cogendum. §. fin ff. de procur. l. Thais. § ſorore. ff de fideicommiſſ. libert.* † Sed iidem Doctores in 30 locis ſupra allegatis id ita moderantur, vt intelligi debeat de his, quę plane ad negotium propoſitum non faciant. Nã ſi præſumtionis adminiculũ pbeat, *l. ſiue poſſidetis, ff. de probat.* aut cũ alio coniuncta ſuffragaretur, veluti ſi quis libello complectatur, Titium eſſe notarium, quãuis hæc allegatio ad rẽ nõ videatur facere, tamẽ ex quo poſtea ſubnectit, hunc Titium inſtrumentũ apud acta exhibitũ cõpoſuiſſe, hęc ipſa poſitio pertinens redditur.

† Hinc circũſpecti iudices poſitiones non 31 facile reiicere ſolent, modo aliqua ratione cauſſam inſtruere poſſint, idq; tutius eſſe iudicatur, *arg cap. cum ſpeciali. §. porro. de appell. l. de ætate. §. ex cauſſa, l. qui ſeruum. §. in iure. ff. de interrog. in iur. fac. Speculat. d. §. 7. n. 8. arg. cap. non æſtimemus. 13. q 3. Corneus, Fulgoſ. locis ſupra allegat.* Vnde ſi de iudicio poſſeſſorio agatur, illa, quæ ad petitorium pertinẽt, imminiceri non debent, *l momentaneæ, ſupra qui legitim. perſon. ſtand. in iud hab. & §. 62. incip.* (Es iſt nicht wenig) *nouiſſimæ conſtitutionis Spirenſis, fol. 24.* Si tamen titulus ad muniendam poſſeſſionis cauſſam quidquam largiri poſſit, aliud probandum erit, *cap. licet, extra de probat.* † Hinc inoleuiſſe illam con- 32 ſuetudinem videmus, quod iudices in dubio partibus iniungere ſolent, vt ſaluo iure impertinentium reſpondeant: cuius clauſulæ hic effectus eſt, vt articulus impertinens pro non admiſſo habeatur: item vt reſponſio ad articulum facta non præiudicet, ſed pro non data habeatur, *Bartol. in l ſi duo. §. item Iulian. ff. de iureiur. n. Alex. ibid. n. 11. 19. cum ſeq. Iaſon. n. 31 Bartol. in l illa quo, 13. §. ſi de teſtamento n. 5. Angel. in d l ſi quis libertatem. §. quotiens. n. 3. Bald. in l. momentaneæ, n. 8. ſupra qui legitim. perſon. ſtand. in iud. hab.*

Marant.

Marant. part. 6. tit. de poſition. n. 23. Ioſeph. Maſcard. d. concluſ. 1177. n. 12. Andr. Gail. lib. 1. obſeruat. 81. n. 12. Porro ex eodem §. e-
33 docemur, † hanc obſeruationem neceſſariam non eſſe, quod auctoritas conſtitutionis id omnib. litigatoribus præſtitiſſe videatur, vt lites tanto maturius expediri poſſent.
34 Alias enim † reſponſio ad articulum etiam impertinentem facta noceret, *vt tradunt Innocent. in cap. prout, in princip. extra de dolo & contumac. Specul. in titul. de poſit. §. 6. verſ. hoc autem ſctas. n. 6. Bald. in l. ſi ſine. ff. de interrogat. act. argument. eius textus, Alex. d. l. ſi duo. §. item Iulianus. n. 22. Maſcard. d. concluſ. 1177. in fin.* Etſi quis obiiciat, quomodo poſitio impertinēs poſſit in ea cauſſa aliquid præiudicii inferre, cum probationes debeant eſſe concludentes, *l. neque natales, infra de probat. l. matrem. l. ad probationem, infra de probat.* is meminiſſe debet, ſaltem in alia cauſſa huiuſmodi reſponſum nocere poſſe. Nam ſi de poſſeſſione actum eſſet, & articulus impertinens de dominio reſponſionem accepiſſet, ſine proteſtatione impertinentium, talis reſponſio noceret.
35 Cum itaque conſtet, etiam † poſitionibus impertinentibus reſpondendum eſſe, quæſtionis eſt, *an illud indiſtincte procedat?* Quid enim ſi euidentia ipſa, quod notoriū vocant, coarguat poſitionem plane impertinentem eſſe? E tanimaduerto Maſcardum *d. concluſ. 1177. n. 9.* ſecutum Ioann. ab Imol.
36 *l. dies 4. §. prætor ait. n. 11.* item Franc. Curt. *in tract. de poſit. n. 27.* † ſtatuere, quod ſi lege municipali caueatur, vt ad omnes articulos, etiam impertinentes reſpōdeatur, non eſſe intelligendam de his articulis, qui euidenter impertinentes ſint. Idem probant gloſſa *in cap. cum contingat. ſuper verb. nihilominus, extra de offic. deleg. Bald. ibid. n. 6.* Imo quod magis eſt, Alex. *in addit. ad Bartol. n. 25. in verb. impertinens, d. l. ſi duo. §. idem Iulianus, Iaſon ibidem nu. 33.* addunt idem obtinere, etiamſi ſtatuto iubeantur ſingulis poſitionibus reſpondere, ſaluo iure impertinentium. Idq; defendi poteſt *arg. capit. ad noſtram, 21.*
37 *extra de iureiurand.* vbi is, qui iurat, † ſe in omnibus litibus ordinem iudiciarium ſeruaturum, non cogitur illud in notoriis facere: quo pertinet *cap. peruenit, extra de teſtib. cap. conſuluit. extra de appellat. cap. bone. 2. de elect. cap. manifeſta. & cap. de manifeſta, cap. ſcelus. cap. qua Lotharius 2. quæſt. 1. capit. cum dilectus, de purgation. canonic.* ex quibus omnibus colligitur, in notoriis non eſſe locum ordini iudiciario, *Grammat. dcciſ. 36. n. 41. Anton. Gomes. in tit. de delict. cap. 1. nu. 42. Proſp. Farin. in ſuo tract. criminal. lib. 1. q. 21. tit. de delict. & pœn. n. 60.*

Non abſurdum igitur exiſtimarem, ſi etiam hæc exceptio ſaltem pro aliis tribunalibus, & apud eos iudices, qui plus otii & liberi tēporis habent, admitteretur. † Illud dubita- 38
tionem non recipit, procuratores & aduocatos impertinentia malitioſe ſuis ſcripturis inſerentes, arbitrio iudicis plecti poſſe, atq; debere, *d. §. 62. incip.* Es iſt nicht wenig. *d. cō-* 39
ſtit. Spirenſis. fol. 24. Eſt deinde † & alia declaratio, quæ meo iudicio non incommode huc referri poſſit, veluti ſi quis ea cōplectatur articulis ſuis, quæ magis ad ſuggillationem aduerſarii, quam ad inſtruendam cauſſam pertineant, puta ſi is, qui pecuniam mutuam repetat, articulando non ſolum complectatur, ſe pecuniam mutuam id poſtulanti, quam certo temporis ſpatio reſtitueret, dediſſe, ſed etiam adiiciat, id eo tempore factum eſſe, cum aduerſarius mendicus eſſet, & cum pauperibus vicatim ſtipem colligere cogeretur, vel ſimilia inculcet. Inciuile enim ſtatuo, quem ad huiuſmodi articulum reſpondere compelli, maxime nihil ad rem facientem, *argument. l. ſi in rem, 6. ff. de rei vindic.* vbi Iuriſconſultus verecundiæ ſeruiens ait, inhumanum eſſe deſiderium ipſius, qui cogat aliquem dicere, an veſtimenta trita ſint, an noua. Sane & hic eandem conſtitutionem Spirenſem etiam ius auxilii ſui expedire videmus: dum articulo, 75. incip. Würden ſich auch zutragen/ huiuſmodi † maledicis improbitati debitam pœ- 40
nam infligendam eſſe conſtituit.

Tertia cauſſa, ex qua gloſſa *d. l. final. §. quod obſeruari,* articulis minime reſpondendum eſſe † contendit, eſt repugnantia, ſi in 41
conceptione articulorum quis ſecum conflictetur, quod & ipſum probat Bartol. *l. 1. infra de furt. item l. 2. §. ſed ſi alius. ff. quand. appellandſit* quo referri debet capit. *cum in poſitionibus, de iureiurand. in 6. Alberic. ibidem num. 8. verſ. circa quod attendendum. Salyc. num. 16. Philipp. Corneus verſ. non tenetur reſpondere quis poſitioni contrariæ eius, quod ipſe poſuit, Bald. n. 15. Franciſc. Aretin. n. 7. Fulgoſ. num. 9. verſ. in ea gloſſa ibi interrogationi, Cynus. num. 23. verſ repugnantibus, Caſtrenſ. numer. 16. Sichard. num. 17. Maſcard. d. concluſ. 1177. nu. 16.* cuius rei † exemplum pro- 42
ponunt in illo, qui cum dixiſſet, ſe eſſe Titii heredem, mox allegat, eum viuere. Aliud

autem exemplũ est, quando ex ipsa illatione posset nasci aliqua contrarietas: veluti si quis libello comprehenderit, Titium testamentum condidisse, & in sequenti articulo subiiciat, Titiũ se heredem instituisse. Si n. vt ait Bartol. Fulgos. Castrens. primũ articulum negauerit, ad secundum respondere non tenebitur, ne in aliquod periculũ incidat. Egõ aũt non animaduerto, q; hæc consideratio illũ respondere, & pariter secundũ negare, phibeat, nisi ponam' consecutionẽ captiosã esse, *vt in l. ea est natura. ff. de reg. iur.* veluti in hoc exemplo: *Ex plurib. caussis possedi: possidendo autem vsucepi: vsucapiendo dominus factus sum.* Ergo *ex plurib. caussis sum dominus factus*, contra *l. non vt ex plurib. ff. de reg. iur.* Vnde in his & similibus respondere quis non cogitur, quod etiã aduertit Andr. Geil, *lib. 1. obser. 82. n. 12.* Vnde etiam non puto improbandam esse considerationem Baldi *in l. ampliorẽ, §. in refutatoriis. C. de tempor. appell.* 45 *Mascard. d. conclus. 1177.* non cogi † quem respondere articulo, cui iam semel ex iuris præscripto respõdit: idq; maxime procedere constituo, si ex malitia aduocati ex interuallo idem articulus repetatur, vt ex contraria responsione, quis in periculum periurii incidere possit, *l. qui iurasse. §. fin. cum l. seq.* aut vt iure, quod iam semel quæsitum est, aduersarius exuatur, *d. l. si duo §. idem Iul. ff. de iureiur.* ita exaudio Specul. *d. tit. de posit. §. 6. num. 20.* Obseruandum tamen est ex responsoglossę *in d. §. quod obseruari, in verb. existimat, Bartol. ibid. n. 25.* id aliquando ex caussa fieri posse, si post responsionem primam constet aduersariũ ad notitiam rei quæsitę peruenisse, *arg. l. qui bona §. si quis stipulaturus. ff. de damn. infect. & l. de ætate. §. fin. ff. de interrog. in iur. fac.* quamuis Cynus *ibidem n. 24.* post Petrum id faciendum neget, quod fatendo illũd, quod antea negauerat, videatur, facere contra iuramentum calumniæ, *l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudic.* quod sc. cognita caussæ iniustitia a patrocinio velit discedere. Sed facilis, meo iudicio, responsio est, q; cognitio vnius aut alterius articuli, non statim efficiat vt cõscientiam in tota caussa cõtaminatã habeat, *arg. l. fin. ff. ad leg. Corn. de falsi.* Nec puto obstare eandẽ constitutionem Spirensem, cũ de his casib. cogitasse non videatur, *arg. l. q cũ tutorib. §. fin.* In alis vero, vbi huiusmodi piculum cesset, non animaduerto, quid vetet ex mente eiusdem §. distinguere articulos, & quid credat, & quid vero non credat, sigillatim complecti; de qua re postea.

Quarta caussa, ex qua quis † respondere 44
non cogatur, est, si quæstio sit de facto alieno. Qua in re quamuis Speculator *in tit. de positionibus. §. 5. n. 1. vers. & nota.* Martin. de fan. Od. & Ioan. Andr. ab Alberico *in d. §. quod obseruari*, allegati, indistincte id videantur probare. *arg. l. Marcellus. ff. rer. amotar. l. fin. ff. pro suo. l. 1. ff. si pars hered petat.* quod quis respondere non teneatur: tamen glossa ibidem *in verb. existimant, & ipse Alberic. n. 13. vers. ego etiam vidi in iudicio. Bartol. nu. 23. & 28. Fulgos. n. 8. & seq. Bald. n. 16. Franc. Aretin. n. 5. Castrens. n. 15. vers. primus ergo casus est, Corneus vers. aut aliter preuenit incertitudo, Sichard. n. 13. Marant. in suo specul. part. 6. tit. de interrog. n. 11. Ioseph. Mascard. d. conclus. 1177 n. 25.* † distinguunt, an 45
quis probabiliter quid de tali facto compertum habeat, aut tempore dato explorare posset, quomodo se res habeat, tunc enim ipsi tempus deliberationis dandum esse, *arg. l. iusiurandum & ad pecunias. 34. ff. de iureiu.* Quod si vero plane se instruere nõ possit, quid tunc iuris sit, aperte non expediunt. Nam glossa, Bartol. Castr. Aretin. videntur innuere, quod hoc casu sufficiat respondere dubito. Sed Corneus, vers. *ex prædictis patet, Fulgos. n. 10. & seq.* plane negant, hunc ad respondendum cogi posse, quod & ipsum innuere videtur Baldus *n. 16. post Ioann. Andr. in cap. 1. de confess. in 6.* Addit Fulgos. se consultum ita respondisse, & suam sententiam a Collegio Mediolanensi confirmatam fuisse. Idem quoque de iure sentire videtur Mynsi. *centur. 5. obser. 54. n. 2.* vbi in hanc sententiam etiam alios refert. Et sane hanc opinionem verissimam iudico, statuens sufficere, quod talem per verbum se nescire respondeat, cum † casu hoc inciui- 46
le videatur animi alicui' motum inquirere, *l. potuit, & quod ibidem a doctoribus notatur, infra de iur. delib. Marant. in suo specul. part. 6. membr. 7. n. 14.* & maior sit scrupulositas, vnius, quam alterius in animi sui affectione per iusiurandum declaranda, *l. instrumentum. ff. de condit. instit.* Nam cum nulla alia caussa, quæ responsiones suaserit, excogitari possit, quam vt sine incommodo ipsius rei hoc pacto veritas inuestigari queat, eadem † ab 47
illo, qui rem ignorat, frustra requiritur, §. *illud, nouell. de sanctiss. episc.* Vnde etiam Doctores tradiderunt, testem, qui iurauit se veritatem dicturum esse, si semel responderit, se nescire, vlterius molestandum aut interrogandum non esse, etiamsi iurauerit se

veri-

veritatem dicturum esse, *Alex. l. si vni, 36. ff. de re iudicat. num. 4.* vbi plures idem sentientes refert.

48 Vtrum autem hic ipse §. in cuius † interpretatione versamur, hanc distinctionem recipiat, non ausim pronuntiare: posset tamen ex circumstantiis personarum & articulorum id humanitas suadere, cum ratio omnem dispositionem restringere soleat, *l. cum pater, 77. §. dulcissimis, ff. de legat. 2. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronat. l. ita depositioni, ff. de admin. & peric. tut. & curat. l. milites agrum, ff. de re militari, l. vt gradatim, 11. §. 1. ff. de muner. & honor. l. final. ff. de decret. ab ordin. fac. cap. quia nonnulli, extr. de rescript. cum similibus.*

49 Quinta causa, ex qua quis † respondere non cogitur, est, si articulus sit iuris, *argument. l. ornamentorum, ff. de auro & argent. legator. l. confessionibus, ff. de interrogatio. in iure facien. l. in omni, 2. & l. plurimum, 3. ff. de iuris & facti ignorant. cap. sæpe, de appellat. gloss. in dicto §. quod obseruari, l. 2. hoc titul. & ibidem Bartol. 29. Bald. numero 17. Fulgos. numer. 11. Saly c. num. 16. Aretin. num. 8. Alberic. num. 16. Castrens. num. 16. Corn. versicul. quinto non tenetur. Sichard. num. 18. Marant. d. part. 6. titul. de interrog. numer. 17. Iosephus Mascard. d. conclus. 1177. numer. 48.* quam exceptionem, illamq; solã noster §. aperte agnoscit. Etenim cum ius semper certum sit, adeo, vt sententia contra ius lata nullius sit momenti, *l. 1 §. 1. ff. quæ sententia sine appellat. rescind. l. si expressim, ff. de appellat.* absurdum est, talem responsionem desiderare. Sed hæc definitio etiam † 50 suam declarationem recipit. Nam si de consuetudine tractetur, esse responsioni locum, ex eo colligi potest, quod eadem necessario probari debeat, *l. 1. C. quæ sit longa consuet. l. an in totum, C. de ædif. priuat.* idemq; defendunt Bartol. Alberic. Castrens. Baldus, Fulgosius, Mascardus, & alii supra a nobis allegati, statuentes, idem probandum esse, si tractetur 51 de † institutis diuersæ prouinciæ. Nam & illa necessario edenda sunt, cum probabiliter ignorentur, *argument. cap. 1. de consti. item l. præscriptione, C. si contra ius. vel vtilitatem publicam.* Addit Mascardus ex auctoritate Ioannis Andreæ adhuc aliam declarationem, si iuris positio cum facto coniuncta sit, vel ex facti positione ius oriatur, tum etiã respondendum esse: Sed puto, cautum respondentem separare debere iuris definitionem a facto, vt ad factum tantum respondeat.

52 † Pari ratione idem Mascardus respondendum censet *numero 54. dict. conclus. 1177.* si de præsumtione iuris tractetur, *argumen. l. cum virum, C. de fideicommiss.* vbi id annotarunt Bald. *num. 1. Corn. num. 4.* & fortasse ratio esse possit, quod præsumtio contraria probatione elidi possit, *cap. illud, de præsumt. cum similibus,* quamuis Bartolus, Castrens. Iason. Fulgos. non de positionibus loquantur, sed de superflua probatione, si ille, qui iuris præsumtione munitur, adhuc onus probandi in se velit suscipere. Vnde cum talis probatio voluntaria sit, & superflua, non improbabiliter dici fortasse posset, reum ad responsionem compelli, non debere contra legem *fauorabiliores, ff. de regulis iuris.* Sed satis esse, si ad illa, quæ facti sunt, respondeat, & cautam iuris inde fecernat, quod maturiori deliberationi reseruo.

Sexta causa est, si positio † sit negatiua? Gloss. *in dict. §. quod obseruari, in verbo, existimat. Speculator in titul. de positio. §. 7. numer. 17. Mascardus dict. conclusio. 1177. numero 29 Salycet. d. §. quod obseruari, numer. 17.* 53 idque argumento, quod ea, quæ probari nequeant, *l. actor, C. de probation. cap. bonæ, de elect.* poni non possint. Sed improbant hanc declarationem Bartol. *dict. §. numer. 29. Cyn. numer. 23. Bald. num. 18. Aretin. num. 8. Fulgos. numer. 12. Castrens. numer. 16. Angel. numer. 6. Corneus versic. non tenetur. Alberic. numer. 13. versicul. puto etiam,* idque confirmat etiam *l. donari. 29. §. cum quidam. ff. de donat. c. 1. de confess. in 6.* † Vnde & ipsa glo. Speculator, Mas- 54 cardus id ipsum agnoscere videntur, sententiam suam declarandã, vt scilicet Iudex hoc ex officio supplere possit, *l. pen ff. de interrog. in iur. fac.* Si videat id æquitatem suadere, exemplum proponentes in exceptione non numeratæ pecuniæ, *l. in cõtractibus, C. de non numer. pec.* Ceteri Doctores illud in ipsa parte quoque non respuunt, si tales positiones coeinnare velit, & vt ad eas respondeatur, aduersarium vrgere. Nec mouet, quod negãtis factum, nulla probatio sit, cum illa definitio suam moderationẽ recipiat, vt non procedat in his, quæ certo loco, aut aliis circumstantiis circumscriptæ sunt, *vt tradunt DD. d. l. actor, C. de probat.* vbi eandem rem latius exsequimur. Porro cum quid ab aduersario factum negatur, is sane optime id scire potest: & quamuis non semper de facto suo quæratur, tamẽ interrogatio ad solam ipsius scientiam refertur.

Septima causa est, si positio † crimen aut 55 turpitudinem aduersarii contineat, cum in-

humanarum esse videatur, quem cogi, vt se ipsum prodat, iuxta dictum diui Chrysostomi *in homil. 31. in epist. ad Hebr. Non tibi dico, vt te prodas in publicum, neque vt te apud alios accuses, sed obedire te volo, Prophetæ dicenti: Reuela Domino viam tuam*, quæ verba referuntur *cap. quis aliquando, 33. quæstio. 3. destinct. 1. in annotationibus.* Quo referri poterit *cap. si peccauerit, nu. 2. q. 1. item l. qui iurasse, §. final. cum l. sequent. ff. de iureiur. Speculat. lib. 2. part. 2. titul. de position. §. 7. num. 40. Bartol. dict. §. quod obseruari, l. 2. C. de iureiuran. propter calum. dand. num. 32. Aiberic. ibid. num. 14.* vbi dicit, se in foro ciuili ita obtinuisse propter auctoritatem Canonistarum, *Salyc. num. 21. Castr. n. 19. vers. vltra glossim, Fulgo. num. 15. Aret. num. 10. Corn. vers. duodecimo. tenetur, gloss. & Innocent. in cap. 2. de confess. & ibidem quoque Petrus Anchar. Archidiacon. in cap. ex pœnitentibus, distin. 59. Alexand. l. qui iurasse, ff. de iureiuran. §. si pater, num. 3. Mynsing. centur. 6. obseruat. 92. Lanfranc. de Orian. in tractat. de position. n. 9. Damhouder. in sua praxi ciuil. cap. 154. numer. 22. Wormserus in sua practica lib. 1. titul. 15. obseruat. 2. num. 4 & 9. Iosephus Mascard. concl. 1177. num. 59.* †Porro quod aduersari videatur *l. qui petitorio, ff. de rei vendic. 36* vbi is, qui rei vendicationem instituit, requirere potest, an aduersarius ipsius possessor sit, an vero dolo desierit possidere, eoque pertineat *l. quotiens, 31. §. prætor ait, ff. de noxal. act.* vbi quis iurare cogitur seruum suum in potestate nō esse, nec dolo esse desisse, *item l. fin. C. de fide instrument.* vbi quis respondere compellitur, an instrumentum, de quo quæstio est, dolo habere desierit, item *l. non intelligitur, 5. tacite, ff. de iure fisc.*, quo comprehenditur, quem debere profiteri, an tacitam fidem accommodauerit, eodemque tendunt *cap. dudum, 2. cap. per inquisitionem, extra de elect. capit. 2. extra de confess. capit. si constiterit, extra de accusat. cap. ex pœnitentibus, distinctio. 50.* variæ Doctorum nostrorum sunt sententiæ. Quidam enim hoc pronuntiatum indistincte defendunt, quod quis crimen aut turpitudinem suam detegere non cogatur, *vt Baldus hic num. 33. Salycet. num. 21. Isern in l. 1. ff. de offic. assessor.* vbi quoque addit, sententiam Bartoli dissentientis *in consilio suo 194. incip. cæcus de Spoleto*, cōmuniter reprobari, quod etiam testatur Mascard. *d. conclus. 1 77. numero 59. & 64. Purpuratus d. l. 1. numero 97. Curtius ibidem in fine*, confirmans, illam sententiam, quod indistincte quis positioni criminosæ respondere nō cogatur, communem esse. Idem quoque probare videtur Paulus Paris. *in additio. ad Bartolum, d. §. quod obseruari, in dist. criminosam.* †Ceterum Bartolus *d. §. quod obseruari, nu. 32.* cuius sententiam probant Castrens. *num. 19.* Fulgos. *n. 14.* Aretin *nu. 10.* distinguit, vt etiam facit *in l. Marcellus, 11. §. qui reum, n. 2.* interesse, an quis tacendo se locupletare posset cum aliena iactura, an non, vt priori casu interrogatio locum habeat, *d. l. qui petitorio, ff. de rei vend. & d. l. quotiens, §. prætor, ff. de noxal. act. item d. l. nō intelligitur, §. tacite, ff. de iure fisci*, nisi quis per huiusmodi interrogationem consequi vellet, vt ea, quæ semel iudicata sunt, retractentur, *d. l. qui putasse, 26. §. si pater, ff. de iniur. l. si ate, in princip. & ibidem gloss. ff. de exceptio. rei iudicat.* Sed cum is, qui dolo desiit possidere, non semper propterea locupletior reddatur, & obstent præterea illa capita, & leges, de quibus supra mentionem feci, *Aretin. d. l. qui iurasse, §. si pater filium, ff. de iureiurand. & Philip. Corne. in d. §. quod obseruari, l. 2. hoc titul.* longe aliter hanc inspectionem moderandam existimat. Etenim † Aretin. *ibidem num. 7.* secutus Angelum, vt ait, & nonnullos alios proponit, referre, an positio de crimine tendat ad pugnandum reum suspectum: tunc enim illam admittendam esse, *l. præsenti. supr. de iis qui ad eccles. confug.* quo etiam referri poterit *l. fin. inf. de fid. instr.* Aut, ait, fit interrogatio de crimine ad litis decisionem, & tunc similiter tenetur quis respondere *dict. l. Marcellus, in fin. & l. 3. §. quacunque. ff. de iureiu.* Aut fit interrogatio ad litis ordinationē, & tunc similiter debebit, vt refert, respondere, *l. quotiens, §. prætor, ff. de noxal. action.* Aut fit interrogatio ad iudicii incoationem, veluti ad contestandam litem, & eo casu etiam respondendum esse, *cap. qualiter & quando, §. debet, extra de accusat.* aliquando fit interrogatio, vel positio ad litis instructionem, id est, relcuandum actorem ab onere probationis, & tunc si interrogatio interponatur a Iudice, illam non improbandam esse iuxta glossam *in l. ampliorem. in princip. de appell.* cū Iudex interrogare possit, vbicunq; iudicauerit expedire, *l. pen. ff. de interrog. act.* quod etiam cōfirmat Mynsi. *d. obs. 92. cent. 6. nu. 6. post Bald. Natt. & Angel. ab eodem relatos.* Sin autem tractetur, vtrum pars huiusmodi interrogationes instituere possit, tūc distinguendum, an interrogatio incidēter fiat, an principaliter. Priori casu non posse quē cogi ad respondendum, secundum glossam & Innocentium *in d. cap. dudum, de election.* Sin autem

56

57

58

autem principaliter crimen in iudicium deducatur, etiam non teneri quem ad reſponſionem, *d.t.non tibi dico, de pœnitent.diſt.* Hoc tamen certis caſibus non procedere. Primo, ſi reus ſuſpectus ſit de crimine, vt præſumtiones ſufficiant ad torquendum, *l.1.ff.de quæſt.* Deinde, ſi tractetur de pœna ſpirituali, *d.cap. dudum, de elect.* quod & ipſum agnoſcit Spec. *d.*§.*7.n.10.* dũ conſtituit, quod ſuper his, quæ impediunt executionem officii, vel retẽtionem beneficii, etiam poſt peractam pœnitentiam illud locum habeat, *arg.c.prodeſt, 23. q.5. addicit in fine, quod quamuis eo caſu, quo incidenter crimen in iudicium deducitur, non poſſet quis regulariter cogi ad reſpondendum: diuerſum tamen obtinere, ſi tale crimen ab aliis prius detectum ſit*, quod & ipſum videtur ſentire Bart. *d.l.Marcellus,* §.*1.verſ.prædicta vero, Alex.in d.*§.*quod obſeruari, in addit. ad Bart.nu.32. idem Specul.d.*§.*7.nu.40. tit.de poſition.* dum ait, ſuper notoriis vel manifeſtis per ſententiam, vel alio modo, quem cogi reſpondere. Eadẽ commemorat Corn. §.*quod obſeruari, verſ.& primo quando crimen eſt notoriũ*: retinet tamen diſtinctionem ipſius Bart. quamuis eandem ſupplendam eſſe ſtatuat.

59 Non facile itaque fuerit, † conſtituiſſe, quam ſententiam iuri magis conſentaneam eſſe dicamus. Mihi ſane nõ diſplicet, diſtinctionem ipſius Aretini amplecti, quamuis *l. qui petitorio, ff.de rei vendic.* item *l.quotiens,* §. *prætor, ff.de nox.act.* item *l.non intelligitur,* §. *tacite, ff.de iur.fiſc.* aliam cõſiderationem, vel ſaltem declarationem recipere poſſint. Po-
60 ſitiones, † vt dudum memini, iure ciuili introductæ non ſunt, ſed magis ſtylo & cõſuetudine, *clem.ſæpe contingit,* §.*& quia, de verb. ſig.* & potiſſimũ illę, quæ mediante iuramẽto calumniæ, vel veritatis fieri debent, quod legislatores noſtri cauendũ eſſe exiſtimauerint, ne cui periurii anſam præberent, *d.l.alias, ff.de iureiur.l.1.aduerſus venditionem, anth. auiæ, quando mater vel auia tut.eſſ.* & quod inciuile videbatur, inſtructionis cauſam ex domo aduerſarii petere, *l.fin. de edend. l.graue, de teſtib.c.1.ext.de probat.cum ſim.* q; ſcilicet hæc aliunde mutuare poſſent, *l.qui accuſare,*
61 *C.de edend.* Porro, cum † in his, quæ ex facto, & deſtinatione aduerſarii penderent, illud admodũ difficile videretur, veluti, cũ quæritur, an aliquis heres ſit, an quid poſſideat, an filius, vel ſeruus ſint in poteſtate, quaſdã interrogationis formulas in his & ſimilib. cauſſis introduxerunt, *vt l.voluit, l.edictum, l.quia plerumque, l.non alienũ, l.ſi filius, l.ſi ſeruus, l.qui ſeruum, l.ſi is, cuius nomine, ff.de inter.in iur.fac.* Cum enim, vt ipſe quoque Aretin. aduertit, iudicia † ſine huiuſmodi fundamentis cõſti- 62
tui nõ poſſint, ne iudicii auctoritas eluderetur hoc modo, & vano labore atque ſumtu ſe litigatores vexarent, *d.l.voluit*, recte ſtatutũ eſt, vt quis cogeretur reſpondere, an rẽ controuerſam poſſideret, an dolo poſſidere deſiiſſet, *l.ſi ſeruus, 17.l.qui ſeruum, 20.* §.*fin. ff. eod. d.l.qui petitorio, ff.de rei vendic.* Item, an ſeruũ in poteſtate habeant, vel dolo deſierit habere, *d.l.ſi ſeruus, 17.ff.de interrog. & l.quotiens,* §. *prætor.ff.de nox.al.ait, Lex non intelligitur,* §.*tacita, ff.de iur.fiſc.* parum negotii facerent, ſi de reſponſione facienda ibi tractari negaremus. Sed quod nobis religio ſit, ab interpretatione glo[illegible], Bartoli, & aliorum Doctorũ recedere, ideirco aliter huic difficultati ſubueniendum ſtatuimus. Iuris eſt † non cõtro- 64
uerſi contra definitionẽ generalem, q; quis aduerſario nõ cogatur cedere. fiſcũ hoc priuilegii habere, vt ad intentionẽ ſuã fundandam propria inſtrumenta aduerſarius exhibere cogatur, *l.3 ff.de edend.* Si igitur hoc in inſtrumentis obtineat, per cõſequens quoq; in poſitionibus illud probandũ videtur. Eſt itaq; generaliter definiendũ, extra hos caſus, ſi ciuiliter quis experiatur, non poſſe aduerſarium cogi, vt poſitioni, quæ de crimine aut dedecore ipſius concepta ſit, reſpõdeat, niſi † eundem præſumtio oneret, vt ſe meri- 65
to purgare cogatur, *dict.l.præſenti, ſupr.de his, qui ad eccleſ.confug item l.fin. infr.de fide inſtru. l.inciuile, & l.ciuile, C.de furt.cum ſimil.* aut niſi adſpiret ad aliquod beneficium, vel officiũ, & ob huiuſmodi qualitates ipſi talia officia denegari debeant, *d.c.dudum, & c.Inquiſitionẽ, de elect.* cum ſuæ conditionis cõſcius hæc, aut ſimilia affectare non debuerit, ita vt hoc caſu non diſtinguã inter beneficiaria, aut ſecularia officia. Sin autem criminaliter agatur, nõ video, quid prohibeat eum, qui infamia criminis laboret, *& c.qualiter & quand,2. extr.de accuſ.ex offi.* vel etiã ad inſtantiã accuſatoris, modo conuenientes præſumtiones eidem ſuffragentur, *l.2.inf.de cuſtod.reor. l.is qui reus, ff.de publ.iudic. l.negandi, C.qui accuſa. poſſ.c.cum dilectus, ext.de accuſat.* ad reſpõdendum cogi, † cum reipubl.interſit, vt crimina 66
impunita relinquantur, *l.ita vulneratus, 51.ff. ad l.Falcid.l.1.inf.ad l.Iul.repetun.* & ſatis c ntrouerſum ſit, an quis ſine confeſſione propria condemnari poſſit, *l.qui ſententiam, infr. de pœnis.* † Hæc reſponſio tamen non fit per 67
verba *credit*, aut *non credit*, quod exiſtimatio

alicuius delictum non constituat, aut illud minuat, *l. fin. ff. de crimin. expilat. hered. l. inter omnes, ff. de furt.* Sed respondetur de veritate Bart. *d. §. quod obseruari, l. 2. C. de iureiur. propt. calum. dand. num. 33. Bald. ibid. num. 23. verb. secundo oppono. Paul. Castr. num. 19. in fine. Fulgos. nu. 15. Salyc. num. 21.*

68 Reliquum itaque † est, vt excutiamus, an vigore eius §. litigantes cogantur respondere ad articulos, crimen vel turpitudinem suę personæ continentes, & extra casus a nobis propositos, non puto illos compelli posse, quod causa, periurium temere præstanda non sit, vt dictum est, quodque Principes ad ea, quæ sunt iuris naturalis & humanitatis, alligatos esse non dubitemus, *l. digna vox, C. de legit. l. 1. de quæstionibus. cap. 1. extra de probatio.* Nec obstare putamus, quod in causa

69 † pacis publicæ quis positionibus respondere teneatur, *vt notat Andr. Gail. cap. 15. libr. 1. de pace publ.* Etenim animaduertendum est, quod interdictum, vnde vi, nō infamet, *l. hoc interdictum, ff. de vi & vi armat.* Deinde, quod hic principaliter de violata pace publice tractetur: quod denique si quis non respondeat huiusmodi positionibus, articulus non habeatur pro confesso, *vt scriptum reliquit eodem loco Andr. Gail. nu. 3. 6. at que seq.* Vnde cum in hoc cap. §. *6*, Beg be si h/ talis pœna sit proposita, facile animaduertimus, dispositionem præsentis §. ad articulos criminosos referendam non esse.

Octauam causam, ex qua quis recusare

70 munus responsionis possit; quidam inde † metiuntur, quod articulus multiplex sit; cui simpliciter responderi non possit, *vt Specul. titul. de position. §. 7. num. 21. num. 37. Miscard. d. conclusion. 1177. num. 38.* citans in hanc sententiam Francisc. Curtium, Hubertum de Sob. Odofred. Beneuen. Lanfran. idem quoque pronuntiat Baldus *num. 22. d. §. quod obseruari, l. 2. hoc tit.* idque argu. *l. filius emancipatus in princip. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. Stychus, ff. de condict. indeb.* Ad lit præterea Spe-

71 cul. *d. §. 8. num. 2. & sequent.* † respondentem ad huiusmodi articulum totam positionem negare posse, *argum. l. is qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dubiis.* Vnde edocemur, quod quoties oratio ex vniuerso sumitur, si aliquid inde falsum sit, totam orationem falsam reddi. Eodem pertinet *l. si necessarias, 8. §. si manua, ff. de pignor. action. cap. si ad sacras, distinct. 9. cap. pura, 3. quæst. 9. l. cum eiusdem, ff. de ædilit. edict.* idemque sentit gloss. *in cap. 2. de confess. in 6. & in cap. præsentium, in verbo, sigillatim, de testib. num. 6. Iacob. de Butr. in l. 1. C. de lite contest. Baldus in dict. §. quod obseruari, num. 22. Decius in l. non potest videri improbus, ff. de regulis iuris. Alciatus §. si stipulanti, l. 1. ff. de verborum obligatio. num. 1. & sequent. in prælection. Auenionens. & ibidem Crotus circa finem.* Et hanc opinionem Imola *in cap. dilecti, extr. de maiorit. & obedi* magis communem appellat, quamuis ipse dissentiat, quod videtur posse defendi, *argument. l. cum pater, §. Titio, ff. de legat. 2.* Deinde quod maior summa in positione negatiua minorem summam non includat, *argumen. l. pupillus, §. final. ff. de verborum obligation. & cap. cui de non sacerdotali, de præbend. in 6.* & ab hac sententia non videntur esse alieni Salycetus *num. 41.* Alexand. *num. 24* Iason *num. 8. & 17.* Z. si is *num. 37. in l. properandum, §. siue autem alteratra, hoc titul.* dum constituunt, quem ita respondentem ab expensis liberari. † Ceterum Bart. *in l. 1. ff. de verbo.* 72 *oblig. §. stipulanti, nu. 2.* Ang. *ibid. nu. 2.* Castr. *num. 5.* Alex. *num. 7.* Iason *nu. 10.* Alciat. *nu. 10. & sequent.* Aretin. *num. 29.* Ioan. ab Imol. *nu. 40.* Ludou. Rom. *num. 11.* Panor. *in c. 1. de plus petit. num. 15.* constituunt, illud locum non habere, si tractetur de quantitate, aut de toto, & eius partibus! Si enim quis proponat, sibi totam rem, aut certam summam deberi, nō poterit reus: siquidem certum sit, se aliquid debere, totam positionem negare, idq; argum. *d. l. 1. § si stipulanti, l. qui seruum, §. fin. ff. de interrogat. in iur. fac. d. pupillus, §. final. ff. de verborum obligation.* vbi, qui suum non esse iurat, adiicere debet, ne sibi commune esse, item *l. si quis eum totum, ff. de except rei iudic. l. si defensor, §. 1. ff. de interrogat. action. l. qui soldum, 78. ff. de leg. 2.* quem textum hoc optime probare contendit Didacus Couarr. *variar. resolutio. cap. 2. num. 5.* quamuis quod etiam multi ex prioribus concedunt, neget ex tali responsione periurium cōtrahi. Deuersum autem obtinere, si positio aliquid falsi in qualitate complecteretur, vt docet idem Bartol. Angel. Castrens. Alexand. & alii diffuse. Corne. *in d. §. quod obseruari, versicu. præterea quod si in vna positione.* Salycetus *ibidem num. 9* Panormitan. *d. cap. 1. num. 15.* Felin. *in cap. nam concupiscentiam, extr. de constit. num. 14.* vbi tradit nonnullas alias exceptiones ad regulam a Bartolo propositam: idque argument. *d. l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verbor. obligation.* cuius rei plurima exempla tradi possunt: veluti pono, quod mihi promiseris stipulationem decem aureos, sub conditione, si nauis ex Asia veniret, pono te, vt re-

ctorem

ctorem talis ecclesiæ mihi centum debere: vel pono te vt filium & heredem Seii mihi
73 centum ex mutuo debere. Vnde † pro tollendis huiusmodi difficultatib. & ad præcidendam omnem tergiuersandi occasionē admodum circumspecte in eodem constituturum animaduertimus, vt reus articulum multiplicem distiguendo diuideret, & quæ crederet, quæ autem non crederet, nuncupatim complecteretur, quod etiam suasit & consultius esse ostendit Alberic. *in d. §. quod obseruari. numer. 13. vers. & contra positionem multiplicem*, a quo etiam alieni non fuerunt Corneus, Speculat. & nonnulli alii locis supra allegatis.

Nona caussa, in qua responsio locum nō habet, est secundum affirmationem Cyni *d. §. quod obseruari, num. 23. vers. item non est respondendum*, Cornei, *vers. 7. non tenetur respondere*, Alberici, *num. 13.* Damhouderi *in sua prax. ciuil. capit. 54. num. 22.* Speculat. *tit. de position. §. 7. num 36.* Ioseph. Mascard.
74 *d. conclus. 1177. n. 68.* est † si positio sit impossibilis: si quis nimirum filium natu maiorem esse patre naturali & matre sua ponat. §. *minorem instit. de adopt. item l. confessionibus. ff. de interrogat. in iur. faciend.* vel si ponam illum viuere, qui mortuus & sepultus sit, idq; satis videtur posse, colligi ex *d. l. confessionibus*, quod verum esse constituo, nisi certa declaratione res emendari possit. Quid enim si quis ponat duos in solidum possidere, quod natura non concedit, *leg. tertia. §. ex contrario. ff. de acquirend. vel amittend. poss.* Sane cum hæc assertio simpliciter vera esse non possit, certo tamen respectu toleretur, hic consultius me facturum esse constituo, si declarationem exigeret ex consilio *cap. significantibus, & capitul. final. extra de libell. oblat.*

75 Plane an † quis ex eiusdem §. definitione ad talem positionē respondere debeat, non immerito dubitari possit. Et existimo cum nulla ipsius captio intercedat, illum recte facturum esse, si negatiue respondeat: quan-
76 quam † constituam, procuratores & aduocatos huiusmodi articulos concinnantes, & auctoritatem iudicii huiusmodi cauillationib. eludere conantes, grauiter puniendos esse: *argum. l. nec quid quam, 9. §. circa aduocatos. ff. de offic. procons. & l. quisquis. C. de postulando, item §. 62. nouissima constitutionis* † *Spirensis, incip.* Es ist nicht wenig.

77

78 Decimo non cogitur quis † post conclusionem in caussa ad positiones aduersarii respondere, quod tum cessent omnium partium allegationes, *arg. cap. cum dilectus, extra de fid. instrument. authent. iubemus. C. de iudic. Anton. de Butr. in cap. licet caussa, num. 13. extra de probat. Purpur. in l. manifeste numer. 21. ff. de iureiurand. Castrens. in rubric. C. de probat. n. 10. Angel. l. sed etsi restituatur. §. 1. ff. de iudic. Iacob. Menoch. præsumt. lib. 1. præsumt. quæst. 62. num. 3.* Quo pertinent ea, quæ scripta reliquit Gail. *lib. 1. obseru. 107. numer. 4.*
79 † Neq; puto definitionem eiusdē §. obstare, cum intelligendus sit de positionib. suo tēpore & conuenienter prolatis. Et hæc concinnatio positionum atq; respōsio non pertineat ad acceleratam caussæ decisionem, sed illā sūspendendā, vel potius ludificandā. Certum autem est, quod ratio, maxime quæ in dispositione exprimitur, illam definire soleat, *l. ita depositioni. ff. de administrat. tut. & cur. cum simil.* Quo pertinent quod obseruarunt Francisc. Curt. *in suo tract. at. de position bus n. 40. Alberic. l. in contractibus. §. illo. infra de non num. pecun. Bald. ibidem. n. 1. Bart. nu 12. Salycet. nu. 18. Mascar. d. conclus. 1177. n. 65.* Quod si quis habeat intentionem suam fundatam, tunc amplius non cogatur iurare, aut positionibus immature factis respondere.

Vndecimo illam † positionem respon-
80 sione dignam quoq; non esse statuimus, quę concepta est in ius ipsius rei, scilicet vt hoc modo quis eliciat, quo titulo aduersarius rē aliquam possideat, *l. in speciali, 73. ff. de rei vindicat. & ibidem Bartol. in princip. Angel. in suo summario, Bald n. 1. Marant. in suo spec. part. 6. tit. de interrog. n. 5. item Doctores in l. cogi. infra de petit. here.* de qua re etiam supra mentionem feci. Etenim huiusmodi interrogatio impertinens esse videtur, & potius ad lædendum aduersarium, quam se defendendum excogitata: malitiis autem indulgendum non est.

In eadem caussa duodecimo esse constituimus, positionem de animi cuiusque destinatione, vel † cogitatione compositam.
81 Nam nec huic respondendū esse recte meo iudicio probat Maranta, *part. 6. membr. 7 de interrog. n. 14. Castrens. in l. potuit, infra de iur. deliber. nu. 8. Bald. ibidem. num. 16. & 17. Phil. Corneus n. 7. Bartol. in l gerit, num. 5 ff. de adquir. vel amitten. hereditat. Ludouic. Roman. ibidem. num 4.* qui contendit omnes ita sentire excepto Angelo. Vnde si quis in libello huiusmodi articulū cōtexat, aduersarium animo & cogitatione hereditatem creuisse,

Digitized by Google

huic petitioni respondendum non esse, *l. cogitationes. ff. de pœn. item l. si repetendi, infra de condict. ob caus.* Etenim committendum nobis non est, vt per hanc insidiosam interrogationem quis aliena arcana scrutetur, *l. penult. ff. ad exhibend.* Quod sane inciuile esse intelligimus ex *leg. 2. infra quomodo & quand. quarta pars. libr. 10. item l. si quis aliquid, 38. §. qui viui. & §. si quis instrumentum. ff. de*
82 *pœn.* cum omnis † dispositio ita semper intelligenda sit, vt humanitatis habeatur ratio, *l. si quis simplici vsu. ff. de seruitut.* & vt dolus excludatur, *l. creditor. 60. §. Lucius. ff. mandat.* Vnde infero etiam hoc casu dispositionem nostri §. locum non habere.

Decimo tertio idem admittendum esse
83 putamus in omni positione † captiosa vel calumniosa, *argument. l. ea est natura cautllationis. ff. de regul. iuris. item cap. de viduis 22. quæstion. prima. Speculat. in titul. de posit. §. 7. numer. 20. & 33. Cynus d. §. quod obseruari, l. 2. hoc titul. numer. 23. Lanfranc. de Orian. in suo tractat. de responsionibus. numer. 8. Ioseph. Mascard. conclus. 1177. num. 36. Damhouder. in sua prax. ciuil. cap. 154. numer. 17.* cuius rei
84 exemplum Speculator tale proponit: † Cū quidam Lucium Titium negasset procuratorem suum esse, aduersarius vt illum circūueniret, inter alias positiones etiam hanc internectit: quod Lucius Titius tanquam procurator res ipsius gesserit: præterea quod mandasset ei, vt hæc ageret. Quod exemplum, quamuis alii etiam commendent, tamen haud scio, an satisfacere possit, nisi ponamus hominem admodum simpliciter versatum, qui respōdeat. Quare aliud supra proposui, & nimis multa exempla suppedi-
45 tat dies atque malitia litigantium. † Aliud igitur constitui potest in celeberrima illa quæstione, *an qui solus mutuam pecuniam acceperat, si eandem postea soli restituisset, cogatur ad huiusmodi positionem, quod eidem mille aurei dati sint mutuo, pure & sine vlla adiectione, vt noster §. insinuat, respondere?* Etenim Didac. Couar. *variar. resolut. lib. primo. capit. 2. num. 4.* concludit, hoc casu, quem recte respondere posse, articulum, vt compositus est, verum non esse. Iason autem *in l. manifeste ff. de iureiurand.* Cœpolla *in suis cautelis. cap. 60.* Bernard. Wurmserus *in sua practica titul. 15. de positionibus obseruat. 3.* & multi alii ab illis relati statuunt, quem hoc modo respondentem satisfacere: non credo me quidquam a te mutuo accepisse ex quo tibi obligatus sim, *argument. l. cum pater. 77. §. Titio. ff. de legat. 2.* Aliud exemplum occurrit in eo, qui Publicianam † actionem 86
instituit. Si enim reus ad eludendam, hanc ipsam actionem in suis defensionalib. articulis proponat, venditorem fuisse dominū rei venditæ: & actor respondeat, se hoc ipsū credere, consequetur reū ab instituta actionem absoluendum esse. *Specul. in tit. de posit. §. fin. nu. 9.* cum Publiciana non possit intentari, nisi a non domino, qui bona fide possidebat §. *namq; instit. de action. & toto tit. ff. de Publician. in rem act.* Pari ratione, si cū quis ageret petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum, & aduersarius eius ponat actorem post mortem testatoris possedisse, & ipse hoc confiteatur, absolutio quoque ab instituta actione necessario sequeretur: *Speculator. dicto §. final. n. 9.* In his igitur & similibus positionibus non puto §. in cuius enucleatione versamur locum habere.

Decima quarta causa est, si respōsio pos- 87
set respondenti adferre prejudiciū † siue damnum actionis de euictione, *Bart. in l. atqui natura. §. si cum absente. ff. de negot. gest. nu. 5. Marant. part. 6. membr. 7. tit. de interrog. nu. 13. Specul. in tit. de iuram. calum. lib. 2. part. 2. §. superest, n. 7.* Quæ cum ita sint, pari ratione etiam definitionem ordinationis Spirensis, de pure & sine adiectione respondendo, ne hoc quidem casu ita vim suam exercere, vt quis cum detrimento euictionis respondere cogatur, minime existimamus.

Qua in re, nec non in omnibus articulis præcedentibus nos ante omnia obseruandū statuimus, quid stylus, & indubitata † impe- 88
ratorū tribunalis interpretatio hinc nascens consuetudo hactenus dictarit, aut in posterū insinuare possit. Idem etiam in aliis Germaniæ curiis bene institutis probandū esse arbitramur, quorum tamen in numero illas recēsere non possum, vbi definitio iuris naturalis temere contemnitur, aut ex imperitia, gratia, ambitione, sordib. cōtaminatur.

Quod vero *c. 15. §. 6. inc.* begebe sichs aber/ comprehenditur, quod si quis litigantium † 89
semel comparuisset, & litē contestatus esset, cum ipsi per decretum iniūctum esset, vt responderet, id non fecerit, sed contumacē se præbuerit, q hoc casu articuli aduersæ partis pro cōfessis habeantur, prima facie cū definitione legum nostrarum pugnare non videretur per text. *in cap. 2. de confess. in 6. item per leg. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. in iur. fac.* & † ea quæ scripta reliquit Andr. Gail. 90
lib.

l.b. 1. obſeru. 80. n. 1. & ſeq. item lib. 1. de pace publ. c. 15. Sed ſane, ſi quis definitionē ipſius capituli bene pōderare velit, aliud dicendū putamus Etenim verba capituli ita ſe habent. *Si poſt præſtitum veritatis aut calumniæ iuramentum reus vel procurator ipſius, poſitionibus ab aduerſario ſibi factis interrogatus, inſuſque a iudice reſpondere a rationabili cauſſa, recuſet, aut nolit, ſeu contumaciter ſe abſentet, haberi debet (ſuper iis, de quibus interrogatus, in eiuſdem poſitionibus extitit) pro confeſſo. Verum ſi antequam reſpondere ſic iuſſus fuerit, eum contumaciter abſentari contingat, tunc pro confeſſo non debet haberi, ſed eſt alias contra eum tanquam contra contumacem (prout ratio dictauerit) procedendum.* Vnde Bartolus etiam *in l. 2. §. quod ſi actor. num. 4. Baldus. n. 2. Angel. num. 4. Caſtrenſ. n. 5. Salyc. n. 36. Franc. Aretinus. n. 16. Fulgoſ. num. 2.* item gloſſa, *in verb. confitetur, d. cap. ſi poſt præſtitum, & ibidem Ioan. Monach. præterea Ioan. Andr. verſ. primo cum interrogatus, Philip. Franciſc. in l. 2. & 3. notabili, Franc. Curtius in ſuo tractatu de poſitionibus. n. 10. Maſcard. concluſ. 1177. nu.* 91 *69.* † Tria requirunt ex auctoritate huius capituli, vt quis pro confeſſo haberi poſſit. Primo, quod poſitiones poſt litem conteſtatā ſint factæ. Secundo, quod præſens a iudice interrogatus, & iuſſus ſit reſpondere. Tertio, quod abſq; rationabili cauſſa illud facere recuſet, quæ ſane qualitates in §. in cuius enarratione verſamur non omnes deprehenduntur: Quamuis enim & hic iudicis decretum requiratur, vt reſpondeat, item litis conteſtatio: præterea rationabilis exceptio non videatur excluſa: tamen puto ex mente §. ſatis eſſe, quod etiam abſens recuſet huiuſmodi iuriſiurādi præſtationem, vel etiam procurator idipſum detrectet, cum raro litigatores cauſſam Spiræ in præſentia proſequantur, vnde interrogari a iudice præſentes non poſſunt. Accedit quod Caſtrenſ. *d.l. 2. §. ſi actor. n. 5.* Dominic. *d. c. 2. de conſeſſ. in 6.* adhuc quartam conditionem deſiderent, quod ſcilicet poſt præſtitum iuramentum calumniæ aut veritatis talis contumacia in reſpondendo intercedat: & quāuis talem opinionem Caſtrenſis aperte refellat Curtius, item Maſcard. *in locis allegatis,* negantes hanc quartam conditionem deſiderari, idque etiam ſenſerit Baldus & Salycetus *in locis ſupra allegatis,* † ego tamen puto non facile a ſententia Caſtrenſis recedendum eſſe, quod eandem commendet expreſſa deciſio, *d. cap. 2. de conſeß. in 6.* Nec placet mihi reſponſio Philippi Franci, *d. cap. verſ. ſed certe* ex iſta ratione, quod contumax in reſpondendo poſitionibus, videatur etiam contumax eſſe in recuſando iuramētum, cum poſitionibus mediante iuramento calumniæ, aut veritatis reſponderi debeat. Hæc enim collectio ex eo falſa deprehenditur, quod conſtet iuramentum calumniæ, ſi non petatur, tacite omitti poſſe, *c. 1. §. 1. de iurament. calum. in 6. item §. 1. ſupra c. 13. & hoc ipſo cap. in princ. verſ.* auch das *iuramentum articulorū.* Vnde vt hæc materia tāto dilucidius apparere poſſit, reuoco in dubium, an iure ciuili articuli vel poſitiones ꝓpter contumaciam non reſpondentis, pro confeſſis haberi queant. † Qua in re ſequē- 93
tem diſtinctionem, quæ eſt Pauli de Caſtr. *in l. 2. §. ꝙſi actor, ſupra de iureiur. prop. cal. dand. item Bald. ibid. n. 2. tē Phil. Franc. d. c. 2. de conſeß.* pro inſigni parte amplectandā puto. Nōnunquam n. quis recuſat reſpondere interrogationib. quæ ante litem conteſtatam ad præparādum iudicium interponi ſolent, de quib. in *tot. tit. de interrog. in iur. fac.* In his caſib. non reſpondens ꝓ confeſſo habetur, *l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. in iur. fac.* vel etiam pro negante, ſi hoc contumaci minus expediret. Nonnunq̄ quis abnuit litis conteſtationem, vel ea, quæ ad proſecutionē iudicii ante litem conteſtatam pertinent. Hic non deprehendimus, tale remediū iure noſtro propoſitum fuiſſe. Qua de cauſſa confugiēdum erit, ad ea iuris ſubſidia, quæ *l. properandum. C. de iudic. l. conſentaneum, & authent. qui ſemel. C. quomod. & quand. iud. ſent. prof. deb.* in hanc rē introducta eſſe animaduertimus, vel ſimilia remedia, vt *l. 1. ſi quis ius dicent. non obtēp. l. 1. § q̄d ergo. ff. de ventr. inſpic.* nonnunquam & tertio quis recuſat reſpondere poſitionibus poſt litem conteſtatam. Hoc caſu magna inter noſtros interpretes fuit conflictatio, an is, qui detrectaret huiuſmodi reſponſionēm pro confeſſo haberi deberet. † Habendum pro confeſſo conſtituit gloſſa *in l. certum. ff. de conſeß.* Idque 94
confirmari videbatur poſſe, *argument. l. non ſolum. ff. de procuratorib. in princip. item d. l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrogat. in iur. fac. lege 2. Cod. de iureiurand. propt. calumn. dando. §. quod ſi actor.* Contra quod huiuſmodi factum tali pœna coerceri non deberet, aliæ leges præ ſe ferebant, *vt l. properandum. §. etſi quidem, cum §. ſi autem. Cod de iudiciis.* Vnde edocemur, non eſſe quem condemnandum aut iactura cauſſæ afficiendū,

Digitized by Go

quam si liqueret de negotio, item *l. qui tacet ff. de reg. iur.* quod ille, qui taceat, non videtur fateri, neq; negare, imo q; in iudiciis is, q; tacet, magis censeatur negare, *l. hæc aũt. §. sin autẽ. ff. ex quib. caus. in pos. mitt.* cuius sentẽtiæ fuisse Goffred. & Marsilium testatur Cynus *in d. l. 2. §. quod si actor. C. de iureiur. propt. cal. dand.* ipse autem existimat, hanc contentionem per definitionem *cap. 2. de confes. in 6.* nunc plane compositam esse, quod & ipsum confirmat Bartolus, *ibidem nu. 4.* Baldus. *n. 2.* Fulgos. *n. 2.* Salyc. *n. 36.* Castrens. *n. 5.* Franc. Aretin. *nu. 16.* Mascard. *concluf. 1177. n. 70.* & alii Doctores supra a nobis relati. Et quamuis hæc mea opinione communis sit sententia, temperare tamen mihi non potui, quin paucis, quod res ipse suggereret, in medium adferrem. Constitũo itaq; in resolutione huius quæstionis, primum &
95 secundum membrum Castrensis iuris dispositioni consentaneum esse: † Tertium autem membrum non ita expeditum esse puto, quod, vt ante admonui, positiones iure ciuili cognitæ non fuerint, sed stylo & cõsuetudine irrepserint, *clem. sæpe contingit. §. & quia. de verb. sign.* Quare cum id, quod non sit, nullas qualitates admittat, *l. actor. C. de probat. leg. Celsus. ff. de vsucap. & vsurpat.* consequens quoq; videtur, vt talem pœnam iure nostro introductã non fuisse statuamus, nisi in præparatoriis iudiciis, *d. l. ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. in iur. fac. item d. l. non solum. 39. ff. de procuratorib.* quæ lex aperte hanc differentiam constituere videtur, in hæc verba: *Non solum autem in actionibus & interdictis, & in stipulationibus debet dominum defendere, verum in interrogationibus quoq;, vt in iure interrogatus ex omnibus cauſſis respondeat, ex quibus dominus, an igitur heres sit absens debebit respondere: & si responderit vel tacuerit, tenebitur.* Quæ autem diuersi iuris sit causſa, certo modo colligi potest ex *l. voluit ff. de interrog. in iure faciend.* Porro si constitutionem ipsius Iustiniani, *l. 2. §. quod si actor. C. de iureiur. prop. calumn. dand.* spectare velimus, paulo aliter hanc inspectionem moderari debemus. Etenim si nolit se iuramento calumniæ obstringere, dubium non est, quin damno institutæ actionis actor mulctetur, reus autem pro confesso habeatur. † Sed, *an sub iuramento calumniæ etiam respondendi necessitas ad singulos articulos positiones ue contineatur.* controuersum est? Et sane probabilius videtur, vt & supra ostendi, illã non contineri. Quo constituto, non animaduerto, quo pacto illum, qui citra petitionem iuramenti calumniæ se contumacẽ in respondendo præbuit, ad hanc pœnam pertinere possit, nisi iuramentum calumniæ iam antea præstitum sit, & illa interuenerint, quæ *d. cap. 2. de confes. in 6.* comprehenduntur, quo casu certa est definitio iuris canonici, iure autem nostro nihil aperte constitutum. Receptior † tamen est sententia nostrorum Doctorũ, vt & antea professus sum, definitioni iuris canonici innitendum esse. Quę sane, eo casu meo iudicio, reuocari debet ad intellectum ipsius Castrensis, vt scilicet hæc recusatio intercedat, postquam iuramẽti religione quis sese obstrinxerit quod nimirum videatur ob vulneratam conscientiam huiusmodi responsionem detrectare, siue vna cum iuramento calumniæ, vel veritatis huiusmodi responsiones vrgeantur, siue ex interuallo. Quod si quis amplectatur interpretationem Philippi Franci, de qua supra mentionem feci, petentem responsionem ad positiones, videri quoque desiderare, vt iuramentum præstet, non repugnauero, si versemur in foro, vbi stylo & more iudiciorum id receptum sit. Alias enim obstare animaduerto ea, quæ supra non dissimulaui. 96 97

CODI-

Digitized by Google

CODICIS IVSTINIANÆI LIBER TERTIVS.

Titulus de Iudiciis.

Præludia.

SVMMARIA.

1 *Variæ acceptiones ipſius verbi iudicii.*
2 *Definitio iudicii vt in hoc titulo ſumitur, ex Cuiacio.*
3 *Alia definitio ex iure canonico.*
4 *Cauſſa efficiens iudicii, quæ item & forma?*
5 *Cauſſa finalis iudicii.*
6 *Cauſſa ſubſtantialis naturalis & accidentalis quæ ſint?*
7 *Qui effectus iudicio ex natura ipſius cohæreant.*
8 *Acceſſoria iudicii quæ ſint?*

1 VAriæ huius verbi † ſunt ſignificationes: nam & diſcretionem deſignat, dum dicimus, infantes & furioſos carere iudicio, *l. cũ prætor. 12. §. non autem ff. de iudiciis.* actionem, *vt §. quædam. inſtit. de action.* iuriſdictionem, *l. 2. §. fin. ff. de iudic.* item ſententiam, *cap. perſonas. extra de appellation.* vltimam voluntatem, *l. 1. C. de Sacroſanct. eccleſ.* hoc vero in titulo † nihil aliud continet,
2 quam diſceptationem cauſſæ, quæ ex parte actoris & rei apud iudicem ex ordine interponitur litium finiendarum gratia, cum finis iudicii, *vt Cuiacius in ſuis paratitlis etiam obſeruauit,* ſit ius, a quo iudicium. Hæc deſcriptio a Cuiacio propoſita exhibet & complectitur omnia, quæ ad cognitionem natu-
3 ræ ipſius videntur neceſſaria. † Eſt & alia, q̃ colligere licet ex textu *in cap. ſorus, de verb. ſignific.* quamque eo nomine commendat Abbas *in rubric. ext. de iudiciis,* quod ſit legitima cauſſæ diſcuſſio a iudice interpoſita: a qua non abhorret definitio Marantæ *part. 2. n. 12. in ſuo ſpeculo,* quod ſit miniſtratio iuſtitiæ, quæ fit a iudice in cauſſa propoſita corã eo. Cuiaciana deſcriptio conſtet ex genere, vt diſceptatio, cum illa & in iudicio & extra iudicium intercedat, *vt l. 1. ff. recept. arbitr. l. cõgruentius. infra de patria poteſt.* † cauſſa effi-
4 ciente, quam metimur ex perſona iudicis actoris & rei: materia dum cauſſæ mentionẽ facit: forma, quã verba ex ordine inſinuant, cũ ſine cognitione ordinatim inſtituta nullum ſit iudicium, *l. prolatam. infra de ſenten. & interloc. omn. iud. l. a iudice, infra hoc tit. l. 1. & l. interlocutio infra comminat. epiſt. & epigram.* deinde † cauſſa finali, quã ſubminiſtrant ſe-
5 quentia deſcriptionis verba, litium finiendarum gratia. Hic enim ſcopus eſt iudicii *vt l. 1. ff. de re iud. l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ. l. 1. §. inde quæritur. ff. de oper. nou. nunc.* Maranta præter has adhuc alias tres cauſſas
6 † perſequitur, ſubſtantialem cauſſam, naturalem, & accidentalem. Sed hæc ipſa continentur ſub cauſſis a nobis commemoratis. Subſtãtiam n. definimus ex materia, forma & cauſſa efficiente cauſſa, naturam collocamus in ordine iudicii & ſcopo a nobis propoſito, quo etiam accidẽtia referenda ſunt.
7 † Enimuero natura iudicii eſt, quo in loco cœptum ſit iudiciũ, ibidem etiã vt finiatur, *l. vbi. ff. de iudic.* item, vt ſit indiuiduũ, de quo *l. in hoc iudicio. 27 ff. famil. erciſcund.* vt ſeruetur æqualitas in perſona rei & actoris, *l. nõ debet, 41. ff. de reg. iur. l. fin. infra de fruct. & lit. expenſ.* vt finiatur certo tempore quod definitur a Iuſtiniano triennio *l. properand. hoc.* item vt omnia videantur in iudiciũ deducta, quæ ſunt ex natura actionis propoſitæ, *l. ſolemnis. 61. ff. de iudic. l. ædiles, 25 §. item ſciendum. ff. de ædilit. edict. l. 1. l. ſi cum tibi, hoc tit.* vt vniuerſalia vel generalia iudicia reſtringantur per ſequentia, *l. licet hoc tit.* † Acceſ-
8 ſoria ſunt, quæ præter ſolemnem iudicii curſum emergere vel incidere ſolent, vt ſi opponatur quæſtio ſtatus, *vt l. quotiens, hoc titul. l. 1. infra de ordin. ag.* vt eſt cauſſa reconuentionis, de qua *l. cum Papinianus, infra*

Digitized by Google

de sentent. & interlocut. omn. iudic. exceptiones contra iudicem, *l. apertissime hoc titul.* actorem, accusatorem, *toto titulo. supra qui legitim. person stand. in iud. hab. item infra, qui accusare non possunt.* Sed hæc omnia ad caussam formalem, item & finalem referenda, quæ nedum proxima quæque, sed & remota complectitur, vt in causla efficiente, vbi caussam proximam iudicem & litigantes, remotam, procuratorem & aduocatos, &c. intelligimus.

L. 1. eodem tit.

SVMMARIA.

1 *Iudicis officio incumbere, vt secundum formam libelli & litis contestationis pronuntiet.*
2 *Accessoria in petitionem & condemnationem non deducta amplius peti aut adiudicari non possunt.*
3 *Post acceptum libellum emendationi amplius locum non esse.*
4 *Quid iuris si vsuræ ex stipulatione debeantur, an nouo iudicio peti possint.*
5 *Interesse, an vsuræ debeantur officio iudicis, an vero iure actionis.*
6 *Accessoria, quæ nulla stipulatione nitantur, nouo iudicio peti nequeunt, neq; etiã post solutione sortis.*
7 *Vsuræ, fructus, expensæ litis, ante litem contestatam petenda sunt.*

1 CVm officio iudicis † incumbat, vt secundum formam libelli & litis contestationis secutæ pronuntiet, *l. vt fundus. ff. comm. diuid. l. fin. infra de fideicomm. hered. l. 1.* 2 *infra de lit. contestat.* & accessoria † in petitionem & condemnationem nõ deducta amplius peti aut adiudicari nequeant, *l. 4. infra depos. l. terminato. infra de fruct. & lit. expens. l. Paulus respondit, 42. ff. de re iudic. l. eos. infra. de vsur.* idque iuxta definitionem regulæ *cum principalis. ff. de regulis iuris. & l. edita. supra de eden.* qua comprehenditur, post acce- 3 ptum iudicium non esse † emendationi vel mutationi locum, vt ibidem de hac eadem quæstione copiose differuimus, & quidem, qui vsuras debitæ quantitatis in stipulatio- 4 nem deduxisset, † forte in petitionem collata, de fœnore nullam mentionem fecisset, vel saltem pro tempore tempus, quod pendẽte iudicio cedere posset, omisisset, mota quæstio est: an compendiũ temporis, quod libello complexus non erat, cœpto iudicio adhuc in conuentionem deducere possit, & quidem argumenta, quæ ordine digessi, eius faciendi facultatem amputare videbantur; Contrarium tamen respondent Imperatores Seuerus & Antoninus eius temporis, quod in iudicium deductum non esset, aduersarium adhuc conueniri posse. Hæc Imperatorum responsio, siue conclusio omissa maiori huic enuntiationi eaque minori innititur, quod iudicio cœpto vsurarum stipulatio non sit perẽta. Maior hoc modo efferri poterit, q. litis contestatione, vel alio modo peremtũ nõ est, adhuc peti potest. Sed &c.

Ceterum in hac collectione consequens erit, vt minorem expediamus ab illis argumentis, quibus premi & onerari illam iam ante ostẽdimus. Distinguimus igitur, interesse, † an vsuræ debeantur ex officio iudicis, 5 quod actioni cohæreat, vt est in omnibus actionibus bonæ fidei, & per consequens depositi, *d. l. 4. infra depositi*, an vero iure actionis, quod scilicet sint in stipulationẽ deductæ, *vt l. lecta. ff. de reb. cred. si cert. pet.* Primo casu habebit locum dispositio *l. quarta, infra depos. item l. eos, infra de vsuris. cum similib. supra relatis.* Secundo † casu præ- 6 sens Imperatorum constitutio. Ratio colligi potest ex *d. leg. 4. item l. centum Capuæ 8. ff. de eo quod certo loco*, vbi Africanus Iurisconsultus, nec non Paulus *l. si. eod.* graphice depingunt, quid differentiæ sit inter ea, quæ officio iudicis præstanda sint, & illa, quæ iure stipulationis cõpetunt, iam aliqua sortis quantitate soluta. Nec mutant, quæ de libello non mutando, item sententia, quod illa petitioni conformis esse debeat, sunt dubitandi causla in medium adducta. Etenim non dicimus, hoc eodem iudicio fieri posse aut debere, sed alio, quod sint duę obligationes vna sortis, altera vsurarum, quæ in stipulationem venerunt. vt *hic & d. l. centum Capuæ.* Porro illa additamenta, quæ eodem iudicio officio iudicis debentur, vt vsuræ † fructus, expensæ litis, nisi ante litis contestationem petita sint, remissa videntur, *arg. nostræ l. & d. l. 4. infra depos. l. eos, infra de vsuris. l. centum Capuæ. ff. de eo quod certo loco, l. terminato. infra de fruct. & lit. exp.* quod libellus emendari nequeat, & sententia libello respõdere debeat *vt dictum est*, nisi illa post litem contestatam deberi incipiant: tunc n. suppleri omissa poterunt, vsque ad conclusionem in causla, *l. ædiles, 25. §. sciendum. ff. de ædil. edict.* Quod bene notandum est pro omnibus causlidicis, & ita cessant omnes difficultates, quæ de nouatione hic a Doctoribus adferuntur. 7

Lex licet. 2.

SVMMARIA.

1 *Quod iudicio sublatum non est, illud etc alia contestatione peti potest.*
2 *Res iudicata non esse discedendum.*

3 Ver-

Digitized by Google

3 *Verba generalia generaliter esse intelligenda.*
4 *Sententia lata exspirare officium iudicis delegati.*
5 *Mentem iudicis ex naturâ actionis, item & intentione & facto litigantium colligi.*
6 *Tutelæ actio a prosecutione restrictionem suam accipit.*
7 *Intellectus l. de rebus. ff. de recep. arb.*
8 *Causse continentiam non posse diuidi.*

PRonuntiatum huius legis magnam affinitatem habet cum præcedentis constitutionis dispositione. Nam & hic maior omittitur, quæ si suppleatur, incidit cum præcedenti assertione, quòd scilicet id, quod
1 sublatum † non sit, possit alio iudicio peti, per generalem conuentionem tutoris, quæ in prosecutione ad res certas fuerit adstricta, & rem iudicatam, quæ secuta sit, non intelligi actionem tutelæ sublatam. Consectariũ igitur esse, vt idem adito priore iudice peti adhuc possit. Propositio non habet difficultatem. Assumtio non caret scrupulo, & pro-
2 pterea enucleanda † Constat n. quod a re iudicata non sit discedendũ, *l. 1. & tot. tit. infra de re iud. itẽ tot. tit. ff. de discept. rei iud. l. Iul. ff. de cond. indeb.* addita illa consideratione, q;
3 verba generalia † generaliter etiã intelligẽda sint, *l. 1. C. de leg. 1. §. generaliter. ff. de le. præst.* deinde vrget *l si cum tibi, 4. hoc eod. tit.* vbi omissa euictionis quæstio non impetrat, vt lis semel finita instaurari possit. Tertio obstat *l. sub prætex. 20. supra de transact.* quæ docet, quod sub prætextu specierum postea repertarum non possit transactio rescindi. Quarto negotium facessere videtur *l. de reb. 43 ff. de recept. arbitr.* quæ contrarium in vltimo casu videtur decidere. Est †
4 deinde & alia difficultas, quod cum sententia lata exspiret officium delegati iudicis, *cap. significantib. extra de offic. de leg. l. Paulus respondit. ff. de iudic.* non videatur idẽ iudex posse aditi. Sed submotis iis, vt quæ parum derogent, offendiculis, definitio nostræ legis facile in tuto collocari poterit. Quamuis n. auctoritas rei iudicatæ defendi debeat, tamen non vim solã
5 in verbis constituimus, sed etiam † in mente & congrua voluntate iudicis, quam colligimus ex natura actionis, intentione, & facto
6 iudicia prosequentium. † Porro generalis actio, vt tutelæ, negotiorum gestorum, definitur a præcedentib. & sequentib. Præcedẽtib. vt in contractib. *l. si de certa, supra de transact. l. iubemus. infra ad SC. Trebell. l. si ex plurib. ff. de accept.* sequẽtib *vt hic, & d. l. de reb.* Primo casu *l. si cũ fundũ. 126. ff. de verb. sign. l. sub prætextu,* nullam specialem determinationem postea habuit. Lex, *si cum tibi mox* suo loco conciliabitur. † *Lex de rebus,* vt etiam Zasius
7 hic contra communem sententiam pronũtiat, neutro in casu, siue ab ignorante quædam species omittantur, siue a sciente, cum hac lege pugnare deprehendetur, cum restrictio vtrobiq; locum habeat, quamuis vltimo casu pœna committatur. Ego vero statuo, eandem legem nihil commune habere cum præsenti responso, quod hic generalis fuit condemnatio: illic verò specialis ex errore, vel dolo partis, quasdam species in litẽ non deducentis, cum tamen de rebus & cõtrouersiis omnibus conuenisset. Quintum
8 obicem tollemus, si perpendamus, caussæ † continentiam diuidi non posse, & iudicem datum de quibusdã pronuntiãdo suo officio non functum, & adhuc adiri posse, *arg. l. quid tamen, 29. ff. de recept. arbitr.* Sed quia eo casu prima sententia nulla esset, nõ absurda censeri debet sententia Odofredi, quam Iason
• defendit, quamuis Zasius illam rideat, quod acceptum iudicem intelligamus de iudice †
9 ordinario a parte electo, vel quod prima sententia valuerit, sed iudex datus cognoscere iterum cœperit de caussa ex delegatione noua, vel vi primi rescripti latius patentis.

L. quotiens, 3.

Svmmaria:

1 *Iurisdictionis diuersas esse species.*
2 *Quæstiones status tanquam granioris præiudicii intelliguntur seruato examini superioris magistratus.*
3 *Quæstio status si incidat cum bonorum disceptationi etiam disceptationem inferioris iudicis admittit.*

CVm iurisdictionis diuersæ † sint spe-
1 cies, merum & mixtum imperium, & deinde simplex Iurisdictio, *l. imperium. ff. de iurisdict.* & singularum specierum certi sint gradus, *vt ibidem a Doctoribus cõmemorátur,* sæpe fit, vt quis de vna specie vel gradu disceptare possit, de aliis nequeat, *vt l. solemus. §. final. ff. de iudic. l. 1. & 2. infra si a non compet. iudic. l. placet infra de pedan. iud.* vbi quæstionis status † tanquam gratioris præiudicii
2 intelliguntur seruati examini superioris magistratus, si principaliter vtraque caussa excutienda, & per sententiam dirimenda, *l. 2. infra de ord. ag.* sit. Aliud tamen obtinere, si cum bonorum disceptatio alicui esset delegata, quæstio status postea † incide-
3 ret, ex præsentis legis definitione edocemur, deinde etiam *l. final. supra de ordin. cog. cap. de prudentia, extra de donat. inter virum & vxorem,* quod multa tacite, & per quan-

Digitized by Google

dam consequentiam permissa intelligantur, quæ nominatim & principaliter concedi non solent, *l. 1. ff. de auctor. præstit. l. 1. in fin. ff. de eo cui mandat. iurisdict. l. fin. eodem tit. l. 2. ff. de iurisd. omn.* excipiunt nostri causas spirituales, vt apparet ex *cap. tuam. extra de ordin. cognit. & cap. lator. extr. qui fil. sint legitim.*

Lex, si cum tibi, 4.

SVMMARIA.

1 *In actionem tutelæ multas causas separatas species venire.*
2 *Sublato principali etiam accessoria, vt fructus, expensæ litis, pœna, item causa euictionis sublata censebuntur.*

HVius constitutionis decisio pugnare videtur, cum *l. 2. hoc titulo.* quare conciliationem eius vsque ad hunc locum distulimus. Sciendum igitur est, quod intersit, an tractetur de separatis speciebus, vt cum
1 †in actione tutelæ generaliter ab initio petitio processisset, & in prosecutione quædam specialiter solum comprehensa essent, vt domus, supellex, fundus, de aliis nulla
2 mentione facta, hoc casu confugiendum est ad declarationem legis secundæ: † quod si vero agatur de rebus accessoriis, quæ tacite cohærent, vt fructib. expensis litis, pœna, tunc locum vindicabit definitio nostræ legis, vt scilicet sententia aut transactio generalis etiam comprehendat appendices & accessiones, *vt hic & l. 2. ff. si quis caut. l. final. ff. de eo quod certo loco, l. terminato. infra de fruct. & lit. expens.* de qua quæstione nos copiosius disseruimus, *l. si de certa 31. supra de transact.*

Lex a iudice, 5.

SVMMARIA.

1 *Ordinarius iudex habet facultatem mandandæ iurisdictionis, non autem delegatus.*
2 *Intellectus horum verborum, quod is iudiciario munere non fungatur, ab auctore excussa.*
3 *Delegatus Principis iudicem dare potest.*
4 *Declarationes quædam circa propositam quæstionem, vt scilicet locum non habeat in secundo delegato, item si certum ministerium ipsi commissum sit.*
5 *Delegatus Principis non potest iudicem dare seruata sibi sententia.*
6 *Si electa sit industria persona, delegatio locum non habet, & vnde hoc colligatur.*
7 *Legatum Proconsulis iudicem dare posse, & ratio, explosis aliorum considerationibus.*
8 *Plures rationes in legato proconsulis interuenire, & quæ illæ sint.*
9 *Magna differentia inter datum iudicem, & eum cui mandata iurisdictio est.*
10 *Datum iudicem delegare posse, si hoc nominatim ipsi concessum sit.*
11 *An datus ad vniuersitatem causarum facultatem dandi iudicis habeat.*
12 *Si quis ante litem contestatum non opposuerit, aliquem iudicem esse non posse, quid tunc iuris sit.*
13 *Dandi iudicis non adeo frequentem nunc temporis rationem esse.*

QVamuis Iudex ordinarius † habeat fa- 1
cultatem mandandæ Iurisdictionis, & ita alium iudicem constituendi, *l. 1. ff. de eo cui mandat. iurisdictio. est*, tamen id non procedit in iudice delegato. † Ratio est, 2
quod is iudiciario munere fungatur: quæ verba meo iudicio non satis percepta sunt, non solum a Bartolo & eiusdem seculi interpretib. sed a multis recentioribus. Secundum itaque est, interesse inter illos iudices, qui habent auctoritatem ius dicendi, & eos, qui solam iudicandi potestatem habent, vt apparet ex definitione *l. penult. supra, vbi & apud quos in integ. restit. pet.* Priores habent facultatem dandi iudicis, *l. 1. ff. de iurisdict. om. iud.* Alii, quod iudicandi ministerium illis solum concessum sit, non habent vllam iurisdictionem. Ergo nec iudicis dandi licẽtiam, *l. imperium. 3. ff. de iurisdict. om. iud. §. fin.* † Porro hæc ipsa constitutio certas ex- 3
ceptiones habet. Prima traditur in textu nostro in delegato Principis.

Hæc ipsa exceptio † tamen certas decla- 4
rationes admittit. Primo quod non procedat in delegato iudicis dati a principe, *cap. super quæstionum, 27. §. si vero duo de offic. deleg.* Secundo, vt etiam non obtineat in eo, cui certum ministerium commissum sit, veluti vt aliquem de facto excommunicet, absoluat, dispenset, cum irregularibus iniungat pœnitentias, &c. *§. final. cap. final. extra de offic. delegat.* † Tertio, vt non possit dele- 5
gare seruata sibi sententia *vt authent. adhæc si administrator, hoc titulo*, qua in definitione obseruandum est, maiorem esse potestatem ordinarii, quam delegati. Nam is potest hoc facere, si publicis occupationibus distineatur, *d. authent. adhæc. item l. placet. infra de pedan. iud. in fin.* Præterea notandum, quod cum tota causa in alium a delegato trãsferri possit, *vt hac nostra l. & auth. seq.* pars nequeat contra *l. quæ de tota. ff. de rei vindic.* Ratio ita decidendi colligi potest ex *l. quid tamen. ff. de recept. arbitr.* quod talis cognitio non sit separanda ex præsumta voluntate committentis, quæ tamen declaratio cessat

iure

8 iure canonico, vbi indiſtincte id permittitur. † Quarto hæc exceptio interpretationem recipit a §. *1. cap. fin. extra de offic. delegat. item l. inter artifices. ff. de ſolut.* quod ſcilicet locum non habeat, ſi electa ſit induſtria perſonæ: quod colligitur vel ex natura rei delegatæ, veluti ſi inquiſitio alieni decreta ſit, vel vt quis de idoneis perſonis ad magiſtratus gerendos, vel eccleſiam adminiſtrandam circumſpiciat, *dict.* §. *1.* vel ſi dictum ſit in reſcripto, vt ipſe perſonaliter vel per ſe cauſſam examinet, *d. cap. final. in princip. & l. 1. §. de his. 14. ff. de ſeparat.* Sunt deinde plures declarationes, quas hoc loco Alex. Salyc. Iaſon, Zaſius & alii perſequuntur: Sed hæ vt præcipuæ ſufficiant.

Hæc de prima exceptione & eius declarationibus ſufficiant. Secundam exceptionem gloſſa *in verb. non habet, Bartol. in princip.* Baldus, *numer. 1.* Caſtrenſ. *numer. 3.* Alexand. *num. 5.* Iaſon. *num. 6.* Zaſius, *num. 17.* eliciunt ex *l. cum prætor. 12. ff. de indic. & l. le-*
7 *gatus. ff. de offic. proconſ.* † Vbi traditur, legatum proconſulis, cui mandata iuriſdictio eſt, iudicem dare poſſe. Cuius rei rationem nonnulli dignitati & eminentiori poteſtati ipſius Proconſulis, & ab eo conſtituti legati adſcribunt, vt quemadmodum in perſona Principis imperii faſtigium hoc cõciliet, ita etiam in his magiſtratibus gradus excellentior illud impetraſſe videatur. Bartolus autem, id propterea fieri conſtituit, quod vt ipſe loquitur, de conſenſu legis deſignatus ſit. Caſtrenſ. autem, Alexand. Iaſon, Salycet. vim in eo conſtituunt, quod videatur eſſe delegatus ad vniuerſitatem cauſſarum, *l. obſeruare. §. final. cum leg. ſequent. ff. de offic. proconſ.* Raphael vero Cumanus, cuius ſententiam amplector, legatum proconſulis propterea id poſſe conſtituit, quod illi mandata ſit iuriſdictio, *argument. l. Imperium. §. final. ff. de iuriſdiction.* vbi Duarenus intellectum eius §. non inconcinne perſequitur, nec non *cap. 2. eiuſdem tit.* Et quamuis Iaſon *hic numer. 8.* talem interpretationem ex eo repudiet, quod idem §. intelligendus videatur de eo, qui iuriſdictionem in vim Imperii habet, tamen ab eodem iniectus ſcrupulus ex definitione *l. cum prætor. 12. §. 1. ff. de iudic.* facile tollitur, vbi præfectus vrbi Iudicem dare poteſt in vim Imperii ipſi conceſſi: legatus vero proconſulis ex eo, quod
8 mandata ipſi Iuriſdictio ſit: Tamen † pro vlteriori huius quæſtionis illuſtratione obſeruandum eſt in legato proconſulis adhuc alias qualitates, quæ hoc in ipſius perſona ſuaſiſſe videantur, concurrere, nimirum, quod tota iuriſdictio ipſi mandari ſoleat, *d. l. legatus. ff. de offic. proconſ. item l. obſeruare, 4. §. final. eod. l. cum prætor. §. 1. ff. iudic.* & quod etiam illud faciat ex prouiſione legis, *d. l. obſeruare. §. final.* quod denique hi legati non auctoritate ſua, ſed populi Romani Senatus aut Principis videantur in hoc deſignati, aut poſt ipſius nominationem probati, vt illis mandari iuriſdictio poſſet, *Alexand. ab Alex. genial. dier. lib. 6. cap. 3. & ibidem Andr. Tiraquell. in ſuis addit.* Et admiſſa hac expoſitione, præſentem declarationem inter exceptiones referre non poterimus, cum principalis regula de dato iudice, non de eo, cui mandata eſt Iuriſdictio, loquatur, † inter 9
quos magna differentia eſt, vt ex effectu præcedenti conſtat, & aliis quos exhibemus in *l. placet. infra de pedan. iudicib.*

Tertia principalis exceptio eſt, quod delegationi ſit locus, ſi talis poteſtas ipſi nominatim † conceſſa ſit, *argum. l. non diſtinguemus. §. quæſitum. ff. de recept. arbitr.* † Quarta exceptio ſecundum noſtros Doctores eſt, ſi cui vniuerſitas quædam cauſſarum ſit delegata, veluti ciuitatis, caſtri, aut pagi. Is enim poteſt ſecundum gloſſam *l. 1. §. fin. ff. quis a quo appell. argument. eius text. vbi ita pronuntiant, Bartol. & alii in d. leg. 1. §. final. Alex. hic numer. 7. Iaſon. num. 7. Zaſ. nu. 20.* Sed ſane textus ſi diligenter excutiatur, minime idipſum impetrabit, quod non de dato iudice, ſed de illo, cui mandata iuriſdictio eſt, loquatur. Accedit, quod etiam ex textu non appareat, an is, qui mandauit Iuriſdictionem, fuerit ordinarius, an alius. Nos itaque de intellectu eius textus copioſe diſceptamus in *l. 1. infra qui pro ſua Iuriſd. iudic. dar. poſſ.* Quod vero ad præſentem quæſtionem attinet, ita demum admitterem hanc declarationem, ſi illæ qualitates, vel ſaltem pro maiori parte concurrerent, quæ in legato proconſulis interueniunt: quo caſu inter exceptiones recenſeri non poterit. † Quin- 12
ta exceptio eſt, ſi quis ante litem conteſtatam non oppoſuit, *l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. de procuratoribus, l. ita demum, ſupra eodem titul.* Plures declarationes ſi quis requirat, is Iaſonem & Zaſium hic adire poterit, qui illas accurate perſequuntur. Nos enim eaſdem de induſtria omittimus, quod vt conſtabit ex *lege placet, infra de pedan. iudic.* † non tam frequens ſit ratio dandi iu- 13
dicis.

L. Seruus, 6. cum L. debitori, 7.

CVm harum legum vtilitas exigua ſit, ſublata in Chriſtiano nomine omni ſeruitute, omiſſa illarum expoſitione, ad alias leges progredior.

Lex, placuit, 8.

SVMMARIA.

1 *Varietas lectionis in præſenti lege.*
2 *Multos videri textus, vbi ſcriptum ius æquitati præponatur.*
3 *Principis eſſe leges interpretari.*
4 *Vſucapionem quæ videatur eſſe contra æquitatem naturalem, iure noſtro probari.*
5 *Omne id, quod iuris eſt, etiam æquum eſſe.*
6 *Verbum æquitatis duplicem in ſignificando rationem obtinere, & generis & ſpeciei.*
7 *Definitio æquitatis ex Cicerone.*
8 *Nullus mortalium adeo felici memoria ſit, vt omnes caſus, qui quandoq; incidere poſſent, complecti potuerit.*
9 *Non ſcripta æquitas in quibus conſiſtat.*
10 *Quando æquitas ſpeciei munere fungi dicatur.*
11 *Adiectio, ſtrictum ius, cum opponitur æquitati, omnem iuris cauſſam permit.*
12 *Quid autem ſignificet ſi opponatur bonæ fidei.*
13 *Intellectus l. proſpexit. ff. qui & a quibus.*
14 *Solus Princeps quomodo dicatur eſſe interpres legum.*
15 *Vſucapionem non eſſe contra ius naturale, remiſſiue.*

1 HÆc lex non eodem † modo in omnibus impreſſionibus concepta eſt: Vulgaris n. editio ita ſe habet, *placuit in omnibus iudiciis præcipuum iuſtitiæ æquitatiſq; ſcriptæ, quam ſtricti iuris eſſe rationem.* Porro codex Florentinus omittit verbum, *ſcriptæ*, eamq; lectionem probo. Sunt multa, quæ contra
2 definitionem noſtræ cõſtitutionis ab interpretibus obiiciuntur. † Primo, quod multi exſtent text. vbi ius ſtrictum æquitati præponitur, *vt l. proſpexit, 12. ff. qui & a quibus. §. 1. l. inter cauſſas, 30. §. non omnia. ff. mandat. accedit. l. 4. ff. de legat. 1. l. quotiens. ff. de cond. inſt. l. 1. §. ſed ſi ſciente, 20. ff. de exercitor. l. grace. §.*
3 *illud. ff. de fideiuſſ.* Secundo, quod non † noſtrum ſit leges interpretari, ſed Principis, *l. 1. l. leges. l. cum de nouo ſupra de leg.* Tertio, quod
4 vſucapio, quæ iure † ſtricto nitatur, & contra æquitatem ſit naturalem, *l. iure naturæ 206.* tamen iure noſtro probetur, *vt toto tit.*
5 *de vſucap.* Quarto, quod omne id, † quod iuris ſit, id etiam ſit æquum, *cap. erit. diſt. 4. l. 1. ff. de iuſt. & iur.* dum ius definitur eſſe ars boni & æqui. Pro diſſolutione horum argumẽtorum, & quæ in eandem ſententiam adferri poſſent, ſciendum eſt, verbum æquitatis duplex † in ſignificando munus ſuſtinere, 6
generis & ſpeciei; Generis dum vniuerſum ius complectitur ſiue ſcriptum ſit, ſiue non ſcriptum. † Vnde etiam Cicero *in lib. Topic.* 7
ipſum ius definit eſſe æquitatem conſtitutã illis, qui eiuſdem ſunt ciuitatis, qua de re nos copioſe ſcribimus *in noſtro tract. de vſucap. & præſcript. in præfat. num. 18. & ſeq.* Pertinetque hæc ipſa obſeruatio ad confutationem illorum, qui ſtatuunt, iudicem delegatum ita datum, vt æquitatem ſequatur, excuſari ſi ius ſcriptum nõ ſequatur. Scriptum, dum pacta ſtatuit obſeruanda, *l. 1. ff. de pactis, l. 1. ff. de conſt. pec* item edictum, *quod quiſquis iuris*, item *l. 1. ff. de reſt. in integr. §. per traditionem, inſt. de rer. diuiſ. & adquir. ear dom.* adeo vt non referat, an illud ab initio factum ſit, 8
an ex poſt facto. † Nullus n. mortaliũ adeo felicis fuit memoriæ aut ingenii, vt omnes caſus, qui quandoq; incidere poſſunt, complecti potuerit, *l. non poſſunt. ff. de leg.* † Non 9
ſcriptum, vt conſuetudinem rationabilẽ, *l. quod non ratione. ff. de legib.* item dum vi rationis ſupplet caſus, qui deſiderabantur, *l. non poſſunt. ff. de leg. l. neq; eod. tit.* item reſtringit, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur patron.* Præterea, dum ſequimur illam æquitatem in illis, quæ neque ex verbis, neque ex ſententia colligi poſſunt, *l. pen. C. ad exhib. l. 2. §. quanquam. ff. de aqua pluu. arc. item §. namq; inſtit. de act.* Vltimo dum contra verba diſpoſitionis mentem ſtatuentis ſequimur, *l. Cæſar. ff. de publicanis. l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. non dubium ſupra de legib.* † Speci 10
autem officio fungitur in vltimis tribus caſibus, cum iuri ſcripto opponitur. Porro hoc ius, de quo loquimur, ſtrictum ius, prima fronte, ſed reuera non complectitur, cum ſtrictum illud ſit, quod durum ius intelligimus, quod ex generali ſermone contra mentem legislatoris proficiſcitur, *Ariſt. Ethic. lib. 5. c. 10.* vbi & nos ſenſum verborũ Philoſophi exacte excutimus, & ad vtilitatẽ legum accomodamus, quo referri poſſunt, *l. 2. §. ſed quia diuinæ, de veter. iure enucleando, item proœmium ſexti decretal.* † hæc enim ad- 11
iectio, ſtrictum, quando opponitur æquitati, permit omnem iuris cauſſam, vt ſi in verbo hominis euenire ſolet, ſi adiectio permat formam vel ſubſtantiam ſubiecti, vt homo monſtroſus, pictus, fictus, &c. *l. 14 ff. de ſtat. homin.* abortiuus, *leg. ſecunda. Cod. de poſth. hered. inſtit.* aut vita vel ſpiritu carens, *l. 3. eodem tit.* Dixi quando opponitur æquitati. Nam ſi bonæ † fidei, aliud eſt, *vt §.* 12

actio-

actionem Inſt. de action. Talis enim reſtrictio, quod aliud ius ſit benignioris naturæ, aliud anguſtioris, nihil detrahit de ſubſtantia, aut forma eſſentiali ipſius rei, vt in homine, ſi is mutus, ſurdus, cœcus, &c. ſit, *d. l. 3.* Itaque qui ſubtilitatem verborum non mentem diſponentium, aut rationē ipſam ſequitur, is plane excedit metas iuris, *l. 20. ff. de rebus cred. ſi cert. petat. l. 43. ff. de relig. & ſumt. fun.* His fundamentis ita iactis, non eſt, quod torqueant nos illa argumēta, quæ dubitandi ergo pro-
13 poſuimus. † Lex enim, *Proſpexit*, quāuis dura videatur; tamen ratione nō caret. Enimuero, vt recte animaduertit Alciatus, potuerūt ſerui abſentes, quorum libertas ad tempus ſuſtinetur, de adulterio aliquid compertū habere, ſi nō ex perceptione viſus, ſaltē ex conſeruorū relatione. *Lex inter cauſſas, §. non omnia, ff. mandat.* cauſſam expreſſam habet, q; ſcilicet, ſi quid aduerſi in itinere occurrat, id nō mittēti ad negotia quędā expedienda, ſed fato imputari debeat, *l. 4 ff. de legat. item l. quotiens, ff. de hered. inſt.* Præter rationē ibidē cōprehenſam aliam cōtinet, quæ profertur *l. diuus, ff. de milit. teſta.* Et hæc ad primā obiectionē. Quod ad argumentū ſecundum attinet vna cum Fulg. *in l. 1. n. 3. ſup. de leg.* diſtinguere poſſemus, †an agatur de correctione,
14 an vero de prorogatione & reſtrictione legis, vt primo loco ſolus Princeps illud poſſit. Sed quia talis diſtinctio difficultatem, *l. final. ſupr. de leg.* & aliarū legum non tollat: idcirco paulo aliter rem moderamur, an ſtatuamus Iudicem vi rationis leges nedū interpretari poſſe, ſed etiam debere, *l. non poſſunt l. neque, ff. de leg. l. ita depoſitioni, ff. de adminiſt. & peric. tut. & cur. cum ſimilib.* Sed talem interpretationem non continuo illam vim obtinere, vt ſucceſſor ipſius vel ſimiles iudices ad talem interpretationem allegati ſint, ſi aliud religio ſuggerat, niſi veteri vſu talis interpretatio confirmata eſſet, *d l cum de nouo, ſupr. de legib* . Diuerſam cauſſam eſſe interpretationis imperatoriæ. Hæc enim ſine ſtyli, aut conſuetudinis adminiculo tenet, *dict. l. 1. l. leges, l. final. ſupr. de legibus.*

15 Quæ tertio de vſucapione † commemorantur, habent ſuam deciſionem ex rationibus a nobis de præſcriptionibus in præfatione *nu. 18. & ſeq.* relatis. Quarta difficultas ex obſeruatione diſtinctionis ſupra relatæ facile diluitur.

Authentica, adhæc, ſi administrator.

SVMMARIA.

1 *Cognitio cauſſæ ex præſumta voluntate Principis ſeparanda non eſt.*
2 *An præſens authentica accipienda ſit de Iudice dato, an vero de aſſeſſoribus iudicis delegati.*
3 *Delegatus Principis an aſſeſſorem habere poſſit.*
4 *Cauſſa appellationis an alteri committi queat.*
5 *Iudex ordinarius in cauſſa appellationis circa delegationem deterioris conditionis eſſe videtur, quam Iudex prioris inſtantiæ.*
6 *Medium cauſſæ quid in præſenti authentica intelligatur.*
7 *An Iudex ordinarius aliis aduocatis, qui aſſeſſores ipſius nō ſint, committere ita poſſit, vt hac authentica præſcribitur.*
8 *Iudici incumbere neceſſitatem ſuſcipiendæ appellationis.*
9 *Non prohiberi aliquem, quo minus aduocati vel aſſeſſoris officium ſuſtineat.*

QVæ in præcedenti lege de iure delegationis cauta ſunt, illa ex definitione præſentis auth. declarationem recipiunt, vt quāuis Principis delegatus dandi Iudicis licentiam habeat, in quem totā cauſſæ cognitionē & deciſionem tranſcribat; tamen non poſſe eundē partem controuerſiæ alteri cōmittere, & ſibi reliquū ſeruare, † q; cogni- 1
tio cauſſæ ex præſumta voluntate Principis ſeparanda non ſit, *arg. l. quid tamen, ff. de recep. arbitr.* quodq; exactius res ab iiſdem tractari poſſit, quam ſi in partes diſtracta a diuerſis agitetur, & illa incōmoda locum vendicent, quæ in perſona tabellionis irrepſiſſe cōqueritur Iuſtinianus *nouell. conſtit. 44. de tabell. in prin.* Conſtituit itaq; totā cauſſam ab illis diſceptandam eſſe, & non eſſe permittendum, vt pedanei iudices, qui ab illis deſignentur, de quibus eandem auth. † intelligit gloſ. *in* 2
verb. conſiliarios, item Bald. Ang. Caſtr. Salycet. Fran. Aret. in ſuis ſum. Alber. n. 1. Alex. n. 1. Fulg. num. 3. aſſerens, hanc eſſe interpretationem receptam, *vt etiam facit Ioan. Sichard. num. 3.* vel aſſeſſores & conſiliarii ipſi contributi, vt hanc authent. exaudiunt Cynus *numer. 2.* Bartol. *num. 1.* Iaſon *num. 1.* Iacob. Cuiac. *nouell. 60. circa fin.* & quem ſenſum Bald. Ang. Alber. Sal. Caſt. *in locis alleg.* rectæ verborum interpretationi magis conuenire fatentur, certam controuerſiæ & cognitionis partem ſuſtinere queant, ſed communi cōſilio cum illis rem expedire poſſint & debeant.

Sciendum autem eſt pro meliori intellectu huius noſtræ auth. quod quamuis regulariter Iudices dati aſſeſſores habere nequeant, *nouell. de iu lucib. §. 1.* † tamen delegatum 3
Principis ea prærogatiua vti, ſiue ipſe aſſeſſorem adſciſcat, *vt cap. ſtatutum, §. aſſeſſorem,*

de reſcript. in 6. ſiue generaliter in hoc deſignatus ſit a Principe, vt in multis regionibus fieri animaduertimus, de qua re Cuiac. *d. nouell. 60. item obſeru. lib. 12. c. 1.* Non ſolum autem hoc conſtituitur in perſona delegati Iudicis, ſed etiam eius', apud quem appellatio ventilatur, vt ne is quidem per ſolos cõſiliarios cauſſæ audientiam accommodare poſſit. Sed cũ regulariter Iudex ordinarius hãc poteſtatẽ habeat, vt totam cauſſæ cognitionem alteri mandare queat, *l. mora, ff. de iuriſdict. om. iud.* ſi publicis occupationibus diſtineantur, *l. placet, infr. de pedan. iud.* † tractari poſſit, an etiam cauſſam appellationis, ſcilicet totam ipſius cognitionem & definitionẽ alteri cõmittere queant? Quod de iure canonico non videtur eſſe dubium, *c. ſuper quæſtionum, §. intentionis, de offi deleg.* De iure vero ciuili negotiũ faceſſit præſens noſtra authent. & nouell. *60. §. illud:* vnde eadem depromta eſt; Nõ poſſe conſtituunt Specul. *in tit. de iud. deleg. §. excipi poteſt, verſ. item quod eſt cauſſa appellationis, Alberic. hic n. 2. glo. 1. infr. de pœn. iud. qui male iud.* & hoc etiam ſentire videtur Bart. *hic in princ.* Gloſſa tamen in præſenti lege in dictione, *Audiat,* Caſtr. *n. 4.* Sal. *n. 1.* Odofr. *n. 1.* Fulg. *n. 4.* Alex. *n. 6.* Iaſ. *n. 5.* Sichard. *n. 8.* Franc. Aret. *in ſuo ſummar.* exiſtimant, text. eſſe intelligendũ de eo, qui cauſſam delegare velit, aut in ſuos aſſeſſores reiicere, ſeruata ſibi ſententia definitiua, adeo, vt deterioris cõditionis ſit Iudex ordinarius
5 † in cauſſa appellationis, quã prioris inſtantiæ, vt mox intelligemus. Et hæc ſentẽtia ob auctoritatẽ interpretũ admitti poteſt, quãuis prior contemnenda non ſit. Ratio differentiæ illa perpenditur, quod cauſſa appellationis maioris ſit præiudicii, vt apparet ex auth. *ei qui appellat, de temp. & repar. appell. itẽ l. eos, inf. de ap. & tot. paſſim t.* Vnde videtur eſſe explodenda interpretatio Ang. *hic. n. 3.* hãc differentiam non agnoſcentis, ſed contra apertam definitionẽ noſtræ authent. eandem facultatẽ deferẽtis Iudici appellationis, quã habet adminiſtrator in priori inſtantia. Verum enimuero Iudex ordinarius, quẽ adminiſtratorẽ text. noſter vocat, habet poteſtatem; ſiquidem publicis occupationibus diſtringatur, vt cauſſæ diſceptationem ita ſuis conſiliariis, vel aſſeſſoribus decernat: vt ipſe tñ litem apud ſe agitandã ſaltẽ in conteſtatione audiat, rurſus in medio ſemel, in fine autem omnia, quæ cõſequenter examinata
6 ſint, & ſic ferat ſententiam. † Noſtri interpretes non ſatis expediunt, quid text. noſter per medium cauſſæ intelligat. Etenim Alex. *n. 3.* conſtituit, principiũ cauſſæ eſſe litis conteſtationem, quæ res difficultatẽ nõ habet, mediũ circa concluſionem, finẽ circa tempus ferendæ ſententiæ. Idem quoq; videtur probare Iaſ. *hic n. 1.* Porro Caſtr. *n. 4.* Sichard. *n. 4.* Zaſ. *in l. præced. n. 2.* intelligunt, medium cauſſæ conſiſtere in probatione, vt ſcilicet, publicatis teſtibus illa, quæ dixerint, ſcrutetur, & excutiat. Finem idem Caſtr. & Sichar. metiuntur ſentẽtia diffinitiua, quæ explicatio tanquam ſolutioris diligẽtiæ plane repudianda eſt, cum eam indubitatæ authenticæ noſtræ verba refellant: quæ trinã cognitionem requirunt ante ſententiæ prolationem. Finem itaq; intelligo cauſſæ concluſionem, de qua in *l. iudices, & auth. iubemus, hoc tit.* & ita hũc noſtrum tex. exaudiunt Zaſ. *in l. præced. nu. 2.* Cuiacius *nouell. 50. in fine.*

Dixi, Iudicem ordinariũ cauſſæ audientiam ſuis cõſiliariis ad modum, quem intelleximus, cõmittere poſſe. † Sed in diſceptationem reuocari poſſet, an aliis vt aduocatis, 7
de quibus poſtea mentio fit, qui ordinarii ipſius aſſeſſores non ſunt, cauſſam ita delegare queat. Et ſiquidem primam authent. noſtræ expoſitionem, quam tradidit gloſ. ſequi velimus, res expedita erit. Quod ſi vero Cym & Bart. interpretationem amplectamur, quam etiam veriorem eſſe iudico, nonnihil difficultatis res habitura eſt. Exiſtimo tamẽ, ad ſenſum legis, & rationem, quæ ex mente ipſius colligitur, pertinere, vt cauſſæ cognitionem ſeruata ſibi ſententia, vel nullo modo in alium transferre poſſit, vel ſaltem adhibita illa ſolemnitate, quæ hic præfinita eſt.

Edocemur præterea ex noſtra † authent. 8
Iudici incumbere neceſſitatem ſuſcipiendæ appellationis, de qua re *in l. 1. & toto tit. ff. de appell. recip. Specul. in tit. de appella. §. nunc dicamus. Iaſon hic num. 3.* Præterea intelligimus, † 9
non prohiberi aliquem, quo minus aduocati & aſſeſſoris officium ſuſtineat: quod tamen ita temperandũ eſt, vt in eadem cauſſa illud facere nulla ratione poſſit, *l. quiſquis ſupra de poſtul.* vbi copioſius de eadem quæſt.

Quæ ratio ſit, quod maioris adminiſtrationis Iudices grauiori pœna præcellantur, diſſerimus *in l. properandum, §. ſin aut. ut vtraque, hoc noſtro titulo.*

Lex, Iudices, 9.

SVMMARIA.

1 *Rei propoſitæ qualitatem plena inquiſitione diſcutiendam.*

2 *Si ex breuitate temporis appareat, Iudicem non adhibuisse causſæ cognitionem, quid faciendum ſit.*
3 *Membra iudicii ſubſtantialia quæ?*
4 *Quædam non eſſe ſubſtantialia, quæ tamen, ſi partes hoc petant, in eam cauſſam deducuntur.*
5 *Summaria iudicia an ordinem cauſſæ, & cognitionem requirant.*
6 *Dictionem, Summarium, geminam ſignificationem admittere, cum effectu & exemplis.*
7 *Cauſſæ cognitio in omni iudicio requiritur.*
8 *Exacta probatio, an in iudiciis ſummariis requiratur cum diſtinctione.*
9 *Index interrogans partes, an aliquid addere velint, quo conſilio illud faciat.*
10 *Quare plures dilationes in caſu noſtræ legis dentur.*

HÆc conſtitutio Iudices ſui officii admonet, rei propoſitæ qualitatem plena
1 inquiſitione † debere diſcuti, vt tũc vtramq; partem ſæpius interrogari, an aliquid noui addere deſideret, cum illud in vtramq; partem proficiat, ſiue definiẽda ſit a Iudice res, ſiue ad ſuperiorem referenda. Diſcimus itaque ex hac lege, nullam ſententiam ſine cognitione cauſſæ prolatam valere, vt idẽ quoque ſignificatur, *30. quæſt. 5. c. indicantem.* Præterea, eſſe parti tẽpus ad nouas allegationes proponẽdas ſtatuendum, vt illud copioſius exprimitur *in authent. ſeq.* Primum conſtitutionis membrum, adeo procedere noſtri
2 Doctores conſtituunt, vt ſi ex † breuitate temporis appareat, Iudicem non excuſſis actis ſententiã concepiſſe, & deinde pronuntiaſſe, illa iniqua cenſeri debeat, vt ex hoc ſolo capite appellari poſſit, vt pronũtiat Ang. *n. 2. Alex. n. 4.* vel vt declarant Iaſ. *hic n. 2.* Bar. *in l. prolatam, circa fin. inf. de ſent. & interloc. om. iud.* Panor. *in c. 2. de re iud.* Sichar. *hic n. 6.* ſententia ipſo iure ſit nulla, *arg. l. ſtatuimus, inf. de ſent. ex breuicul. recit. item l. ex ſtipulatione, infr. de ſent. & interloc. om. iud. c. cum ex literis, de in*
3 *integ. reſt. c. ponderet, diſt. 50.* † Illud dubitationem nõ habet, in omni iudicio mẽbra quædam eſſe ſubſtantialia ad ordinem & merita ipſius pertinentia, vt eſt citatio, *Inſt. de pœn. temer. litig. in prin.* libelli oblatio, *auth. offeratur, inf. de lit. conteſt.* litis conteſtatio, *l. 1. eo. tit.* cauſſæ cognitio, *vt hac noſtra lege, & l. ſtatuimus, inf. de ſententia ex breuic. recit. l. ex ſtipulatione, infr. de ſent. & interloc. omn. iudic.* Sed an cauſſæ concluſio inter ſolẽnia recenſeri debeat, controuerſum eſt: nos autem quid ſentiamus in authent. ſeq. perſequemur. Quid autem obtineat in iuramento calumniæ, aliisq; iudicii actibus, vt exceptionibus, replicationibus, probatione id *in l. prolatam, infr. de ſentent. & interloc. omn. indic.* commodius
4 expedietur. † Videtur enim iudicium ſine his poſſe ſubſiſtere, ſi tamen hoc a litigantibus deſideretur, res, quoad iudicem attinet, in neceſſitatem deducitur, *clem. ſæpe contingit, de verborum ſignification. §. non ſic tamen, & §. ſequen.* Quibus ita ſubductis, hoc ipſum membrum in ſcrupulum incidit, quod multa iudicia † ſint ſummaria, de quibus auth. 5
niſi breues, infr. de ſent. ex breuic. recit, c. diſpendioſam, de iudiciis. item cl. ſæpe contingit, de verbor. ſign. in quibus non videtur talis cognitio requiri. Alterum membrũ etiam ex eo periclitari videtur, quod Iudicis non ſit, ſupplere partes litigatoris, aut illis ſuggerere, quid faciendum ſit, *l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* Deinde, quod non videantur tres dilationes dandæ, ſed quod vna ſufficiat, *l. ſi. ff. de dilat.* Hæc igitur diſceptatio vt dirimatur, ſciendum eſt, dictionem ſummatim ſiue ſummariam, † nõ vnã ſemper ſigni- 6
ficationẽ recipere. Etenim nonnunquã illa iudicia demonſtrare videtur, quæ, quo fieri poſſit verborum & tẽporis compendio, cum plena tamen cauſſæ cognitione exercenda & definienda ſunt, vt ſit in actione ad exhibendum, *l. 3 §. ſciendum, ff. illo tit.* quibus illationes maiores amputantur, & exceptiones altiorem indaginem requirentes reiiciuntur, *d. §. ibid.* Alia huius verbi ſignificatio eſt, cum omnes ſolemnitates iure ciuili introductæ, quas ordine cõmemorat Pontifex *in d. clem. ſæpe cõtingit, de verb ſign.* remittuntur: ita videtur accipienda *l. a diuo Pio, 15. §. ſi ſuper rebus.* deinde *l. ſi quis a liberis, §. ſi vel parens. ff. de lib. agnoſ.* In his & ſimilibus omitti poſſunt libelli oblatio, litis conteſtatio, concluſio, & id genus alia: ipſa tamen cauſſæ cognitio † 7
ſublata non intelligitur, *vt hac noſtra lege,* quę quidem † exacta ſuper probationibus inter- 8
cedere debet, ſi graue veluti totius cauſſæ præiudicium contineant.

Quod ſi vero leue damnum inferrẽt, aut quod per aliud iudicium reparari poſſet, hic nedũ ſummaria cognitio ſufficiet, ſed etiam ſemiplenæ probationes, *arg. l. theſaurus, ff. ad exhib. & d. §. ſi vel parẽs, ita Bar. hic n. 2.* quamuis omnia membra non attingat Ang. *nu. 1. Corn. nu. 1. Sal. n. 3. Fulg. n. 2. Aret. n. 1. Alex. nu. 3. Alb. in prin. & n. 1. Bar. in extrauag. ad reprim. in verb. ſummarie, Bal. in l. nec quidquam, §. de plano, ff. de off. procõſ.* de qua re nos copioſius circa *l. 1. de lit. conteſt. n...* Quod ad aliã difficultatem attinet, meminiſſe debemus, iudicem interrogantẽ, an aliquid † noui addere 9
velint, id eo conſilio facere, vt veritas illuſtretur, nihilq; de ſuo ſupplere, ſed ex officio

Digitized by Google

illa, quæ ad ordinem iudicii pertineant, præstare, *l. prolatam, infr. de sentent. & interlocut. omnium iudic.* Porro quod hic plures dilationes † dentur, quam vna, non illa ratio est, quam cõminiscitur gloss. quod illud fiat propter ipsius absentiam, aut, vt alii, quod *d. l. fin.* tractet dũtaxat de dilatione probatoria, sed quod iam peracto iudicii ordine, immineat periculũ sententiæ & condemnationis, quo casu tres illæ dilationes iure nostro dantur, vt etiam fit tribus aliis caussis, dum tractatur de missione in possessionem, *vt infr. l. properandum*, §. *2. hoc tit.* itẽ si præferenda sit caussa definitiua, *auth. atqui semel, infr. quomod. & quand. iud. sent. profer. deb.* aut si criminaliter quid statuendum, *l. 1. ff. de requir. reis.* Quartus casus nostra authentica traditur. His igitur cessantibus locum habet *l. fin. ff. de fer. & dilat. cum aliis, quæ traduntur inf de dilation.*

Authent. iubemus.

Svmmaria.

1 *Pronuntiatione allegationum, quæ allegationes in nostra authentica intelligantur.*
2 *Allegationes iuris ad constructionem Iudicis etiam post conclusionem causse offerri possunt.*
3 *Textum nostrum intelligendum esse de allegationibus factis, & quare.*
4 *An Index vnam dilationem pro omnibus dare possit.*
5 *Causse conclusio an inter acta substantialia recenseri debeat.*
6 *Causse conclusionem & renuntiationem pro eodem pene accipi.*
7 *Effectus causse conclusionis.*
8 *In caussis summariis speciale esse, vt conclusio non requiratur.*
9 *Stylum, & consuetudinem optimas esse legum interpretes.*
10 *Allegationes in facto consistentes post causse conclusionem non admittuntur.*
11 *Iudicem conclusionem ex officio rescindere posse, & partibus vlteriorem probationem iniungere.*
12 *Instrumenta de nouo reperta, post conclusionem admitti.*
13 *Confessionem & rei euidentiam, & aspectum loci post causse conclusionem admitti.*
14 *In caussis criminalibus allegationes, & probationes post conclusionem etiam acceptantur.*
15 *Præcipuus effectus conclusionis in eo consistere videtur, vt Iudex, actis bene ponderatis, sententiam ferat.*
16 *Iudicem non solum litem suam facere, qui contra legem pronuntiat, sed etiam contra receptam consuetudinem.*

CVm hac authentica caueatur, quod si vna pars allegationibus suis renuntiauerit, alia autem pars contendat, se adhuc habere, quæ proponere velit, Iudicis officio incumbere, vt partẽ tergiuersantem compellat, vt intra 30. dies suo munere fungatur. Animaduerto, nostros interpretes minus exactè hanc authenticã, aut eius sensum excussisse, dum pronũtiatione † allegationum 1
duntaxat intelligunt, subsidia ex vtroque iure petita, tanquam diuersum obtineat in his, quæ in facto versantur, *ita Bart. hic nu. 1. Bald. nu. 1. Sal nu. 1. Alex. nu. 4. Franc. Aret. nu. 1. Iason nu. 5. Sichard. nu. 5. Phil. Corn. nu. 1. vers. in glossa prima. in verb. renuntiauerit. Alber. nu. 1.* vbi addit, se vidisse, illam ita communiter obseruari: fatẽtur tamen hi Doctores, † allegatio- 2
nes iuris, quod ad instructionem Iudicis attinet, etiã post terminos hic præscriptos, ad- 1
huc admittendas esse, allegant *l. ornamentorum, ff. de aur. & argen. legitem, l. nemo potest, ff. de reg. iur. accedit l. confessionibus, ff. de interr in iur. facien. & l. mancipiorum, ff. de option. legat.* Ceterum, non teneri vlterius Iudicem, vt aliquas dilationes harum allegationũ nomine det. Pari ratione non posse ab illo desiderari, vt huiusmodi allegationes actis cõprehendantur, neque etiam ad superiorẽ transmittantur, vt alia acta solent, *Lne causs. infr. de app. ita Bald. Alexan. Aret. Sichard. in locis allegat.* Sed sane † si rem perpendere bene ve- 3
limus, potior censeri debet sententia glossæ, nouell. *vt cum de appellatione cognoscitur, §. sed & hoc, in dict. allegatione, Fulgos. hic nu. 3. Cast. num. 3.* qui text. nostrum accipiunt de allegationibus facti, cum hæc dictio talem significationem minime respuat, *l. 1. supr. de iur. & facti ignorant. l. si prætor, §. 1. ff. de iudic. l. 1. & toto titul. infr. si ex falsis allegation.* vt etiam videtur euincere dictio, *Proponit, l. cum proponas, supr. de pact. l. cum proponas, supr. de transact. & infinitis aliis in legibus.* Non vulgare pondus huic considerationi dare potest definitio *l. 1. supra, vt quæ aduocatis desint, Iudex suppleat*, officio Iudicis contineri, vt illa, quæ legibus, & iuri publico conueniant, suppleri possint, & debeant. Quarto, quod illud indubitanter insinuet dispositio legis præcedentis, Iudicem vtramque partem sæpius interrogare debere post plenam caussæ inquisitionem, num quid noui addere desiderent. Quinto, quod cum quæstiones iuris breuiori temporis spatio, excuti atque dirimi possint, quam ea, quæ in facto consistunt, *cap. sæpe contingit, 44. de appell. cap. 1. de constit. in 6.* reo vel actori tam prolixa temporis interualla, iam caussa ex vna parte perorata, concedere velimus, vt non immerito Bartol. *hic in princip.* Iason *num. 1.* testantur, obseruationem huius auth. de dan-

de dandis adeo largis, & tertio repetitis inducijs, in desuetudinem venerit, quod quibus in prouinciis locum habeat, quorum interest, obseruare poterunt. † Etenim multis in locis allegationes facti admitti, & has dilationes aut paulo laxiores dari animaduerti: non tamen dubium esse constituo, iudicem vnam dilationem pro omnibus constituere posse. Si enim illud ante allegationes principales & probationes potest, *l. nonnunquam, ff. de iudic. & l. consentaneum, infr. quom. & quand. iud.* cur ipsi denegabitur iam causa pene transacta, & conclusione ex vna parte facta, maxime, cum ex nostra auth. intelligamus, secundam & tertiam dilationem ad malitiam ipsius superandam indulgeri.

In eadem causa esse cõstituo, quod Doctores nostri, *vt Bart. in l. prolatam, infr. de sentent. & interl. omn. iud. nu. 5.* inter acta substan- 5
tialia † causæ conclusionem non reseruet, *Ang. ibidem num. 2. expressius Castrens. in l. præced. num. 5. Andr. Gail. pract. obseruat. lib. 1. cap. 107. Zabarell. in clem. sæpe contingit, §. & quia, n. 10. Mynsing. centur. 3. obseru. 17. num. 1.* Ego tamen sententiam eiusdem Baldi *in sua margarita, in verb. Renuntiatio*, Damhoud. *in sua praxi ciuil. c. 191. n. 8.* prætulerim; Causæ conclusionem etiam ad ordinẽ substantialẽ iudicij pertinere. Qui in re locupletiorem testem accersere non possum, quam præsentem nostram authen. & legem præcedentẽ, in quibus post interrogationẽ iudicis, num qd noui addere desideret, Iudex ferre sententiam nõ potest, nisi vtraq; pars allegationibus renũtiauerit, vel dilatio ex ordine data sit, quæ vim renuntiationis habeat. Cum 6
itaq; † hæc renuntiatio nihil aliud sit, quam causæ conclusio, *vt ostendimus in auth. at qui semel, inf. de probat. n.... Andr. Gail. d. obseru. 107. nu. 3. Emeric. a Rosbach in suo proces. iudic. titul. 70. nu. 1. & multi Doctores ab illis allegati*, nõ video, qua securitate afferere possimus, cõclusionem ad causæ substantialem ordinẽ non 7
pertinere. † Secundo, huc pertinet *c. cum dilectus. extr. de fide instrum. item c. pastoralis, ext. de caus. poss. & propriet. cap. auditis, extr. de procur.* in quibus huius conclusionis effectus ostenditur: Eodemque pertinet *l. quamuis indubitati, infr. ad legem Iuliam, de adult. item l.* 8
nulla dubitatio est, supr. de procurat. † Tertio, cum in controuersiis, quæ sine strepitu & figura iudicij agitantur, speciale sit, vt causæ conclusio non requiratur, *clemen. sæpe contingit, de verborum significat. §. sententiam, Marant. in suo specul. part. 4. dist. nõt. 9. nu. 23.* consectarium quoque est, vt in contrarium sit ius commune, *l. quæ vero, ff. de legibus.* † Vl- 9
timo, quod cum stylus & consuetudo optima sit legum interpres, *l. cum de interpretatione, ff. de legib.* & stylo curiarum bene institutarum ita comparatum esse animaduertamus, vt conclusio causæ adhiberi soleat, vt de tribunali Spirensi testatur Mynsing. *dict. obseruat. 17. centur. 3. num. 6. Andr. Gail. obseruat. 107. num. 2. Emer. a Rosbach, d. tit. 70. n. 8.* Damhoud. de stylo curiæ Mechlinensis loquens *c. 191. num. 4. & seq.* Panorm. *in c. cum I. & A. n. 12. extr. de re iudicata*, de generali consuetudine mentionẽ faciens, vt illud etiam confirmant Gayl. & Mynsing. *in locis allegatis*, recte inferendum videtur, quod conclusio ex iuris nostri dispositione stylo & consuetudine comprobata omitti nequeat.

Effectus autem conclusionis est, vt † nul- 10
læ allegationes amplius admitti possint, *vt hac nostra auth.* item vt instrumenta amplius exhiberi nequeant, aut vllæ aliæ probationes, *cap. cum dilectus, extr. de fide instrument. & ibidem Panorm. Felin. nu. 11. Specul. in tit. de renunt. & conclus. in princ.* Iason *in l. admonendi, num. 65. Andr. Gail. d. obseruat. 107. num. 4.* vbi nonnullas declarationes prosequitur, quod scilicet id locum non habeat in persona Iudicis, qui conclusionem † rescindere, & par- 11
tibus vlteriorẽ probationem iniungere potest, *c. cum Ioannes, extr. de fid. instr.* quodq; Iudex etiam post causæ conclusionẽ adhuc litigantes ex officio interrogare possit, *l. vbicunq;, ff. de interr. in iur. fac.* item quod locum non habeat in allegationibus iuris, quod & ipsum cõfirmat Mynsing. *d. cent. 3. n. 7. Iason d. l. admonendi, n. 64. Felin. in c. cum dilectus, nu. 25. & Bartol. Bald. Castr. & alii DD. supra a nobis in hanc sententiam laudati.* † Tertio, si quis in- 12
strumenta de nouo reperta post conclusionem exhibere volet, *arg. c. pastoralis, de except. item l. admonendi, ff. de iniuriis, vbi Iason numero 50. Andr. Gail. d. obseruation. 107. numer. 10.* † Quarto, quod etiam illæ probationes re- 13
cipiantur, *secundum Mynsing. d. obseruat. 17. numero 10.* quæ in suspicionem subornationis non incidant, vt est propria cõfessio, rei euidentia, & aspectus loci, &c. De qua re tamen in præsentia nihil certi pronuntiare ausim, nisi quod existimem, Iudicem ex officio suo interrogare partes posse, *vt antea dictum est*, & ita confessiones illorum efficere: item rem controuersam oculis suis subiicere, hoc modo veritas illustrari possit, *arg. d. l. vbicunque, ff. de interrog. in iure facien.*

Digitized by Google

Lex, properandum, 11.

SVMMARIA.

1 *Infinitum quod est in omni re, maxime autem in iudiciis, fugiendum.*
2 *Causa quare Iustinianus instantiæ tempora certo interuallo definierit.*
3 *Imperator an vniuersi orbis dominus sit, qua in re excussa multa leges & rationes.*
4 *Imperatorem ratione iurisdictionis vbiq; fundatam habere intentionem.*
5 *Contrariæ sententiæ assertores, remissiue.*
6 *Omnes leges natura sui perpetuas esse.*
7 *In causis criminalibus prosequendis recisius tempus constitui, quam ciuilibus.*
8 *Causæ huius decisionis.*
9 *Intellectus l. fi. ff. de feriis.*
10 *Ciuiles causas sæpe intricatiores esse, quam criminales.*
11 *Causæ instantiam initium sumere à lite contestata.*
12 *Ante litem contestatam iudicium non intelligitur.*
13 *Quid obtineat in exceptionibus declinatoriis & dilatoriis, & aliis, quæ ante litem contestatam proponi sol. nt.*
14 *Multa & vrgentia argumenta, ex quibus auctor contra omnes interpretes defendit, etiam in exceptionibus definitionem temporis seruandam.*
15 *Causas summarias etiam instantiam admittere.*
16 *Quæstiones executionis etiam instantiam agnoscere.*
17 *Instantiæ definitio etiam locum habet apud Iudicem delegatum & arbitrum.*
18 *Instantiæ tempus continuari in persona hæredis.*
19 *An idem etiam probandum sit in clerico successore.*
20 *Instantiæ tempora mutuo partium consensu prorogari non possunt.*
21 *Quamuis multa tacite fieri possint, quæ expresse non conceduntur, tamen instantiæ curricula ne quidem tacite protelari possunt.*
22 *An iuramento partium prorogatio instantiæ fieri queat?*
23 *Tempus prosecutioni appellationis definitum expresso consensu partium produci potest.*
24 *Rationes differentiæ inter causam appellationis, & prioris instantiæ.*
25 *Contrariæ sententiæ auctor. existimantium idem in causa appellationis probandum, quod in prima instantia, & rationes.*
26 *Confutata vltimæ sententiæ argumenta.*
27 *Tempora appellationis per compromissum prorogari possunt.*
28 *An prior instantia per compromissum prorogari possit.*
29 *Res finales instantiæ curriculis non alligantur.*
30 *Instantiæ definitionem in consistorio Principis locum non habere.*
31 *Ratio huius prærogatiuæ.*
32 *Instantiæ dimensionem rescripto Principis remitti posse.*
33 *An is, qui liberam procedendi & iudicandi potestatem ex commissione habet, prorogare instantiam possit.*
34 *Lege municipali instantiæ tempus nedum breuius, sed etiam longius tempus constitui posse.*
35 *An tempus instantiæ à statuto coarctatum ad triennium prorogari possit, cum diuersis Doctorum sententiis & argumentis.*
36 *Mortuo priore Iudice instantia prorogationem recipit.*
37 *An iure canonico instantiæ tempora seruanda sint, variæ Doctorum sententiæ & argumenta.*
38 *Consuetudine instantiæ tempora mutari & prorogari posse.*
39 *Partes possunt omnia acta prioris instantiæ repetere & confirmare.*
40 *Quid iuris sit, si, elapso triennio, nihilominus sententia feratur, an valeat?*
41 *Distinctio Doctorum in præcedenti quæstione.*
42 *Sententia peremptæ instantiæ, an in confessum ferri possit?*
43 *Instantia peremptæ, sententia absolutoria ab obseruatione iudicij nihilominus ferri potest.*
44 *Sententiam latam post tempus actioni definitum nullius esse momenti.*

CVm in omni † re illud, quod est infinitum, detestemur, *l. 1. infra de senten. quæ pro eo, quod inter l. fin. supra de sacrosanct. eccles. l. 1. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. item videamus. ff. de in litem iurand.* tum maxime in iudiciis, vbi minime committendum, vt ex mora actoris vel rei propositæ causæ definitio temere proteletur, *l. 1. inf. de dilat. authent. iubemus. hoc tit. l. non ignorat. infra de fruct. & lit. expens.* Cum † autem Imperator animaduerteret, incuria fui seculi eo rem deductam, vt nedũ tergiuersationi in prosequendis iudiciis locus esset, sed lites pene immortales redderentur, & vitæ hominum modum pene excederent, instantiæ tempora, quo causæ terminarentur certis annis definiendo existimauit, motus exẽplo legis à se latæ, *infra titul. vt intra certum tempus crimin. ter. cap. fin.* qua causas criminales ad minus biennio finiri statuit, deinde quod tales lites sæpissime fomites, & materiã criminalis causæ præberent. Promulgata igitur hac sanctione, quæ per orbem terræ nullis temporum aut locorum angustiis circumscripta valeret, triennii interuallum designauit, quo omnes controuersiæ ciuiles post litem contestatam deciderentur. Qua in re notandum est, quod † Imperator vniuersum orbem suę ditioni videatur asserere, quod & ipsum multas leges & rationes confirmare

1

2

3

animaduertimus, *vt l. deprecatio. ff. ad l. Rho. de iact. l. si duas. 6. §. est autem ff. de excus. tutor. l. fin. supra de iuram. cal. cap. quo iure, dist. 8. cap. conueni. 23. qu. 8. §. hæc considerantes. nouell. 69. vt omnes obediant iudicibus*, dum Imperator meminit prouinciarum, quæ ipsi hactenus parerent, quo ad solis ortu & occasu terminarentur. Rationes, *vt c. Adrianus, c. in Synodo, cap. Salonitanæ, cap. cum longe, dist. 63.* item sacræ scripturę, *vt Luc. 22.* dum dicitur, *ecce duo gladii.* item Genes. *c. 1. fecit Deus duo luminaria magna*, quæ ex interpretatione iuris canonici, *cap. Solitæ, ext. de maiorit. & obed.* per figuram designent pontificiam & imperatoriam potestatem, quæ vniuerso orbi præposita luceat. Accedit *c. 2. Luc. in hæc verba: Exiit edictum à Cæsare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis.* item Luc. 20. Matth. 22. Marc. 12. dum ibidem comprehenditur, *reddenda Cæsari, quæ sunt Cæsaris.* Præterea Ioann. *cap. 19.* dum Seruator noster ait: *non haberes aduersus me potestatem vllam, nisi tibi datum esset desuper.* Sunt præterea multa alia, quæ in hanc sententiam arcessit Baldus *in l. cunctos populos. C. de*
4 *summa Trinit.* Defenduntq; † hanc sententiam, vt saltem vi iurisdictionis, aut deniq; protectionis iure omnia Imperatoris potestate contineantur, Bartol *ibidem num. 1.* Castr. *n. 2.* Salyc. *n. 3.* Iason *n. 6.* Specul. *titul. de appellat. §. nunc tractamus. circa princ.* Bald. *in proœm. Digestor.* Glo. *in cap. venerabilem. de election. in ver. Germanos. item glossa in cap. per venerabilem, qui fil. sint legitimi. ca. Castaldus, in tract. de Imperatore, qu. 52.* vbi profitetur, hanc sententiam communem esse Bartol. *in leg. 1. ff. de rei vindic §. per hanc autem actionem n. 2. & ibidem Alex. in addit. Angel. in leg. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. n. 8. post Cynum & Iacob. de Butrio*, qui hoc admittũt in causa iurisdictionis & protectionis, *Baldus ibidem n. 8. Alberi. de Rosa in proœm. Digest. n. 9. & 10. post Richardum Malumbram*, qui nulla distinctione vsus Imperatorem pronunciat dominum totius mundi, etiamsi de rerum singularium proprietate quæratur, *Paris. cons. 1. Vol. 2. n. 12. post Abbat. Francis. de Curte, & alios ab eodem adductos, Abbas post Hostiens. in cap. per venerabilem, nu. 37. qui fil. sint legitim. & ibidem quoque Anton. de Butr.*
5 Non desunt † tamen, qui se contrariæ sententiæ propugnatores atq; vindices constituunt, *vt Chassaneus in Catalo. gloriæ mundi 5. part. consider. 28.* cum Regis Galliæ causam asserit. *item Didac. Couar. part. 2. suæ relect. capit. peccatum. de regul. iur. in 6. §. 9. num. 5. & sequen.* vbi pro defendenda auctoritate Regis Hispaniæ & nonnullorum aliorum omnes ingenii vires intendit, adductis etiam multis auctoribus. Fatetur tamen contrariam sententiam receptiorem. Nobis in hanc doctrinam inquirere non est animus, quippe quibus sufficiat leges imperatorias, nedum in Germania, sed etiam in Italia, Galliis, Hispanis, & pene à toto Christiano nomine receptas esse.

Obseruandum secundo † est, omnes 6
leges natura sui perpetuas esse, *leg. 3. supra de leg. l. falso. sup. de diuers. rescri. leg. hac edictali. C. de secundis nup.*

Notandũ tertio est, in causis † criminali- 7
bus prosequendis recisius tempus constitui, quam ciuilibus. Quæ † res, si cui flu- 8
ctuandi ansam præbeat, quod illæ maioris sint præiudicii, cum *l. in seruorum. ff. de pœn.* quodq; *leg. fin. ff. de feriis.* statuatur, in pecuniariis causis non nisi vnam dilationem singulis causis concedi, in capitalibus aliter rem cõparatam, quod accusatori duæ, reo tres dilationes, causa tamen cognita, dentur, is desinet hæsitare, si perpenderit in capitalibus causis nedum reum, sed accusatorem etiam post inscriptionem criminis, quoad definiatur causa, vinculis contineri, *l. fin. C. de accus.* etsi illa ex circũstantiis aliquando remittãtur, *l. 1. ff. de custo. & exhib. reo.* tamen non cessare alia incommoda, quibus vterq;, maxime reus, conflictentur, quod per procuratorem causam deducere non possint, *l. accusatore defuncto, 13. §. fin. ff. de iud. publ.* sed per se non sine graui sumptu atque exacerbatione animorum, prosecutioni incumbere debeant. Quod deniq; reus delatus interea ad nouos honores aspirare nõ possit, *leg. libert. 17. §. in quæstionibus. ff. ad municipal.* Quæ causæ & similes etiam antiquitus impetrarunt, vt in exercendis capitalibus iudiciis solius anni spacium definitum sit, *leg. 1. & 2. in C. Theodos. & l. vbi. C. de falsi.* quãuis Trebonianus alia verba substituerit, *vt animaduertit Cuiacius libro obser. 8.* Neque mutat † consi- 9
deratio *l. fin. ff. de feriis*, quod auctore Bartolo *ibid. nu. 15.*, à cuius sententia non videtur esse aliena expositio gloss. eadem de dilatione probatoria intelligẽda sit, quod ipsum sequũtur & aperte defendunt Albe. *n. 2. Bal. in prin. & n. 2. Ang. n. 4. Cast. n. 12. Alex. n. 1. & 3. Ias. n. 6. & 31. Alc. l. notionem 99. §. in*

strumen-

ſtrumentorum. ff. de verb. ſignif. Zaſ. in præſenti leg. nu. 5. Maran. de dilat. n. 2. Abbas in c. paſtoralis, de except. nu. 3. Fel. n. 2. And. Gail lib. 1. obſer. 91. n. 1. Et quamuis Sichardus *hic nu. 3.* talem expoſitionem ex eo cõfutare nitatur, quod idem de toto iudicandũ ſit, quod de qualibet ipſius parte, *leg. quo de toto. ff. de rei vind.* idque inde euenire deprędicet, ꝙ inciuile ſit ſecundũ Iauolenum, quẽ diutius in cauſis capitalibus periclitari: tamen cõniuentibus oculis, quod *à l. fin. ff. de feriis.* eſt periculi, tranſitatq; diſſimulat. Probanda itaq; erit ſentẽtia Bar. quod quãuis l. fi. generaliter concepta ſit, tamen cum regulæ à Paulo ꝓpoſitę detur moderatio *ex l. orat. 7. eo. tit.* & illa in caſum probationis collata ſit, intelligimus, reſpõſum Pauli quoq; eodẽ modo accipiendũ. Nõ enim video, quo pacto in illa tẽporis breuitate, quam vnius anni fuiſſe illo tẽpore, quo Paulus floruit, antea oſtendimus, ſingulis iudicii actibus duas aut tres dilationes Iudex impartiri poſſit; aut ſane quod non alienũ à generali definitione eſſe ſtatuo, erit intelligenda de his allegationibus, quibus cauſę nerui cõtineantur, & quę adhuc intra tẽpus definitum proponantur. Etenim non debet alienũ à ratione videri, quod plures induciæ dẽtur in criminali negotio, quã ciuili, quãuis tota cauſa citeriori tẽpore defungi de-
10 beamus. Sunt† enim, vt etiam ponderauit Cuiacius *li. 17. c. 23.* ciuiles cauſæ ſępe intricatiores, citans auctoritatẽ Cicero. *2. de Orator.* in ſequẽtia verba: *Quarũ rerũ negligẽtia plerasq; cauſſas maxime priuatas (ſunt enim maltofere obſcuriores) videmus amitti.* Accedit, ꝙ in criminalibus nõ habeat locum recõuentio, quę differre & ipſa cõtrouerſiam ſolet. *l. is qui reus. ff. de iud.* neq; excuſatio ꝓcuratorum, ꝙ principalis in cauſis emergentibus, antequã reſpõdeant, conſuli debeat, *c. dilect. de procur.* cum vt antea admonui, prędentes ſui defenſionẽ capeſſere debeant. Deniq; ꝙ ciuiles cauſę propter varias exceptiones, replicationes, & id genus alias defenſiones & allegationes ſępe prolixius tempus expoſcant, vt non immerito Cuiacius, *loco deſignato*, cõmemoret, Iudicẽ in priuatis intra trienniũ ſępe incunctãter feſtinare, in publicis autem cunctanter & timide intra biennium progredi.

11 Quarto auctoritate† noſtrę legis edocemur, cauſę inſtantiam initium ſumere à lite cõteſtata, vt inde ſcilicet triennii curricula cedere incipiant, quod & ipſum in biennii metis ſtatutũ eſt in cauſſis criminalibus. *l. fi. vt intra certum tempus cauſſæ criminales terminentur.* Ratio decidendi hauriri poteſt† *ex l. 1. de lit. conteſt. item l. amplius. ff. rẽ* 12 *ratam habere.* & de ratihabitione, ꝙ ante litem cõteſtatam iudicium nõ ſit. Inde exſiſtit† illa dubitatio, quid obtineat in exce- 13 ptionibus declinatorijs, dilatorijs, vel illis peremtorijs exceptionibus, quę ante litẽ cõteſtatam proponi ſolent. *l. apertiſ. hoc tit. l. fi. de excep. l. fratris. de tranſa. c. 1. de litis conteſtat. in 6. & Ianę Bal. l. & poſt edictũ. §. quod ſi. n. 3. ff. de iud. Guil. Cuman. in hac noſtra leg. & ibi. Caſtr. n. 1. Alex. n. 5. Zaſ. n. 12. Sichard. n. 5. Iaſ. n. 6. & ibidem Purpur. & Iacob. Menoch. in addit.* negant in his & ſimilibus exceptionibus definitioni noſtræ legis locum eſſe; imo quod magis eſt, Menochius, Sichard. Iaſ. in loco allegato addunt huiuſmodi inſtãtiam nõ finiri mille annis, denuntiant autẽ teſtimonium eius concluſionis Bal. *in d. §. quod ſi*, qui tamen de decem annis tantum loquitur. Porro Spec. *in tit. de appel. §. breuiter. verſ. ſed iuxta.* commemorat quandam cauſſam ſibi trigeſimum quartum annum agenti cõmiſſam fuiſſe, in qua lis nõdum erat cõteſtata, cum tamen controuerſia iudicialis cepiſſet eo nondum nato. Hanc eandem ſentẽtiam, quod legi noſtrę in talibus exceptionibus non ſit locus, defendunt etiam Grammaticus *conſ. 28. n. 6. Fel. in c. venerabilis. n. 23. Abb. n. 12. extra de iud. Soc. in conſ. 95. in prin. in 1. vol. Marant. in ſuo ſpec. part. 5. t. 1. n. 3. Rolan. à Valle conſ. 21. vol. 3. Alex. conſ. 23. n. 2. vol. 3.*

Et quamuis nullum auctorẽ habeam, vel in ꝓſentia allegare poſſim, qui in hanc traditionẽ animaduerſiones ſuas ſcripſerit, tamen vix eſt, vt illis id aſſerentibus acquieſcerẽ poſſim. Mouent enim argumenta, 14
q̃† ex ordine ſubnecto. Primo, ꝙ abſurdum videatur plus tẽporis tribuere præludiis alicuius rei, quam cauſſę principali. Si enim tota cauſſa triennii ſpacio quis defũgi debet, cur nõ idem obtinebit in eius appẽdice? *arg. l. iurisgentium. ff. de pact. §. adeo. l. eos. de vſu. l. 4. depoſ.* Deinde quid cauſſę eſt, ꝙ potiſſimam iuris & infinitis in locis inſinuatã deciſionẽ negligamus, qua admonemur, in caſu magis veriſimili id ꝓbandum eſſe, ꝙ amplectimur in illo, qui minore veritatis imaginẽ, aut eius rei ſtatuendi cauſſam habet, *vt c. cum in cunctis, de elect. lo. l. ſi quando. C. de teſtib. l. fin. C. qui ætate ſe excuſ. lib. 10. & ibid. glo. Bar. atq; Ioan. de Platea. l. ſi non ſinguli.*

infra ſi cert. pet. l. 1. § ſed conſulto. ff. de his quæ in teſta. delentur. glo. Ioan. And. Panor. & alii in d. cap. cum in cunctis. Nicol. Euerard. in loco ab minori. nu. 1. vbi multos auctores recenſet. Quod autem in talibus exceptionibus vrgentior cauſſa maturandi, & prolixitatem proſecutionis amputandi ſit, inde apparere poteſt, q̃ de minori præiudicio agatur, & propterea ſe ingerat definitio capituli, *vbi maius periculum de elect. in 6. item auth. niſi breues. de ſententiis ex breuic. recit. l. 2. ff. de re iudic.* maxime q̃ iubeamur quæſtiones, quæ præter principalem cauſam incidere & emergere ſolẽt, ſummatim tractare. *l. ſi quis libertat. ff. de inof. teſt. l. veniens. de teſti.* Redarguit tertio communem ſententiam eiſdem interpretibus recepta enunciatio, rationem legis diſerte comprehenſam, nedum in pœnalibus. *vt leg. ſi quis id. 7. §. hoc vero edicto ff. de iurisd. om. iud. § ſed quia natura, quæ fuit prima cauſſa beneficii admittendi. de feudis, & ibidem Bal. & alii Doctores,* ſed etiam in illis, quę alias corrigant atq; antiquent, *l. his ſolis. C. de reuo. don. l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vſur. facta collatione cum leg. heredes. ff. ad SC. Treb. Lemtor. §. fi. ff. de rei vin.* ſi eandem quis coniungat cum *l. certum. C. fam. ercis.* ſecundum ea, quæ copioſe diſſeruimus *ſupra. l. ſi. & auth. quas actiones. c. 8.* tantum poſſe & cõplecti, atq; diſpoſitionem literarum monumentis conſignatã. Porro cum Iuſtinia. illam ſuę cõſtitutionis rationem expreſſerit, q̃ indignum ſit, lites immortales fieri, & vitæ hominũ modum excedere, & eadẽ ratio interueniat in exceptionib. quæ ante litem cõteſtatam obiici ſolẽt, cauſſa nõ eſt, quod eadem, quæ nectit par ratio, in decernendo ſeparemus. Pugnat quarto p̃ generali aſſertione huius p̃nunciati nota vtriuſq; iuris regula, quod acceſſoriũ mutuetur naturã ſui principalis. *c. acceſſorium. de R. iu. in 6. l. 1. 2. & 3. ff. de pecul. leg. l. 1. cũ principalis. ff. de reg. iur.* Vrget quinto, quod illa, quæ principaliter boni publici gratia promulgata fuerunt, nõ reſtringenda, ſed augenda potius ſint interpretatione. *l. ſi quis ingraueſcente. §. vtrũ. ff. ad SC. Sylla. & ibi. Bar. & alii Doctor. l. bona fides. ff. depoſ. & ibid. Caſt. Alc. Paradox. li. 5. c. 9. Nico. Euerh. in loco à ratione. l. larga. n. 71.* Sexto, quę dicta ſunt, cõmẽdat illa cõſideratio, quod ſecundum expoſitionem glo. *in c. 1. in fi. de poſtul. prala.* quam ibidẽ magnopere deprædicant Dominic. & Philip. Fran. item Euerhar. præſes *in loco deſignat. nu. 70.* quotieſcunq; præambula alicuius rei tendunt ad eundem effectũ, eodẽ quoq; iure cenſeri debeãt. Vltimo mouet, q̃ eidem auctores concedant, cauſſam executionis etiam inſtantiam ſuam, & tẽpus hic definitũ habere, cum tamen & illa à cauſſa principali ſeparata ſit, & nullã litis cõteſtationem requirat, vt pronunciant Bal. *l. 1. ver. inſtantia. C. de iura. calu. l. 2. §. quod obſeruari. eo. tit. Ludo. Rom. con. 174. Alex. in hac leg. noſtra properandum. n. 4. Iaſ. nu. 8. Abb. in c. venerabilis. de iud. Alex. con. 23. n. 2. li. 3. Maran par. 5. n. 4. So. con. 95. in dub. 1. li. 1. Io. de Am. con. 66. ante fi. Iaſ. in hac noſtra leg. n. 16.* vbi tamen diſtinguit Rol. à Valle *con. 21. vol. 3. n. 2.* Vtut ſit, hæc iniqua interpretatio anſam cauillatoribus dedit, vt excogitatis diuerſis ambagibus modo hanc, modo illã exceptionẽ in medium deduxerint, aduerſariosq; ſuos p̃ multos annos impune eluſerint, adeo vt Põtifex primũ in *c. paſtoral. de excep.* deinde Carol. Imperator nouo huic morbo noua quadã ratione medendum duxerint, cũ ille omnes exceptiones dilatorias in vnum cõferendas, & intra certum tẽpus à Iudice aſſignãdum p̃ponendas duxerit; hic vero cõſtitutione ſua, quã ediditSpirę anno 70. nedũ hanc ipſam cumulationem deſiderauerit, ſed etiã reſpõſionem ad ſingulos articulos libelli exhibiti, cũ litis cõteſtatione & deductione articulorum defenſionaliũ, & omnium exception. ſuarum coniunctã.

Quinto obſeruandum eſt, q̃ quæ † hac noſtra lege cauta ſint, etiã locum vindicẽt in cauſſis ſummariis, quod apparet ex ver. *noſt. l. ſuper poſſeſſ.* Sed cum ſummariũ iudicium dupliciter intelligatur, vt diſſerimus *inf. in l. 1. de lit. conte. item ſup. l. Iudic. n.* ...vnum quod litis conteſtationem admittat, vt in iudicio ad exhibendum. *l. 3. § ibid. ſi iungatur cum l. tign. 7. §. ſi quis non poſſideat. ff. ad exhib.* aliud autem, quod nullam litis cõteſtationem requirat, *vt clemen. ſæpe contingit. de ver. ſig.* dubium nõ eſt, quin in priori ſignificatione diſpotio noſtræ legis locũ habeat. Si autẽ tractetur de ſecũda, nõ æq; expeditũ eſſe ſtatuimus. Tamẽ Mat exiſtimat *in ſuo ſpec. par. 4. diſ. 9. n. 43. & 46.* quod etiam in huiuſmodi actionibus, q̃ ſine figura iudicii ordinarii expediantur, inſtãtia triennii locũ habeat, quod & ipſum Iaſ. *hicn. 10.* duob. aliis argumẽtis adſtruere conatur, quod cũ excipiat publicas functiones, exceptio autẽ de regula eſſe debeat. *c. 2. de fid. inſtr. l. 1. ff. de reg. iur. vbi Dec. & alii Dd. id late proſequuntur. Nico. Euerh. in ſuis locis legal. in loco ab exceptione*

Digitized by Google

ptione ad reg. n. 9. & hę cauſſę ita ſummarię ſint, vt ſecundo loco accipiũtur. *l. pen. & ib. Bar. C. de conuen. fiſ. debit. li. 11. & leg. 1. & l. miſſi opinat. de exact. tribu. li. 10.* quod conſequẽter in his talis deciſio reſpuenda nõ ſit. Secundo, quod cum ſententia in huiuſmodi cauſſis ſummariis lata ſit definitiua, *d. cle. ſæpe contingit.* illa ſine prędecedenti inſtantia ferri nequeat. *l. prolat. inf. de ſen. & interl. om. iu.* Et hanc opinionẽ probarunt nedũ ipſe Iaſ. & ſolus Abb. Panor. vt ipſe deprædicat, ſed etiam Alb. *hic n. 1.* item Cyn. *n. 5.* Caſt. *n. 6.* Fulg. *n. 2.* Sal. *n. 1.* Alex. *n. 2.* dum conſtituunt, quod in his cauſſis, in quib. litis cõteſtatio non ſolet intercedere, primus actus cõtradictorius loco conteſtationis habeatur, & inde tẽpus triennii numeretur, quod & ipſum cõfirmant Zaſ. *hic n. 14.* Mara. *in ſuo ſpec par. 5. n. 4.* allegans in hanc ſententiam *l. nihil. 20. & l. nulla. 23. ff. de procur.* & ibidem Bar. Bal. & alios Doctores. Accedunt Fel. *in c. olim. 26. de accuſ.* And. Gail *li. 1. obſe. 141. n. 1.*

16 Ex quib. facile colligimus, etiam †in exſecutiuis locum eſſe inſtantię, ſecundum ea, quæ ſupra diximus. Zaſ. *hic n. 16. Maran. d. par. 5. n. 8. Myn. cent. 3. obſerv. 44. num. 6. & alii Doctores ſupra à nobis deſignati.*

17 Non diſtinguimus ſexto, vtrum †agatur coram Iudice ordinario, an vero delegato, an denique coram arbitro, quod arbitria redacta ſint ad inſtar iudiciorum. *leg. 1. & 2. ff. de recept. arbitr. Odofred. hic numer. 6. Caſtr. num. 8. Alber. n. 2. Sichar. nu. 9. Iaſon nu. 13. Zaſ. nu. 22. gloſſ. in l. item ſi vnus. §. 1. ff. de recept. arbitr. Bald. in l. ſi de meis §. fin. ff. de recept. arbitr. Specul. in titul. de arbitr. §. differt. Mynſ. centur. 3 obſerv. 44. num. 8. Marant. par. 5. n. 10. Panor. in cap. venerabilis. de iudiciis. column. penultim. Fel. ibidem n. 22.* Putat tamen Iaſon *nu. 16.* & Felin. *in d. c. venerabilis. nu. 22.* finiri quidem inſtantiam, ſed nequaquam ius cognoſcendi aut pronuntiandi, quod an verum ſit, altiorẽ indaginem requirit. Sunt præterea, qui excipiant perſonam arbitratoris, vt Maran. Panor. Fel. Iaſ. Zaſ. Mynſ. *in locis ſupra allegatis.*

Septimo ornando hanc noſtram regulam Myn. *cen. 3. obſe. 45. nu. 1. An. Gail. li. 1. obſ. 37. n. 8. & 9. Mar. in ſuo ſpec. p. 5. n. 12. Boer. deciſ.*

18 *68.* conſtituunt, inſtantiæ † tempus etiam continuari, & locũ habere in perſona heredis, moriente litigatore. *l. heres abſens. l. ſi petitor. l. tam ex contractibus. l. ſi is, qui Romæ. ff. de iud. Caſtr. in d. l. heres abſens. n. 4. l. ſi cum hominem. ff. de fideiuſ. & ibi. Bar. n. 2. ff. de fideiuſ.* Et hęc quidem extra controuerſiam ſunt, ſi laicus laico ſuccedat. An autem idẽ probandũ † ſit in clerico, dubium eſt. Etenim 19
negat Mara. *d. par. 5. n. 13.* item Ioach. Myn. *d. obſ. 37. n. 9.* vbi relatis multis auctorib. hãc ſententiam pro Tribunali Spirenſi confirmatam ꝓnunciat. Idem quoq; ſtatuit Did. Couꝛ *pract. q. c. 8. n. 3* ſi iudicium cũ defuncto cęptum ſit, vt clericus laico poſtea ſuccedat, multis quoq; Doctoribus in hanc ſententiã accerſitis. Nos autem hanc quęſtio. quę non ſit huius loci propria, in medio relinquimus, & candido lectori, quis iuſtiora arma induerit, ęſtimãdũ putamus.

Octauo ad propagationem noſtri axiomatis pertinet, q̃ quamuis omnibus liberũ ſit iuri, quod pro ſe introductum eſt, renuntiare, *l. pen. ſupr. de pact. & l. pactum. ff. eo.* & litigantes non prohibeantur tempus, q̃ iuriſdictioni dati Iudicis definitũ eſt, prorogare. *l. 2. §. ſed ſi Iudex. ff. de iud.* item abdicare beneficiũ feriarũ ratione vindemię & meſſium conceſſar. *l. 1. ff. de feriis.* deinde etiam appellationis tempora producere. *l. 2. in fi. inf. de temp. appel. c. quamdiu, de appel. in 6.* q̃ tamen nequeant primę † inſtantiæ tem- 20
pus etiam mutuo conſenſu prorogare, *vt ſatis colligitur ex fine principii. & §. ſin autem vtraq; parte hac leg.* & ex ratione præſentis deciſionis, quæ cũ publicam vtilitatem reſpiciat, priuatorum pactionibus lædi nequit. *l. pact. ſupra de pact. l. ius publicum. ff. eo. l. neq; ex prætorio. ff. de reg. iur. l. fin. §. ſed quia veremur, ſup. de iureiu. prop. cal. dan. gloſſ. in ver. triennii. circa fi. hoc tit. Odof. n. 4. Cyn. n. 4. Alb. n. 5. Cor. n. 1. ver. item in ead. ibi, an poſſit prorogari. Bal. n. 5. Ang. n. 1. Caſt. n. 9. Fulg. n. 3. Sal. n. 6. Alex. n. 10. & ſeq. Iaſ. n. 19. Zaſ. n. 32. Sich. n. 14. & ſeq. Panor. in c. pen. de iud. n. 15. Fel. ibi. n. 9. Mar. in ſuo ſpec. par. 5. n. 24. Spec. in tit. de Iudice deleg §. reſtat. ver. ſed nunquid de temp. Myn. cent. 3. obſe. 48. And. Gail. li. 1. obſer. 141. n. 5.* Quod adeo ꝓcedit, vt ne tacita quidem partiũ conniuentia † illud conciliare poſſit, quamuis in 21
iuramẽto calumnię aliud ſit. *c. 1. §. 1. de iura. cal. in 6. Bar. Fulg. Iaſ. Zaſ. Mynſ. in locis allegat.* Imo ſi partes promiſerint, ſe inſtantiæ lapſum allegaturas nõ eſſe, adhuc tamẽ huiuſmodi pactum non ſuffragaretur ꝓpter rationes prędictas, *vt obſeruarunt Bart. Iaſ. Zaſ. Myn. in locis allegat.* Et † quãuis magnus 22
ſit effectus iuriſiurandi, vt ex conſtitutione, *ſacramenta impuberum, inf. ſi aduerſ. vend.*

de reſcript. in 6. ſiue generaliter in hoc deſignatus ſit a Principe, vt in multis regionibus fieri animaduertimus, de qua re Cuiac. *d. nouell. 60. item obſeru. lib. 12. c. 1.* Non ſolum autem hoc conſtituitur in perſona delegati Iudicis, ſed etiam eius, apud quem appellatio ventilatur, vt ne is quidem per ſolos cõſiliarios cauſſæ audientiam accommodare poſſit. Sed cũ regulariter Iudex ordinarius hãc poteſtatẽ habeat, vt totam cauſſæ cognitionem alteri mandare queat, *l. morę, ff. de iuriſdict. om. iud.* ſi publicis occupationibus diſti-
4 neantur, *l. placet, infr. de pedan. iud.* † tractari poſſit, an etiam cauſſam appellationis, ſcilicet totam ipſius cognitionem & definitionẽ alteri cõmittere queant? Quod de iure canonico non videtur eſſe dubium, *c. ſuper quæſtionum, §. intentionis, de offi. deleg.* De iure vero ciuili negotiũ faceſſit præſens noſtra authent. & nouell. *60. §. illud:* vnde eadem depromta eſt; Nõ poſſe conſtituunt Specul. *in tit. de iud. deleg. §. excipi poteſt, verſ. item quod eſt cauſſa appellationis, Alberic. hic n. 2. glo. 1. infr. de pœn. iud. qui male iud.* & hoc etiam ſentire videtur Bart. *hic in princ.* Gloſſa tamen in præſenti lege in dictione, *Audiat,* Caſtr. *n. 4.* Sal. *n. 1.* Odofr. *n. 1.* Fulg. *n. 4.* Alex. *n. 6.* Iaſ. *n. 5.* Sichard. *n. 8.* Franc. Aret. *in ſuo ſummar.* exiſtimant, text. eſſe intelligendũ de eo, qui cauſſam delegare velit, aut in ſuos aſſeſſores reiicere, ſeruata ſibi ſententia definitiua, adeo, vt deterioris cõditionis ſit Iudex ordinarius
5 † in cauſſa appellationis, quã prioris inſtantiæ, vt mox intelligetnus. Et hæc ſentẽtia ob auctoritatẽ interpretũ admitti poteſt, quãuis prior contemnenda non ſit. Ratio differentiæ illa perpenditur, quod cauſſa appellationis maioris ſit præiudicii, vt apparet ex auth. *ei qui appellat, de temp. & repar. appell. itẽ l. eos, inf. de ap. & tot. paſſim t.* Vnde videtur eſſe explodenda interpretatio Ang. *hic. n. 3.* hãc differentiam non agnoſcentis, ſed contra apertam definitionẽ noſtrę authent. eandem facultatẽ deferẽtis Iudici appellationis, quã habet adminiſtrator in priori inſtantia. Verum enimuero Iudex ordinarius, quẽ adminiſtratorẽ text. noſter vocat, habet poteſtatem; ſiquidem publicis occupationibus diſtringatur, vt cauſſæ diſceptationem ita ſuis conſiliariis, vel aſſeſſoribus decernat: vt ipſe tñ litem apud ſe agitandã ſaltẽ in conteſtatione audiat, rurſus in medio ſemel, in fine autem omnia, quæ cõſequenter examinata
6 ſint, & ſic ferat ſententiam. † Noſtri interpretes non ſatis expediunt, quid text. noſter per medium cauſſæ intelligat. Etenim Alex. *n. 3.* conſtituit, principiũ cauſſæ eſſe litis conteſtationem, quæ res difficultatẽ nõ habet, mediũ circa concluſionem, finẽ circa tempus ferendæ ſententiæ. Idem quoq; videtur probare Iaſ. *hic n. 1.* Porro Caſtr. *n. 4.* Sichard. *n. 4.* Zaſ. *in l. præced. n. 2.* intelligunt, medium cauſſæ conſiſtere in probatione, vt ſcilicet, publicatis teſtibus illa, quæ dixerint, ſcrutetur, & excutiat. Finem idem Caſtr. & Sichar. metiuntur ſentẽtia diffinitiua, quæ explicatio tanquam ſolutioris diligẽtiæ plane repudianda eſt, cum eam indubitatæ authenticæ noſtræ verba refellant: quæ trinã cognitionem requirunt ante ſententię prolationem. Finem itaq; intelligo cauſſæ concluſionem, de qua in *l. iudices, & auth. iubemus, hoc tit.* & ita hũc noſtrum tex. exaudiunt Zaſ. *in l. præced. nu. 2.* Cuiacius *nouell. 50. in fine.*

Dixi, Iudicem ordinariũ cauſſæ audientiam ſuis cõſiliariis ad modum, quem intelleximus, cõmittere poſſe. † Sed in diſceptatio-
7 nem reuocari poſſet, an aliis vt aduocatis, de quibus poſtea mentio fit, qui ordinarii ipſius aſſeſſores non ſunt, cauſſam ita delegare queat. Et ſiquidem primam authent. noſtræ expoſitionem, quam tradidit gloſ. ſequi velimus, res expedita erit. Quod ſi vero Cyn & Bart. interpretationem amplectamur, quam etiam veriorem eſſe iudico, nonnihil difficultatis res habitura eſt Exiſtimo tamẽ, ad ſenſum legis, & rationem, quæ ex mente ipſius colligitur, pertinere, vt cauſſæ cognitionem ſeruata ſibi ſententia, vel nullo modo in alium transferre poſſit, vel ſaltem adhibita illa ſolemnitate, quæ hic præfinita eſt.

Edocemur præterea ex noſtra † authent. 8
Iudici incumbere neceſſitatem ſuſcipiendæ appellationis, de qua re *in l 1. & toto tit. ff. de appell. recip. Specul. in tit. de appella. §. nunc dicamus. Iaſon hic num. 3.* Præterea intelligimus, † 9
non prohiberi aliquem, quo minus aduocati & aſſeſſoris officium ſuſtineat: quod tamen ita temperandũ eſt, vt in eadem cauſſa illud facere nulla ratione poſſit, *l. quiſquis. ſupra de poſtul.* vbi copioſius de eadem quæſt.

Quæ ratio ſit, quod maioris adminiſtrationis Iudices grauiori pœna præcellantur, diſſerimus *in l. properandum, §. ſin autem vtraque, hoc noſtro titulo.*

Lex, Iudices, 9.

SVMMARIA.

1 *Rei propoſitæ qualitatem plena inquiſitione diſcutiendam.*

a *Si ex breuitate temporis appareat, Iudicem non adhibuisse causæ cognitionem, quid faciendum sit.*

3 *Membra iudicii substantialia quæ?*

4 *Quædam non esse substantialia, quæ tamen, si pars hoc petant, in eam causam deducuntur.*

5 *Summaria iudicia an ordinem causæ, & cognitionem requirant.*

6 *Dictionem, Summarium, geminam significationem admittere, cum effectu & exemplis.*

7 *Causæ cognitio in omni iudicio requiritur.*

8 *Exacta probatio, an in iudiciis summariis requiratur cum distinctione.*

9 *Index interrogans partes, an aliquid addere velint, quo consilio illud faciat.*

10 *Quare plures dilationes in casu nostræ legis dentur.*

HÆc constitutio Iudices sui officii admonet, rei propositæ qualitatem plena
1 inquisitione † debere discuti, vt tũc vtramq; partem sæpius interrogari, an aliquid noui addere desideret, cum illud in vtramq; partem proficiat, siue definiẽda sit a Iudice res, siue ad superiorem referenda. Discimus itaque ex hac lege, nullam sententiam sine cognitione causæ prolatam valere, vt idẽ quoque significatur, *30. quæst. 5. c. indicantem.* Præterea, esse parti tẽpus ad nouas allegationes proponẽdas statuendum, vt illud copiosius exprimitur *in authent. seq.* Primum constitutionis membrum, adeo procedere nostri
2 Doctores constituunt, vt si ex † breuitate temporis appareat, Iudicem non excussis actis sententiã concepisse, & deinde pronuntiasse, illa iniqua censeri debeat, vt ex hoc solo capite appellari possit, vt pronũtiat Ang. *n. 2. Alex. n. 4.* vel vt declarant Ias. *hic n. 2.* Bar. *in l. prolatam, circa fin. inf. de sent. & interloc. om. iud.* Panor. *in c. 2. de re iud.* Sichar. *hic n. 6.* sententia ipso iure sit nulla, *arg. l. statuimus, inf. de sent. ex breuicul. recit. item l. ex stipulatione, infr. de sent. & interloc. om. iud. c. cum ex literis, de in*
3 *integ. rest. c. ponderet, dist. 50.* † Illud dubitationem nõ habet, in omni iudicio mẽbra quædam esse substantialia ad ordinem & merita ipsius pertinentia, vt est citatio, *Inst. de pœn. temer. litig. in prin.* libelli oblatio, *auth. offeratur, inf. de lit. contest.* litis contestatio, *l. 1. eo. tit.* causæ cognitio, *vt hac nostra lege, & l. statuimus, inf. de sententia ex breuic. recit. l. ex stipulatione, infr. de sent. & interloc. omn. iudic.* Sed an causæ conclusio inter solẽnia recenseri debeat, controuersum est: nos autem quid sentiamus in authent. seq. persequemur. Quid autem obtineat in iuramento calumniæ, aliisq; iudicii actibus, vt exceptionibus, replicationibus, probatione id *in l. prolatam, infr. de sentent. & interloc. omn. indic.* commodius
4 expedietur. † Videtur enim iudicium sine his posse subsistere, si tamen hoc a litigantibus desideretur, res, quoad iudicem attinet, in necessitatem deducitur, *clem. sæpe contingit, de verborum significat. §. non sic tamen, & §. sequen.* Quibus ita subductis, hoc ipsum membrum in scrupulum incidit, quod multa iudicia † sint summaria, de quibus auth. 5 *nisi breues, infr. de sent. ex breuic. recit, c. dispendiosam, de iudiciis. item cl. sæpe contingit, de verbor. sign.* in quibus non videtur talis cognitio requiri. Alterum membrũ etiam ex eo periclitari videtur, quod Iudicis non sit, supplere partes litigatoris, aut illis suggerere, quid faciendum sit, *l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* Deinde, quod non videantur tres dilationes dandæ, sed quod vna sufficiat, *l. si. ff. de dilat.* Hæc igitur disceptatio vt dirimatur, sciendum est, dictionem summatim siue summariam, † nõ vnã semper signi- 6 ficationẽ recipere. Etenim nonnunquã illa iudicia demonstrare videtur, quæ, quo fieri possit verborum & tẽporis compendio, cum plena tamen causæ cognitione exercenda & definienda sunt, vt fit in actione ad exhibendum, *l. 3 §. sciendum, ff. illo tit.* quibus illationes maiores amputantur, & exceptiones altiorem indaginem requirentes reiiciuntur, *d. §. ibid.* Alia huius verbi significatio est, cum omnes solemnitates iure ciuili introductæ, quas ordine cõmemorat Pontifex *in d. clem. sæpe cõtingit, de verb sign.* remittuntur: ita videtur accipienda *l. a diuo Pio, 15. §. si super rebus.* deinde *l. si quis a liberis, §. si vel parens, ff. de lib. agnos.* In his & similibus omitti possunt libelli oblatio, litis contestatio, conclusio, & id genus alia: ipsa tamen causæ cognitio † 7 sublata non intelligitur, *vt hac nostra lege,* quę quidem † exacta super probationibus inter- 8 cedere debet, si graue veluti totius causæ præiudicium contineant.

Quod si vero leue damnum inferrẽt, aut quod per aliud iudicium reparari posset, hic nedũ summaria cognitio sufficiet, sed etiam semiplenæ probationes, *arg. l. thesaurus, ff. ad exhib. & d. §. si vel parẽs, ita Bar. hic n. 2.* quamuis omnia membra non attingat Ang. *nu. 1. Corn. nu. 1. Sal. n. 3. Fulg. n. 2. Aret. n. 1. Alex. nu. 3. Alb. in prin. & n. 1. Bar. in extrauag. ad reprim. in verb. summarie, Bal. in l. nec quidquam, §. de plano, ff. de off. procõs.* de qua re nos copiosius circa *l. 1. de lit. contest. n.* ... Quod ad aliã difficultatem attinet, meminisse debemus, iudicem interrogantẽ, an aliquid † noui addere 9 velint, id eo consilio facere, vt veritas illustretur, nihilq; de suo supplere, sed ex officio

Digitized by Google

illa, quæ ad ordinem iudicii pertineant, præstare, *l. prolatam, infr. de sentent. & interlocut. omnium iudic.* Porro quod hic plures dilationes † dentur, quam vna, non illa ratio est, quam cõminiscitur gloss. quod illud fiat propter ipsius absentiam, aut, vt alii, quod *d. l. fin.* tractet dũtaxat de dilatione probatoria, sed quod iam peracto iudicii ordine, immineat periculũ sententiæ & condemnationis, quo casu tres illæ dilationes iure nostro dantur, vt etiam fit tribus aliis caussis, dum tractatur de missione in possessionem, *vt infr. l. properandum*, §. *2. hoc tit.* itẽ si præferenda sit caussa definitiua, *auth. atqui semel, infr. quomod. & quand. iud. sent. profer. deb.* aut si criminaliter quid statuendum, *l. 1. ff. de requir. reis.* Quartus casus nostra authentica traditur. His igitur cessantibus locum habet *l. fin. ff. de fer. & dilat. cum aliis, quæ traduntur inf de dilation.*

Authent. iubemus.

Svmmaria.

1 *Pronuntiatione allegationum, quæ allegationes in nostra authentica intelligantur.*
2 *Allegationes iuris ad constructionem Iudicis etiam post conclusionem causse offerri possunt.*
3 *Textum nostrum intelligendum esse de allegationibus factis, & quare.*
4 *An Index vnam dilationem pro omnibus dare possit.*
5 *Causse conclusio an inter acta substantialia recenseri debeat.*
6 *Causse conclusionem & renuntiationem pro eodem pene accipi.*
7 *Effectus causse conclusionis.*
8 *In caussis summariis speciale esse, vt conclusio non requiratur.*
9 *Stylum, & consuetudinem optimas esse legum interpretes.*
10 *Allegationes in facto consistentes post causse conclusionem non admittuntur.*
11 *Iudicem conclusionem ex officio rescindere posse, & partibus vlteriorem probationem inungere.*
12 *Instrumenta de nouo reperta, post conclusionem admitti.*
13 *Confessionem & rei euidentiam, & aspectum loci post causse conclusionem admitti.*
14 *In caussis criminalibus allegationes, & probationes post conclusionem etiam acceptantur.*
15 *Præcipuus effectus conclusionis in eo consistere videtur, vt Iudex, actis bene ponderatis, sententiam ferat.*
16 *Iudicem non solum litem suam facere, qui contra legem pronuntiat, sed etiam contra receptam consuetudinem.*

CVm hac authentica caueatur, quod si vna pars allegationibus suis renuntiauerit, alia autem pars contendat, se adhuc habere, quæ proponere velit, Iudicis officio incumbere, vt partẽ tergiuersantem compellat, vt intra 30. dies suo munere fungatur. Animaduerto, nostros interpretes minus exactẽ hanc authenticã, aut eius sensum excussisse, dum pronũtiatione † allegationum 1
duntaxat intelligunt, subsidia ex vtroque iure petita, tanquam diuersum obtineat in his, quæ in facto versantur, *ita Bart. hic nu. 1. Bald. nu. 1. Sal nu. 1. Alex. nu. 4. Franc. Aret. nu. 1. Iason nu. 5. Sichard. nu. 5. Phil. Corn. nu. 1. vers. in glossa prima. in verb. renuntiauerit. Alber. nu. 1.* vbi addit, se vidisse, illam ita communiter obseruari: fatẽtur tamen hi Doctores, † allegatio- 2
nes iuris, quod ad instructionem Iudicis attinet, etiã post terminos hic præscriptos, ad- 1
huc admittendas esse, allegant *l. ornamentorum, ff. de aur. & argen. legitem, l. nemo potest, ff. de reg. iur. accedit l. confessionibus, ff. de interr in iur. facien. & l. mancipiorum, ff. de option. legat.* Ceterum, non teneri vlterius Iudicem, vt aliquas dilationes harum allegationũ nomine det. Pari ratione non posse ab illo desiderari, vt huiusmodi allegationes actis cõprehendantur, neque etiam ad superiorẽ transmittantur, vt alia acta solent, *Lne causs. infr. de app. ita Bald. Alexan. Aret. Sichard. in locis allegat.* Sed sane † si rem perpendere bene ve- 3
limus, potior censeri debet sententia glossæ, nouell. *vt cum de appellatione cognoscitur*, §. *sed & hoc, in dict. allegatione, Fulgos. hic nu. 3. Cast. num. 3.* qui text. nostrum accipiunt de allegationibus facti, cum hæc dictio talem significationem minime respuat, *l. 1. supr. de iur. & facti ignorant. l. si prætor*, §. *1. ff. de iudic. l. 1. & toto titul. infr. si ex falsis allegation.* vt etiam videtur euincere dictio, *Proponit, l. cum proponas, supr. de pact. l. cum proponas, supr. de transact. & infinitis aliis in legibus.* Non vulgare pondus huic considerationi dare potest definitio *l. 1. supra, vt quæ aduocatis desint, Iudex suppleat*, officio Iudicis contineri, vt illa, quæ legibus, & iuri publico conueniant, suppleri possint, & debeant. Quarto, quod illud indubitanter insinuet dispositio legis præcedentis, Iudicem vtramque partem sæpius interrogare debere post plenam caussæ inquisitionem, num quid noui addere desiderent. Quinto, quod cum quæstiones iuris breuiori temporis spatio, excuti atque dirimi possint, quam ea, quæ in facto consistunt, *cap. sæpe contingit, 44. de appell. cap. 1. de constit. in 6.* reo vel actori tam prolixa temporis interualla, iam caussa ex vna parte perorata, concedere velimus, vt non immerito Bartol. *hic in princip.* Iason *num. 1.* testantur, obseruationem huius auth.

de dan-

de dandis adeo largis, & tertio repetitis induciis, in deſuetudinem venerit, quod quibus in prouinciis locum habeat, quorum intereſt, obſeruare poterunt. † Etenim multis in locis allegationes facti admitti, & has dilationes aut paulo laxiores dari animaduerti: non tamen dubium eſſe conſtituo, iudicem vnam dilationem pro omnibus conſtituere poſſe. Si enim illud ante allegationes principales & probationes poteſt, *l. nonnunquam, ff. de iudic. & l. conſentaneum, infr. quom. & quand. iud.* cur ipſi denegabitur iam cauſſa pene tranſacta, & concluſione ex vna parte facta, maxime, cum ex noſtra auth. intelligamus, ſecundam & tertiam dilationem ad malitiam ipſius ſuperandam indulgeri.

In eadem cauſſa eſſe cõſtituo, quod Doctores noſtri, *vt Bart. in l. prolatam, infr. de ſentent. & interl. om. iud. nu. 5.* inter acta ſubſtantialia † cauſſæ concluſionem non reſeruet, *Ang. ibidem num. 2. expreſſius Caſtrenſ. in l. præced. num. 5. Andr. Gail. præct. obſeruat. lib. 1. cap. 107. Zabarell. in clem. ſæpe contingit, §. & quia, n. 10. Mynſing. centur. 3. obſeru. 17. num. 1.* Ego tamen ſententiam eiuſdem Baldi *in ſua margarita, in verb. Renuntiatio*, Damhoud. *in ſua praxi ciuil. c. 191. n. 8.* prætulerim; Cauſſæ concluſionem etiam ad ordinẽ ſubſtantialẽ iudicii pertinere. Quia in re locupletiorem teſtem accerſere non poſſum, quam præſentem noſtram authen. & legem præcedentẽ, in quibus poſt interrogationẽ iudicis, num quid noui addere deſideret, Iudex ferre ſententiam nõ poteſt, niſi vtraq; pars allegationibus renũtiauerit, vel dilatio ex ordine data ſit, quæ vim renuntiationis habeat. Cum itaq; † hæc renuntiatio nihil aliud ſit, quam cauſſæ concluſio, *vt oſtendimus in auth. at qui ſenel, inf. de probat. n.... Andr. Gail. d. obſeru. 107. nu. 3. Emeric. a Rosbach in ſuo proceſſ. iudic. titul. 70. nu. 1. & multi Doctores ab illis allegati*, nõ video, qua ſecuritate afferere poſſimus, cõcluſionem ad cauſſæ ſubſtantialem ordinẽ non pertinere. † Secundo, huc pertinet *c. cum dilectus. extr. de fide inſtrum. item c. paſtoralis, ext. de cauſ. poſſ. & propriet. cap. auditis, extr. de procur.* in quibus huius concluſionis effectus oſtenditur: Eodemque pertinet *l. quamuis indubitati, infr. ad legem Iuliam, de adult. item l. nulla dubitatio eſt, ſupr. de procurat.* † Tertio, cum in controuerſiis, quæ ſine ſtrepitu & figura iudicii agitantur, ſpeciale ſit, vt cauſſę concluſio non requiratur, *clemen. ſæpe contingit, de verborum ſignificat. §. ſententiam, Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. nõt. 9. nu. 23.* conſectarium quoque eſt, vt in contrarium ſit ius commune, *l. quæ vero, ff. de legibus.* † Vltimo, quod cum ſtylus & conſuetudo optima ſit legum interpres, *l. cum de interpretatione, ff. de legib.* & ſtylo curiarum bene inſtitutarum ita comparatum eſſe animaduertamus, vt concluſio cauſſæ adhiberi ſoleat, vt de tribunali Spirenſi teſtatur Mynſing. *dict. obſeruat. 17. centur. 3. num. 6. Andr. Gail. obſerua. 107. num. 2. Emer. a Rosbach, d. tit. 70. n. 8.* Damhoud. de ſtylo curiæ Mechlinienſis loquens *c. 191. num. 4. & ſeq.* Panorm. *in c. cum I. & A. n. 12. extr. de re iudicata*, de generali conſuetudine mentionẽ faciens, vt illud etiam confirmant Gayl. & Mynſing. *in locis allegatis*, rectè inferendum videtur, quod concluſio ex iuris noſtri diſpoſitione ſtylo & conſuetudine comprobata omitti nequeat.

Effectus autem concluſionis eſt, vt † nullæ allegationes amplius admitti poſſint, *vt hac noſtra auth.* item vt inſtrumenta amplius exhiberi nequeant, aut vllæ aliæ probationes, *cap. cum dilectus, extr. de fide inſtrument. & ibidem Panorm. Felin. nu. 11. Specul. in tit. de renunt. & concluſ. in princ.* Iaſon *in l. admonendi, num. 65. Andr. Gail. d. obſeruat. 107. num. 4.* vbi nonnullas declarationes proſequitur, quod ſcilicet id locum non habeat in perſona Iudicis, qui concluſionem † reſcindere, & partibus vlteriorẽ probationem iniungere poteſt, *c. cum Ioannes, extr. de fid. inſtr.* quodq; Iudex etiam poſt cauſſæ concluſionẽ adhuc litigantes ex officio interrogare poſſit, *l. vbicunq;, ff. de interr. in iur. fac.* item quod locum non habeat in allegationibus iuris, quod & ipſum cõfirmat Mynſ. *d. cent. 3. n. 7. Iaſ. in d. l. admonendi, n. 64. Felin. in c. cum dilectus, nu. 25. & Bartol. Bald. Caſtr. & alii DD. ſupra a nobis in hanc ſententiam laudati.* † Tertio, ſi quis inſtrumenta de nouo reperta poſt concluſionem exhibere volet, *arg. c. paſtoralis, de except. item l. admonendi, ff. de iniuriis, vbi Iaſon numero 50. Andr. Gail. d. obſeruation. 107. numer. 10.* † Quarto, quod etiam illæ probationes recipiantur, *ſecundum Mynſing. d. obſeruat. 17. numero 10.* quæ in ſuſpicionem ſubornationis non incidant, vt eſt propria cõfeſſio, rei euidentia, & aſpectus loci, &c. De qua re tamen in præſentia nihil certi pronuntiare auſim, niſi quod exiſtimem, Iudicem ex officio ſuo interrogare partes poſſe, *vt antea dictum eſt*, & ita confeſſiones illorum efficere: item rem controuerſam oculis ſuis ſubiicerent, hoc modo veritas illuſtrari poſſit, *argum. d. l. vbicunque, ff. de interrog. in iure facien.*

Lex, properandum, ii.

SVMMARIA.

1 *Infinitum quod est in omni re, maxime autem in iudiciis, fugiendum.*
2 *Causa quare Iustinianus instantiæ tempora certo interuallo definierit.*
3 *Imperator an vniuersi orbis dominus sit, qua in re excussæ multæ leges & rationes.*
4 *Imperatorem ratione iurisdictionis vbiq; fundatam habere intentionem.*
5 *Contrariæ sententiæ assertores, remissiue.*
6 *Omnes leges natura sui perpetuas esse.*
7 *In causis criminalibus prosequendis recisius tempus constitui, quam ciuilibus.*
8 *Causæ huius decisionis.*
9 *Intellectus l. fi. ff. de feriis.*
10 *Ciuiles causas sæpe intricatiores esse, quam criminales.*
11 *Causæ instantiam initium sumere à lite contestata.*
12 *Ante litem contestatam iudicium non intelligitur.*
13 *Quid obtineat in exceptionibus declinatoriis & dilatoriis, & aliis, quæ ante litem contestatam proponi sol. nt.*
14 *Multa & vrgentia argumenta, ex quibus auctor contra omnes interpretes defendit, etiam in exceptionibus definitionem temporis seruandam.*
15 *Causas summarias etiam instantiam admittere.*
16 *Quæstiones executionis etiam instantiam agnoscere.*
17 *Instantiæ definitio etiam locum habet apud iudicem delegatum & arbitrum.*
18 *Instantiæ tempus continuari in persona hæredis.*
19 *An idem etiam probandum sit in clerico successore.*
20 *Instantiæ tempora mutuo partium consensu prorogari non possunt.*
21 *Quamuis multa tacite fieri possint, quæ expresse non conceduntur, tamen instantiæ curricula ne quidem tacite protelari possunt.*
22 *An iuramento partium prorogatio instantiæ fieri queat?*
23 *Tempus prosecutioni appellationis definitum expresso consensu partium produci potest.*
24 *Rationes differentiæ inter causam appellationis, & prioris instantiæ.*
25 *Contrariæ sententiæ auctor. existimantium idem in causa appellationis probandum, quod in prima instantia, & rationes.*
26 *Confutata vltimæ sententiæ argumenta.*
27 *Tempora appellationis per compromissum prorogari possunt.*
28 *An prior instantia per compromissum prorogari possit.*
29 *Res finales instantiæ curriculis non alligantur.*
30 *Instantiæ definitionem in consistorio Principis locum non habere.*
31 *Ratio huius prærogatiuæ.*
32 *Instantiæ dimensionem rescripto Principis remitti posse.*
33 *An is, qui liberam procedendi & iudicandi potestatem ex commissione habet, prorogare instantiam possit.*
34 *Lege municipali instantiæ tempus nedum breuius, sed etiam longius tempus constitui posse.*
35 *An tempus instantiæ à statuto coarctatum ad triennium prorogari possit, cum diuersis Doctorum sententiis & argumentis.*
36 *Mortuo priore Iudice instantia prorogationem recipit.*
37 *An iure canonico instantiæ tempora seruanda sint, variæ Doctorum sententiæ & argumenta.*
38 *Consuetudine instantiæ tempora mutari & prorogari posse.*
39 *Partes possunt omnia acta prioris instantiæ repetere & confirmare.*
40 *Quid iuris sit, si, elapso triennio, nihilominus sententia feratur, an valeat?*
41 *Distinctio Doctorum in præcedenti quæstione.*
42 *Sententia peremptæ instantiæ, an in confessum ferri possit?*
43 *Instantia peremptæ, sententia absolutoria ab obseruatione iudicij nihilominus ferri potest.*
44 *Sententiam latam post tempus actioni definitum nullius esse momenti.*

CVm in omni † re illud, quod est infinitum, detestemur, *l. 1. infra de senten. quæ pro eo, quod inter. l. fin. supra de sacrosanct. eccles. l. 1. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. item videamus. ff. de in litem iurand.* tum maxime in iudiciis, vbi minime committendum, vt ex mora actoris vel rei propositæ causæ definitio temere proteletur, *l. 1. inf. de dilat. authent. iubemus. hoc tit. l. non ignorat. infra de fruct. & lit. expens.* Cum † autem Imperator animaduerteret, incuria sui seculi eo rem deductam, vt nedũ tergiuersationi in prosequendis iudiciis locus esset, sed lites pene immortales redderentur, & vitæ hominum modum pene excederent, instantiæ tempora, quo causæ terminarentur certis annis definiendo existimauit, motus exẽplo legis à se latæ, *infra titul. vt intra certum tempus crimin. ter. cap. fin.* qua causas criminales ad minus biennio finiri statuit, deinde quod tales lites sæpissime fomites, & materiã criminalis causæ præberent. Promulgata igitur hac sanctione, quæ per orbem terræ nullis temporum aut locorum angustiis circumscripta valeret, triennii interuallum designauit, quo omnes controuersiæ ciuiles post litem contestatam deciderentur. Qua in re notandum est, quod † Imperator vniuersum orbem 3
sue ditioni videatur asserere, quod & ipsum multas leges & rationes confirmare

1

2

animaduertimus, *vt l. deprecatio. ff. ad l. Rho. de iact. l. si duas. 6. §. est autem ff. de excus. tutor. l. fin. supra de iuram. cal. cap. quo iure, dist. 8. cap. conueni. 23. qu. 8. §. hac considerantes. nouell. 69. vt omnes obediant iudicibus*, dum Imperator meminit prouinciarum, quæ ipsi hactenus parerent, quo ad solis ortu & occasu terminarentur. Rationes, *vt c. Adrianus, c. in Synodo, cap. Salonitana, cap. cum longe, dist. 63.* item sacræ scripturę, *vt Luc. 22.* dum dicitur, *ecce duo gladii.* item Genes. *c. 1. fecit Deus duo luminaria magna*, quæ ex interpretatione iuris canonici, *cap. Solita, ext. de maiorit. & obed.* per figuram designent pontificiam & imperatoriam potestatem, quæ vniuerso orbi præposita luceat. Accedit *c. 2. Luc. in hac verba: Exiit edictum à Cæsare Augusto, vt describeretur vniuersus orbis.* item Luc. 20. Matth. 22. Marc. 12. dum ibidem comprehenditur, *reddenda Cæsari, quæ sunt Cæsaris.* Præterea Ioann. *cap. 19.* dum Seruator noster ait: *non haberes aduersus me potestatem vllam, nisi tibi datum esset desuper.* Sunt præterea multa alia, quæ in hanc sententiam arcessit Baldus *in l. cunctos populos. C. de summa Trinit.* Defenduntq; † hanc sententiam, vt saltem vi iurisdictionis, aut deniq; protectionis iure omnia Imperatoris potestate contineantur, Bartol *ibidem num. 1.* Castr. *n. 2.* Salyc. *n. 3.* Iason *n. 6.* Specul. *titul. de appellat. §. nunc tractamus. circa princ.* Bald. *in proœm. Digestor.* Glo. *in cap. venerabilem. de election. in ver. Germanos. item glossa in cap. per venerabilem, qui fil. sint legitimi. ca. Castaldus, in tract. de Imperatore, qu. 52.* vbi profitetur, hanc sententiam communem esse Bartol. *in leg. 1. ff. de rei vindic §. per hanc autem actionem. n. 2. & ibidem Alex. in addit. Angel. in leg. bene à Zenone. C. de quadrien. præscript. n. 8. post Cynum & Iacob. de Butrio*, qui hoc admittũt in causa iurisdictionis & protectionis, *Baldus ibidem n. 8. Alberi. de Rosa in proœm. Digest. n. 9. & 10. post Richardum Malumbram*, qui nulla distinctione vsus Imperatorem pronunciat dominum totius mundi, etiamsi de rerum singularium proprietate quæratur, *Pariſ. cons. 1. vol. 2. n. 12. post Abbat. Francis. de Curte, & alios ab eodem adductos, Abbas post Hostiens. in cap. per venerabilem, nu. 37. qui fil. sint legitim. & ibidem quoque Anton. de Butr.*

5 Non desunt † tamen, qui se contrariæ sententiæ propugnatores atq; vindices constituunt, *vt Chassaneus in Catalo. gloriæ mundi 5. part. consider. 28.* cum Regis Galliæ causam asserit. *item Didac. Couar. part. 2. suæ rel. lect. capit. peccatum. de regul. iur in 6. §. 9. num. 5. & sequen.* vbi pro defendenda auctoritate Regis Hispaniæ & nonnullorum aliorum omnes ingenii vires intendit, adductis etiam multis auctoribus. Fatetur tamen contrariam sententiam receptiorem. Nobis in hanc doctrinam inquirere non est animus, quippe quibus sufficiat leges imperatorias, nedum in Germania, sed etiam in Italia, Galliis, Hispaniis, & pene à toto Christiano nomine receptas esse.

Obseruandum secundo † est, omnes 6
leges natura sui perpetuas esse, *leg. 3. supra de leg. l. falso. sup. de diuers. rescri. leg. hac edictali. C. de secundis nup.*

Notandũ tertio est, in causis † criminali- 7
bus prosequendis recisius tempus constitui, quam ciuilibus. Quæ † res, si cui fluctuandi ansam præbeat, quod illæ maioris 8
sint prætudicii, cum *l. in seruorum. ff. de pœn.* quodq; *leg. fin. ff. de feriis.* statuatur, in pecuniariis causis non nisi vnam dilationem singulis causis concedi, in capitalibus aliter rem cõparatam, quod accusatori duæ, reo tres dilationes, causa tamen cognita, dentur, is desinet hæsitare, si perpenderit in capitalibus causis nedum reum, sed accusatorem etiam post inscriptionem criminis, quoad definiatur causa, vinculis contineri, *l. fin. C. de accus.* etsi illa ex circũstantiis aliquando remittãtur, *l. 1. ff. de custo. & exhib. reo.* tamen non cessare alia incommoda, quibus vterq;, maxime reus, conflictentur, quod per procuratorem causam deducere non possint, *l. accusatore defuncto, 13. §. fin. ff. de iud. publ.* sed per se non sine graui sumptu atque exacerbatione animorum, prosecutioni incumbere debeant. Quod deniq; reus delatus interea ad nouos honores adspirare nõ possit, *leg. libert. 17. §. in quæstionibus. ff. ad municipal.* Quæ causæ & similes etiam antiquitus impetrarunt, vt in exercendis capitalibus iudiciis solius anni spacium definitum sit, *leg. 1. & 2. in C. Theodos. & l. vbi. C. de falsi.* quãuis Trebonianus alia verba substituerit, *vt animaduertit Cuiacius libro obser. 8.* Neque mutat † consi- 9
deratio *l. fin. ff. de feriis*, quod auctore Bartolo *ibid. nu. 15.*, à cuius sententia non videtur esse aliena expositio glos. eadem de dilatione probatoria intelligẽda sit, quod ipsum sequũtur & aperte defendunt Albe. *n. 2. Bal. in prin. & n. 2. Ang. n. 4. Cast. n. 12. Alex. n. 1. & 3. Ias. n. 6. & 31. Alc. l. notionem 99. §. instrumen-*

ſtrumentorum. ff. de verb. ſignif. Zaſ. in præſenti leg. nu. 5. Maran. de dilat. n. 2. Abbas in c. paſtoralis, de except. nu. 3. Fel. n. 2. And. Gail lib. 1. obſer. 91. n. 1. Et quamuis Sichardus *hic nu. 3.* talem expoſitionem ex eo cõfutare nitatur, quod idem de toto iudicandũ ſit, quod de qualibet ipſius parte, *leg. quo de toto. ff. de rei vind.* idque inde euenire deprędicet, ꝙ inciuile ſit ſecundũ Iauolenum, quẽ diutius in cauſis capitalibus periclitari: tamen cõniuentibus oculis, quod *à l. fin. ff. de feriis.* eſt periculi, tranſitatq; diſſimulat. Probanda itaq; erit ſentẽtia Bar, quod quãuis l. fi. generaliter concepta ſit, tamen cum regulæ à Paulo ꝓpoſitę detur moderatio *ex l. orat. 7. eo. tit.* & illa in caſum probationis collata ſit, intelligimus, reſpõſum Pauli quoq; eodẽ modo accipiendũ. Nõ enim video, quo pacto in illa tẽporis breuitate, quam vnius anni fuiſſe illo tẽpore, quo Paulus floruit, antea oſtendimus, ſingulis iudicii actibus duas aut tres dilationes Iudex impartiri poſſit; aut ſane quod non alienũ à generali definitione eſſe ſtatuo, erit intelligenda de his allegationibus, quibus cauſę nerui cõtineantur, & quę adhuc intra tẽpus definitum proponantur. Etenim non debet alienũ à ratione videri, quod plures inducię dẽtur in criminali negotio, quã ciuili, quãuis tota cauſa citeriori tẽpore defungi de-
10 beamus. Sunt† enim, vt etiam ponderauit Cuiacius *li. 17. c. 23.* ciuiles cauſæ ſępe intricatiores, citans auctoritatẽ Cicero. *2. de Orator.* in ſequẽtia verba: *Quarũ rerũ negligẽtia pleraſq; cauſſas maxime priuatas (ſunt enim multo fere obſcuriores) videmus amitti.* Accedit, ꝙ in criminalibus nõ habeat locum recõuentio, quę differre & ipſa cõtrouerſiam ſolet. *l. is qui reus. ff. de iud.* neq; excuſatio ꝓcuratorum, ꝙ principalis in cauſis emergentibus, antequã reſpõdeant, conſuli debeat, *c. dilect. de procur.* cum vt antea admonui, prędentes ſui defenſionẽ capeſſere debeant. Deniq; ꝙ ciuiles cauſę propter varias exceptiones, replicationes, & id genus alias defenſiones & allegationes ſępe prolixius tempus expoſcant, vt non immerito Cuiacius, *loco deſignato*, cõmemoret, Iudicẽ in priuatis intra trienniũ ſępe incunctãter feſtinare, in publicis autem cunctanter & timide intra biennium progredi.

11 Quarto auctoritate† noſtrę legis edocemur, cauſę inſtantiam initium ſumere à lite cõteſtata, vt inde ſcilicet triennii curricula cedere incipiant, quod & ipſum in biennii metis ſtatutũ eſt in cauſſis criminalibus. *l. fi. vt intra certum tempus cauſſæ criminales terminentur.* Ratio decidendi hauriri poteſt† *ex l. 1. de lit. conteſt. item l. amplius. ff. rẽ* 12 *ratam habere.* & de ratihabitione, ꝙ ante litem cõteſtatam iudicium nõ ſit. Inde exſiſtit† illa dubitatio, quid obtineat in exce- 13
ptionibus declinatoriis, dilatoriis, vel illis peremtoriis exceptionibus, quę ante litẽ cõteſtatam proponi ſolent. *l. apertiſ. hoc tit. l. fi. de excep. l. fratris. de tranſa. c. 1. de litis conteſtat. in 6. & ſane Bal. l. & poſt edictũ. §. quod ſi. n. 3. ff. de iud. Gutl. Cuman. in hac noſtra leg. & ibi. Caſtr. n. 1. Alex. n. 5. Zaſ. n. 12. Sichard. n. 5. Iaſ. n. 6. & ibidem Purpur. & Iacob. Menoch. in addit.* negant in his & ſimilibus exceptionibus definitioni noſtræ legis locum eſſe; imo quod magis eſt, Menochius, Sichard. Iaſ. in loco allegato addunt huiuſmodi inſtãtiam nõ finiri mille annis, denuntiant autẽ teſtimonium eius concluſionis Bal. *in d. §. quod ſi*, qui tamen de decem annis tantum loquitur. Porro Spec. *in tit. de appel. §. breuiter. verſ. ſed iuxta.* commemorat quandam cauſſam ſibi trigeſimum quartum annum agenti cõmiſſam fuiſſe, in qua lis nõdum erat cõteſtata, cum tamen controuerſia iudicialis cepiſſet eo nondum nato. Hanc eandem ſentẽtiam, quod legi noſtrę in talibus exceptionibus non ſit locus, defendunt etiam Grammaticus *conſ. 28. n. 6. Fel. in c. venerabilis. n. 23. Abb. n. 12. extra de iud. Soc. in conſ. 95. in prin. in 1. vol. Marant. in ſuo ſpec. part. 5. c. 1. n. 3. Rolan. à Valle conſ. 21. vol. 3. Alex. conſ. 23. n. 2. vol. 3.*

Et quamuis nullum auctorẽ habeam, vel in ꝓſentia allegare poſſim, qui in hanc traditionẽ animaduerſiones ſuas ſcripſerit, tamen vix eſt, vt illis id aſſerentibus acquieſcere poſſim. Mouent enim argumenta, q̃† ex ordine ſubnecto. Primo, ꝙ abſurdum 14
videatur plus tẽporis tribuere præludiis alicuius rei, quam cauſſę principali. Si enim tota cauſſa triennii ſpacio quis defũgi debet, cur nõ idem obtinebit in eius appẽdice? *arg. l. iurisgentium. ff. de pact. §. adeo. l. eos. de vſu. l. 4. depoſ.* Deinde quid cauſſę eſt, ꝙ potiſſimam iuris & infinitis in locis inſinuatã deciſionẽ negligamus, qua admonemur, in caſu magis veriſimili id ꝓbandum eſſe, ꝙ amplectimur in illo, qui minore veritatis imaginẽ, aut eius rei ſtatuendi cauſſam habet, *vt c. cum in cunctis, de elect. lo. l. ſi quando. C. de teſtib. l fin. C. qui ætate ſe excuſ. lib. 10. & ibid. glo. Bar. atq; Ioan. de Platea. l. ſi non ſinguli.*

ptione ad reg. n. 9. & hę cauſſę ita ſummarię ſint, vt ſecundo loco accipiũtur *l. pen. & ib. Bar. C. de conuen. fiſ. debit. li. 11. & leg. 1. & l. miſſi opinat. de exact. tribu. li. 10.* quod conſequẽter in his talis deciſio reſpuenda nõ ſit. Secundo, quod cum ſententia in huiuſmodi cauſſis ſummariis lata ſit definitiua, *d. cle. ſæpe contingit.* illa ſine præcedenti inſtantia ferri nequeat *l. prolat. inf. de ſen. & interl. om. iu.* Et hanc opinionẽ probarunt nedũ ipſe Iaſ. & ſolus Abb. Panor. vt ipſe deprædicat, ſed etiam Alb. *hic n. 1.* item Cyn. *n. 5.* Caſt. *n. 6.* Fulg. *n. 2.* Sal. *n. 1.* Alex. *n. 2.* dum conſtituunt, quod in his cauſſis, in quib. litis cõteſtatio non ſolet intercedere, primus actus cõtradictorius loco conteſtationis habeatur, & inde tẽpus triennii numeretur, quod & ipſum cõfirmant Zaſ. *hic n. 14.* Mara. *in ſuo ſpec par. 5. n. 4.* allegans in hanc ſententiam *l. nihil. 20. & l. nulla. 23. ff. de procur.* & ibidem Bar. Bal. & alios Doctores. Accedunt Fel. *in c. olim. 26. de accuſ.* And. Gail *li. 1. obſe. 141. n. 1.*

16 Ex quib. facile colligimus, etiam † in exſecutiuis locum eſſe inſtantię, ſecundum ea, quæ ſupra diximus. Zaſ. *hic n. 16. Maran. d. par. 5. n. 8. Myn. cent. 3. obſeru. 44. num. 6. & alii Doctores ſupra à nobis deſignati.*

17 Non diſtinguimus ſexto, vtrum † agatur coram Iudice ordinario, an vero delegato, an denique coram arbitro, quod arbitria redacta ſint ad inſtar iudiciorum *leg. 1. & 2. ff. de recept. arbitr. Odofred. hic numer. 6. Caſtr. num. 8. Alber. n. 2. Sichar. nu. 9. Iaſon nu. 13. Zaſ. nu. 22. gloſſ. in l. item ſi vnus. §. 1. ff. de recept. arbitr. Bald. in l. ſi de meis §. fin. ff. de recept. arbitr. Specul. in titul. de arbitr. §. differt. Mynſ. centur. 3 obſeru. 44. num. 8. Marant. par. 5. n. 10. Panor. in cap. venerabilis. de iudiciis. column. penultim. Fel. ibidem n. 22.* Putat tamen Iaſon *nu. 16.* & Felin. *in d. c. venerabilis. nu. 22.* finiri quidem inſtantiam, ſed nequaquam ius cognoſcendi aut pronuntiandi, quod an verum ſit, altiorẽ indaginem requirit. Sunt præterea, qui excipiant perſonam arbitratoris, vt Maran. Panor. Fel. Iaſ. Zaſ. Mynſ. *in locis ſupra allegatis.*

Septimo ornando hanc noſtram regulam Myn. *cen. 3. obſe. 45. nu. 1. An. Gail. li. 1. obſ. 37. n. 8. & 9. Mar. in ſuo ſpec. p. 5. n. 12. Boer. deciſ.*

18 *68.* conſtituunt, inſtantiæ † tempus etiam continuari, & locũ habere in perſona heredis, moriente litigatore. *l. heres abſens. l. ſi petitor. l. tam ex contractibus. l. ſi is, qui Roma. ff. de iud. Caſtr. in d. l. heres abſens. n. 4. l. ſi cum hominem. ff. de fideiuſ. & ibi. Bar. n. 2. ff. de fideiuſ.* Et hęc quidem extra controuerſiam ſunt, ſi laicus laico ſuccedat. An autem idẽ probandũ † ſit in clerico, dubium eſt. Etenim 19
negat Mara. *d. par. 5. n. 13.* item Ioach. Myn. *d. obſ. 37. n. 9.* vbi relatis multis auctorib. hãc ſententiam pro Tribunali Spirenſi confirmatam pronunciat Idem quoq; ſtatuit Did. Cou. *pract. q. c. 8. n. 3* ſi iudicium cũ defuncto cęptum ſit, vt clericus laico poſtea ſuccedat, multis quoq; Doctoribus in hanc ſententiã accerſitis. Nos autem hanc quæſtio. quę non ſit huius loci propria, in medio relinquimus, & candido lectori, quis iuſtiora arma induerit, ęſtimãdũ putamus.

Octauo ad propagationem noſtri axiomatis pertinet, q̃ quamuis omnibus liberũ ſit iuri, quod pro ſe introductum eſt, renuntiare, *l. pen. ſupr. de pact. & l. pactum. ff. eo.* & litigantes non prohibeantur tempus, q̃ iuriſdictioni dati Iudicis definitũ eſt, prorogare. *l. 2. §. ſed ſi Iudex. ff. de iud.* item abdicare beneficiũ feriarũ ratione vindemię & meſſium conceſſar. *l. 1. ff. de feriis.* deinde etiam appellationis tempora producere. *l. 2. in fi. inf. de temp. appel. c. quamdiu, de appel. in 6.* q̃ tamen nequeant primę † inſtantiæ tem- 20
pus etiam mutuo conſenſu prorogare, *vt ſatis colligitur ex fine principii. & §. ſin autem vtrag. parte hac leg.* & ex ratione præſentis deciſionis, quæ cũ publicam vtilitatem reſpiciat, priuatorum pactionibus lædi nequit. *l. pact. ſupra de pact. l. ius publicum. ff. eo. l. neq; ex prætorio ff. de reg. iur. l. fin. §. ſed quia veremur, ſup. de iureiu. prop. cal. dan. gloſſ. in ver. triennii. circa fi. hoc tit. Odof. n. 4. Cyn. n. 4. Alb. n. 5. Cor. n. 1. ver. item in ead. ibi, an poſſit prorogari. Bal. n. 5. Ang. n. 1. Caſt. n. 9. Fulg. n. 3. Sal. n. 6. Alex. n. 10. & ſeq. Iaſ. n. 19. Zaſ. n. 32. Sich. n. 14. & ſeq. Panor. in c. pen. de iud. n. 15. Fel. ibi. n. 9. Mar. in ſuo ſpec. par. 5. n. 24. Spec. in tit. de Iudice deleg §. reſtat. ver. ſed numquid de temp. Myn. cent. 3. obſe. 48. And. Gail. li. 1. obſer. 141. n. 5.* Quod adeo
procedit, vt ne tacita quidem partiũ conniuentia † illud conciliare poſſit, quamuis in 21
iuramẽto calumnię aliud ſit. *c. 1. §. 1. de iura. cal. in 6. Bar. Fulg. Iaſ. Zaſ. Mynſ. in locis allegat.* Imo ſi partes promiſerint, ſe inſtantiæ lapſum allegaturas nõ eſſe, adhuc tamẽ huiuſmodi pactum non ſuffragaretur propter rationes prędictas, *vt obſeruarunt Bart. Iaſ. Zaſ. Myn. in locis allegat.* Et † quãuis magnus 22
ſit effectus iuriſiurandi, vt ex conſtitutione, *ſacramenta impuberum, inf. ſi aduerſ. vend.*

apparet. *& ex c. referi. c. cum contingat.* tamen ſacramẽti religio à litigantibus interpoſita nõ efficiet, vt inſtantiæ tempus ſe vlterius extendat, quod ſc. iuramentum contra vtilitatem publicam nullũ vinculum conſtituat, *vt docuimus in l. pacta. ſupr. de pact. ita Bart. hic nu. 4. Ful. n. 3. Fran. Aret. n. 5. Iaſ. n. 21. Ioa. Sichar. n. 10. Zaſ. nu. 33. Alex. in l. Seius & Ager. ff. ad l. Fal. Barth. So. in ſuis fallentiis in d. inſtantia. verſ. quarto fallit. Myn. d. obſer. 48. cen. 3. Maran. in ſuo ſpec. par. 5. n. 24. Panor. in c. pen. de iudiciis. n. 15. Did. Cou. part. 2. ſuæ relect. cap. quamuis. in 6. §. 1. n. 10.* vbi hanc ſententiam communem renunciat. Et quamuis Fel. *d. c. pen. n. 13.* contrarium defendere conetur, ea ratione adductus, quod huiuſmodi cõuentio iuri canonico nõ repugnet, quę has inſtantiæ inducias nõ agnoſcat. *d. c. pen.* tamen ex eo refelli poterit, ꝙ illud ſatis controuerſum ſit, quodq; non ꝓhibeat ex obſeruatione iuris ciuilis, huiuſmodi ſemina longioris diſcordiæ ſuſtuliſſe, & abſurdum ſit, ſi auctoritas legis & publici iuris priuatorũ pactionibus eluderetur, *l. non dubium eſt. ſup. de legib. c. 1. de iureiu. in 6.* quo pertinẽt ea, quę diximus *in l. pact. ſupr. de pact.* de forma & ſolemnitate legis ſub imagine iuriſiurandi minime labefactanda.

Hæc doctrina ad hunc modum exornata certas declarationes admittit. Princi-
23 pio† enim non ꝓcedit in cauſa appellationis. *l. 1. §. fin. inf. de temp. appel. d. c. quamdiu. de appel. ita Bar. hic n. 3. Bal. n. 5. Sal. n. 6. Corn, n. 1. ver. terminus autem ſecundæ inſtantiæ. Mar. d. par. 5. n. 24. item par. vlt. §. appell. 3. qu. princ. n. 236. poſt Alex. Phil. Dec. & Fel. in hoc allegatos. Myn. cent. 3. obſer. 49. poſt Abb. Rom. & alios. Fel. in c. venerabilis, n. 15. And. Gail. lib. 1. obſer. 141. n. 6. Panorm. in c. ex ratione. extra de appel.*

24 Differẽt iam† autem inter cauſſam appellationis, & prioris inſtantiæ Bal. & quaſi reliqui omnes hanc conſtituunt, ꝙ hic non tractetur de tã graui prę iudicio, vt in cauſſa appellationis, cum peremta inſtantia nihilominus iudicium inſtaurari poſſit, *vt §. ſin autem. hoc tit. circa fin. item § ſi. hac eadem lege.* nõ idem autẽ eueniat in appellatione. *auth. et qui appell. infr. de temp. appel.* cum tota cauſſa ibidem periclitetur. Et hæc ſententia multis argumentis videtur confirmari poſſe. Primo *l. ſi. §. vl infr. de temp. appel.* vbi hęc verba ad rem pertinentia occurrunt:
» *Sin autem partes inter ſe ſcriptura interuenien-*
» *te paciſcendum eſſe crediderint, nemini parti*
» *lucre ad prouocationis auxilium peruenire, vel*
vllum fatale obſeruare, eorum pactionem firmã "
eſſe cenſemus. Legum enim auſteritatẽ vo- "
lumus in hoc caſu pactis litigantium miti- "
gari. Secundo fulciri hæc aſſertio poteſt arg. *auth. ſi tamen eod. tit.* ex qua edocemur, cõpromiſſo poſſe tempus appellationis ſuſpendi. Tertio adduci poſſet *l. 2. §. ſed ſi Iudex. ff. de iudic. & c. de cauſſis. extra de of. deleg.* quæ demonſtrant, tẽpus iuriſdictioni Iudicis præſtitutũ partium conſenſu proferri poſſe. Sed quia hæ leges in diuerſum caſum cõceptæ ſunt, qui reſtringi poſſit p definitionem præſentis legis, vt ꝓrogatio admittatur, modo ſe nõ exerat vltra tempus deſignatum, nõ putamus magnã vim in illis conſtituendam. Quarto itaq; plus ponderis & momẽti adferre poteſt cõſideratio in expoſitione legis *priuilegia, ſupra de ſacroſ. eccl.* à nobis ꝓpoſita, quod quoties iure ciuili aliquid dubium eſt, tũc certam iuris canonici deciſionem hoc certamen dirimere poſſe. Vnde cum clem. quamdiu illud diſerte cautũ ſit, ratio eſſe nõ videtur, vt talem interpretationem reſpuamus.

Aduerſus hanc tradit.† ſenſerunt Paul. 25
Caſt. *hic n. 8.* Alex. *hic n. 13.* Iaſ. *n. 23.* Zal. *n. 39.* Io. And. *in add. ad Spe. tit. de appel. §. nũc breuiter. verſ. illud.* Cyn. & Bal. *in l. cent. ff. de vul. & pup. ſubſt.* hic ab Alexa. relati mouentur ſequentibus argumentis. Primo, per *c. oblata. de appel.* Secundo arg. *l. ſi quis ita. & l. in pupillar. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Tertio per *l. nemo. 3. infr. de temp. & repar. appel. in ver. neque ſub prætextu quodam altero.* Quarto arg. *cl. ſi appellationem. de appella.* Quinto, quod quemadmodum prior inſtantia partium conſenſu protelari nequit, ita etiam videatur dicendum eſſe de cauſa appellationis. Ad clem. *quamdiu. & auth. ſi tamen.* reſpondent, quod durante compromiſſo fatalia quieſcant, non tamẽ propterea inferri, ꝙ litigantes tempora fataliũ expreſſa conuẽtione prorogare poſſint. Pari ratione conantur ſatisfacere *l. ſi. §. vl. de temp. appel.* illum eſſe intelligendũ de reſtrictione temporis, non eius prorogatione. Cæterum ſi verum† amamus, debiliora hæc fundamẽ- 26
ta eſſe animaduertimus, quã vt eius ingenii & doctrinæ viri ſe illis committere debuerint. Etenim clem. *quamdiu*, nullam cauillationem patitur in verba ſequentia cõpoſita: *Quamdiu appellationis proſecutio per* "
compromiſſum, vel alias de partium expreſſo "
conſenſu differtur, &c. Pari ratione parum conuenienter reſpondetur *ad l. vl. §. ſi. C. de temp.*

temp.appel. quam ad vnum caſum, eumque indubitabilem reſtringere ſine manifeſta eius violatione non poſſumus.

Quibus bene ponderatis, non magni negotii fuerit, argumenta, q̃ è diuerſo mota ſunt, diluiſſe. E quibus non eſt, q̃ nos ſolicitet *c. oblatæ. de appel.* quo comprehẽditur tẽpus in cauſſa appellationis à lege conſtitutũ coarctari poſſe, non autem produci. Promta enim reſponſio, q̃ inde periculi eſt diſcutiet, verba eiuſd. c. arguere, id non eſſe in ſola poteſtate ꝓuocantis vel Iudicis. De conſenſu autẽ duorum altum ibi. ſilentium, vnde ſequẽda notiſſima iuris definitio, generi p̃ ſpeciem, *vt d. cl. quamdiu*, derogari. *l. in tot. 80. ff. de reg. iur. & l. non eſt nouum. ff. de legi.* Eadem conſideratio ſubuertit etiam ſecundum & tertium argumentum.

Quod autem quarto obiicitur, proſecutionem vtriuſque vltra definitum tempus non efficere, vt appellationis cauſſa ſalua ſit, cum tamen parum intereſſit, vtrum quis cõſenſum ſuum declaret verbis & ſuffragio, an vero rebus ipſis & facto, *l. de quib. ff. de legib.* duplicem ſolutionem recipere poteſt. Primam, quod ibid. tempus appellationis iam finitum erat, & cauſſa deſerta, vnde factum duorum illud reparare non potuit, cum quod non eſt, prorogari nequeat. *c. de cauſſis. de off. deleg.* & etiam pacta poſt rem iudicatam nullius ſint momenti. *l. ſi cauſſa cognita 32. ſup. de tranſa.* Alteram, q̃ maior ſit effectus conſenſus expreſſi quam taciti. *l. ſi. inf. de inſt. & ſubſt. l. diuus. ff. de ſeruit. ruſt. prad. Nic. Euer. in loc. ab expreſſ. ad tacit. nu. 10. & ſeq.* Scrupulus vltimo loco occurrens eximetur, ſi ponderemus, p̃iudicii grauitatem, vt iam antea dixi, diuerſum ius in cauſſa appellationis cõſtituiſſe, quemadmodũ etiam permittitur, vt quis temporalem præſcriptionem interpoſita conuentione perpetuare poſſit. *l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid ita. ff. de ædil. edict.*

Remanet itaq; appellationis curricula ex placito litigantium ꝓpagari poſſe, idé-
27 que † etiam procedit, ſi ex compromiſſo mora aliqua iniecta ſit. Hæc enim dilatio de tempore appellationis non detrahitur. *d. auth. ſi tamen. de tem. appel. & ibi. gl. Bar. & alii Doctor.* neq; hæc res controuerſiam ha-
28 bet. Sed † dubitatur, num idem etiam in priori inſtantia admittendum ſit. Etenim Bal. *hic n. 6. Cyn. n. 4. Phil. Cor. n. 1. ver. ſed Cyn. & Bal.* videntur id etiam admittere, in quã ſententiam quoq; allegatur Bar. *in d. auth ſi tamen. n. 3.* quamuis intelligi poſſit de ſola appellationis inſtantia. Sed talis ſententia meo iudicio recte refellitur ab eodem Iaſo. *n. 23. Zaſ. n. 38. & 39. Caſtr. n. 10. Alex. n. 16. Maran. d. par. 5. n. 24. Specul. in tit. de iud. deleg. §. reſtat. n. 11. & ibid. Ioan. Andr. in verb. contradicunt. Myn. obſer. 48. cent. 3.* Et hæc ſententia quoque verior cenſenda eſt, cum ſine lege loqui erubeſcamus, *nouel. de trien. & ſemiſ.* & diuerſa in his caſibus ſit ratio.

Secunda eaque certior † exceptio circa 29
generale pronunciatum, quod inſtantia triennio finiatur, occurit in rebus fiſcalibus, & in publicis functionibus, vt apparet ex hac noſtra lege, dum ait, exceptis tantũmodo cauſſis, quæ ad ius pertinẽt fiſcale, vel ad publicas reſpiciunt functiones. Et quamuis ea natura exceptionis ſit, vt regulam confirmet, ſed etiam alia excludat, quod quædam eximendo de cæteris accuratius cogitaſſe videatur, *l. quæſitum. §. denique. ff. de inſtr. & inſtrum. leg. l. nam quod liquide. §. fin. ff. de vin. trit. & oleo legat. nouell. de reb. eccleſ. non alien. §. quid autem.* tamen ea auctoritas exceptionis non eſt, vt caſus ſpeciales alibi diſerte traditos corrigat aut antiquet, §. *in bona fidei. Inſt. de act.* collatione facta cum *l. fin. de compenſat. l. inter pares. ff. de re iud.* ſi coniungatur cum §. *pen. extra eod. titulo.*

Tertia igitur ſit exceptio, ſecundum Marantam *d. part. 5. numer. 15.* Bald. *conſil. 217. in fin. volum. 3.* Mynſ. *centur. 2. obſeruat. 48. item centur. 3. obſeruat. 44. numer. 9.* Andr. Gail *libr. 1. de pac. publ. capit. 9 numer. 15.* quod
in cauſſis, quæ ventilantur in † conſiſto- 30
rio Principis, inſtantiæ tempora locum non habeant, *argum. authent. ſed & lis. item l. fin. §. ſi tamen. infra de tempor. appellat.* Sed mouet illa conſideratio, quod hæc iura de cauſſa appellationis duntaxat mentionem faciant, inter quam & primam inſtantiam longum eſſe diſcrimen antea intelleximus, quodque regulariter Princeps ſe legibus ciuilibus alligatum profiteatur, niſi nominatim aliquid diuerſi in ipſius perſona vel ſuorum conſtitutum ſit. *leg. digna vox. ſupra de legibus. leg. ex imperfecto. infra de teſtament. leg. final. infra de conuent. fiſc. debitor. libr. decimo, leg. prima. ſupra de petit. hered.* Sed reſponderi poteſt, nos cauſſam prorogandæ inſtantiæ non metiri ex periculi grauitate, quæ maior

Digitized by Google

in vno caſu, quam reliquo emineat, ſed ex
31 florentiſſimi † ordinis occupationib. quas circa Cęſareę maieſtatis miniſteria ſuſcipere cogitur. Quę ratio cũ expreſſim cõprehendatur *d. §. ſi tamen.* & ęque vrgeat in prima & ſecũda inſtantia, vtiq; idẽ ius admittendum videtur ſecundum diſceptationem à nobis propoſitam. *& auth. quas actiones ſupra de ſacroſ. eccl. c. 8.*

Quę cum ita ſe habeant, dubitari quarto
32 non † conuenit, inſtantiæ curricula reſcripto Principis prorogari poſſe. *Maran. in ſuo ſpec. par. 5. n. 19. Paris de Put. in tract. ſyndicatus c. reſtat vnum. ver. ſententiam. cum Princeps legib. ſolutus. l. Princeps ff. de legib.* & diſputare de ipſius poteſtate ſacrilegium ſit. *l. ſacrileg. inf. de ſacril.* modo conſtet de ipſius voluntate. Vnde ſi fortaſſe obreptum eſſet Principi, is præſcriptione mendaciorum ſubmoueri poſſet. *l. præſcriptione. ſupra ſi aduerſ. ius vel vtil. publ. & l. fin. eod.*

33 Quod magis eſt, ſunt, qui † quinto exiſtiment, eũ, cui à Principe libera ſit data poteſtas in cõmiſſa controuerſia ꝓcedendi & iudicandi, etiam hanc facultatem habere, vt definito tẽpori, quantum velit, adiicere poſſit. *Caſt. in l. ſi. in l. 4. in prin. ff. loca. Alex. in l. qui Romæ. 122. §. Callimachus in fin. ff. de verb. obl. Iaſ. ibi. n. 17. Soc. n. 14. Mara. in ſuo ſpec. part. 5. n. 16. Iac. Menoch. arbit. q. lib. 1. c. 21. n. 1. & 8. Fran. Aret. in l. cum ſtipulatus ſimmi Procule. in 1. nota.* idq; videtur defendi poſſe argumẽto eorum, quæ tradidimus *in l. præſes. ſup. de tranſa. item l. procura. cui libera. 59. ff. de procur.* Non tamen traditio hæc caret difficultate ſua, vt videre eſt apud d. Men. *li. 1. q. 21. n. 2.*

34 Sexta declaratio eſt, ꝙ etiam † lege municipali nedum breuius, ſed etiam longius inſtantię tempus definiri poſſit, gl. eſt *in l. præſcript. ſupra ſi contra ius vel vtil. pub. Iaſ. hic n. 23. ver. tertio limit. poſt Bald. Ang. & Imol. ab eodem allegatos. Myn. obſ. 48. cen. 3. circa fi. Mar. d. par. 5. n. 17.* Pendet autem hęc controuerſia ab illa iuris definitione, an ſtatuto aliquid contra leges conſtitui poſſit, de qua re *in l. omnes populi. ff. de leg.* & qua ratione illud explicari poſſit, vbi videri poterũt Bar. Caſt. Iaſ. & alii. Porro illa res dubitationẽ non habet, lege municipali tempus inſtãtiæ reſtringi poſſe, cum hæc lex duntaxat protogationem prohibeat, idq; defendi poteſt *arg. c. oblata. de appel. item l. 2. ff. de reiu. l. quidam exiſtimauerunt. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. Titia. ff. de accuſ. l. nec ea. infra eod.* ex quibus intelligimus, etiam Iudicem illud facere poſſe, *Bald. hic nu. 2.* ſed illud tunc demum intelligo, ſi hoc faciat ex cauſa iuſta & legibus cognita.

Porro deliberationis eſt ſatis intricatæ, an ſi lege municipali reciſius tempus præfinitum ſit, illud conſenſu partium vſq; ad triennium protogari poſſit? Et † ſunt, qui 35
arbitrentur, hoc permiſſum eſſe, *vt Saly. n. 6. Alex. n. 10. & ſeq. Alb. n. 4. Iaſ. n. 23. Ioan. Sichar. n. 15. Maran. in ſuo ſpec. par. 5. nu. 23. Fel. in d. c. venerabilis. extra de iudic. n. 10. Rol. à Valle conſ. 21. nu. 13. & ſeq. lib. 3.* vbi hanc ſententiam receptiorem dicit, *Myn. obſer. 48. circa fin. cen. 3.* Ad ita pronuntiandum tribus potiſſimum mouentur rationibus. Primo, ꝙ conſtet *ex l. 2. §. ſed ſi Iudex. ff. de iud. & cap. de cauſſis. extra de of. deleg.* quod tempus cognitionum in perſona dati Iudicis conſtitutum conſenſu litigantium produci poſſit. Secundo, quod illa interpretatio, quæ reuehere & ſtabilire deciſionem iuris cõmunis videatur, fauorabilis cenſeri debeat. *l. ſi vnus. 27. §. pactus. ff. de pact.* de qua re nos diſſeruimus ſupra *authen. quas actiones. ca. 8.* Tertio, quod ceſſent rationes à noſtra lege cõſideratæ. Lites enim propterea immortales non reddi, quod excedant tempus ſtatuti, modo intra triennii metas cohibeantur.

Hanc tamen expoſitionem impugnant Io. ab Imol. *in l. 4 ff. de dam. inf. in prin. Bald. in extrauag. de pace conſtantiæ. in §. in cauſis. Phi. Corn. hic circa fi. Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de appel. §. nunc breuiter. Nic. Euer. in loco à vi ſubrogationis. n. 10.* vbi tamen vix ſententiã ſuam aperire ſuſtinet, Alex. ſibi contrarius *con. 24. vol. 4.* mouentur vnico argumento, ꝙ cum tempus ſtatuto cõprehenſum ſuccedat, loco inſtãtię, quę iure præfinita eſt, quod per cõſequens adſciſcat eius naturã, vt ꝓrogari nequeat. Pro conciliatione pugnantiũ ſententiarum exiſtimarim, ita demũ hanc vltimam ſentẽtiam admittendã eſſe, ſi lex municipalis ꝓrogationem inhibuiſſet, ſiue illud expreſſim factũ eſſet, ſiue ex forma verbor. hoc ipſum colligeretur, alias nõ animaduerto, quare ab humanitate prioris ſentẽtiæ diſcedere debeamus, cũ ſtatutum litigantibus conſulere voluerit, qui fauori ſuo renunciare poſſent.

Eſt deinde & alius caſus, in † quo inſtan- 36
tia triennio non finitur, de quo mentionem facit *§. ſin autem vtraq; hac leg. verſ. ſin autem in medio.*

Octaua † declaratio eſt ſecundum gloſſ. 37
in cap.

in t. venerabilis. de iudiciis. Fel. ibi n. 1, post Host. & alios ab eodem relatos, vt de iure canonico non ꝓcedat, idq; probant Zaſ. *n. 39.* vbi ait, hanc eſſe cõmunem opinionem Canoniſtarum, *Spec. in tit. de deleg. iud. §. reſtat. ver. item quod inſtantia. Maran. d. par. 5. ſui ſpe. nu. 14. gl. hic in ver. triennii, circa fin. Alex. conſ. 23. vol. 3. Corn. con. 210. in 4. vol.* idq; defendere conantur arg. *c. venerabilis extra de iud.* Sed tamen, ſi rem paulo propius inſpicere, & cauſſæ merita excutere velimus, ca. ab illis allegatum parum momenti in cauſſa aſſerẽda faciet, cum peculiatis ita ſtatuendi ibidẽ ratio tradatur, quod ſcilicet per ſubterfugia & cauillationes aduerſæ partis tẽpus exemtum fuerit. Accedit, quod Pontifex etiam ceſſante hac cauſſa, quam tamẽ iuſtam eſſe dicimus, vt obſeruauit hic Zaſ. *n. 37.* qui allegat *l. ſi cum ipſe. ff. de excuſ. tutor. item l. quinquennium. ff. ad l. Iul. de adul. Mara. d. part. 5. nu. 30. & 31. Mynſ. obſer. 46. cent. 3.* vt ſuo loco perſequemur, potuerit ſua auctoritate tempus prolixius conſtituere. Qua de cauſſa Pano. *d. c. venerabilis. n. 5. & 6.* ingenue fatetur, nullã iure canonico deciſionẽ eſſe, q̃ iuri ciuili in hoc repugnet. Et quamuis poſtea inſinuet, hanc legem moribus ditionis pontificię receptã nõ eſſe, adducens in huius ſentẽtiæ confirmationẽ *c. cũ olim. de priuil. §. Iudices. & c. tam ex literis. de in integ. reſt. c. ſi. de proba. c. anterior. §. at hoc ſancimus. 2. q. 6.* tamen facile reſponderi poteſt textus allegatos locũ habere, ſi cauſſa ventiletur in conſiſtorio Principis, vel Pontifex nominatim conceſſerit, vt alio tẽpore terminari poſſet, aut quod ꝓraſtinationes & exceptiones partis aduerſæ hoc impetrauerint, qua de cauſſa etiã Iaſ. *hic. n. 27.* quãuis cõtrariam opinionẽ cõmunem fateatur, item Roman. *conſ. 220. Dida. Couar. par. 2. ſuæ relectionis in c. quamuis. de pact. in 6. §. 1. nu. 10.* aperte teſtantur, inter ius canonicum & ius ciuile hoc caſu differentiam introducendam non eſſe.

38 Nona declaratio ſit, quod †cõſuetudine cõtrarium induci poſſit, *gl. in l. præſcrip. ſup. ſi contra ius vel vtil. publ. Ang. in l. 2. ff. de reiu. n. 3. & ibi. Io. ab Imo. Iaſ. hic n. 23.* Et quamuis hęc declaratio ex multis cauſſis impugnari poſſet, tamen quod huius cõſuetudinis vires in præcipuis Chriſtiani nominis prouinciis experti ſimus, adeo vt ignobili ludicum atq; litigantium conniuentia, prouida & ſalutaris definitio præſentis legis ſatis graue vulnus acceperit, ideo ſine fructu luctari non decreuimus. Non tamen putamus, eandẽ vbiq; ſua veſtigia impreſſiſſe, de qua re vidimus eruditam & accuratam diſceptationem tam in facto quam iure conſiſtentem inter duos clariſſimos noſtræ ætatis Iuriſconſultos, Matthæum Weſenbecium & Melchiorem Klingium, in controuerſia Comitum de Barbi contra Capitulum Magdeburgenſe, quorum vnus cauſam inſtantiæ aſſerebat, alter vero impugnabat.

Vltima declaratio ſit, quam tradidit hoc loco Bar. *n. 5.* & quam ſequũtur Ful. *n. 3.* Iaſ. *n. 23.* Alex. *n. 17.* Fel. *d. c. venerabilis n. 12.* poſt Ang. Abb. & Imol. in hanc ſententiam adductos, quod quamuis litigantes non poſſint has inducias proferre, quod tamen nõ prohibeat communi conſenſu huic incõmodo certa ratione †mederi, ſi omnia acta 39
prioris inſtantiæ ab ipſis partibus de nouo repetantur & confirmentur, ex doctrina *l. mutari. ff. de proc.* In quam traditionem mihi in præſentia conſilium non eſt inquirendi, illud tamen notandum eſt, hoc modo non prorogari primam inſtantiam, ſed nouam conſtitui.

His ita enucleatis & ordine digeſtis, excipit illa quæſtio, quid probandum ſit, ſi finita inſtantia nihilominus † ſentẽtia ferat- 40
tur. Et gl. quidẽ *in ver. triennium. circa fi.* cõſtituit, huiuſmodi ſententiam non valere, quod ſublato ordine & forma iure præſcripta, quæ interponuntur, nullius momenti cenſendæ ſunt, *l. prolatam, infra de ſen. & interloc. omn. iudic. l. cum non eo die. infra, quando prouoc. non eſt neceſſ.* Cæterum Bartol. *hic n. 6.* in cuius ſententiam etiam concedunt Bal. *n. 8.* Ang. *n. 2.* Caſt. *n. 9.* Ful. *n. 4.* Sal. *n. 3.* Ale. *n. 19.* Iaſ. *n. 26.* Phil. Cor. *ver. in ea. ibi item quid ſi lata,* Fran. Aret. *n. 5. in fi.* Zaſ. *n. 41.* Fel. *in cap. venerabilis. n. 15. & 19. extra de iud.* Ab. *n. 17.* Maran. *in ſuo ſpecul. p. 5. nu. 58.* paulo latius diſtinguunt intereſſe, vtrum †tem- 41
pus conſtituatur parti, an Iudici, an vero inſtantiæ, an denique actioni? Si parti, non eſſe eam audiendam iam emenſo tẽporis, quod datum erat, interuallo, *infra ſentent. reſcind. non poſſ. leg. quinquaginta. ff. de excuſa. tutor. leg. ſcire oportet. §. conſequens. eod. titul.* & propterea ſententiam poſtea latam nullius eſſe momenti. Seũndo vero caſu referre, an tẽpus præſtitutũ ſit Iudici, an vero & Iudici & iuriſdictioni, vt hic tranſacta die nihil agat. *leg. ſecunda. ff. de iudic. leg. ſi vt proponis. infra quem. & quan. Iud. ſen. proſer. deb.*

Digitized by Google

quod tamen intelligo cum moderatione, de qua antea mentionem feci, vt per cõsensum litigantiũ huic difficultati vsq; ad tẽpus triennii subueniri possit, illicitam autem progatio valeat, quãuis Iudex malefaciat, & propterea etiam puniatur. *l. 1. supra vt omnes Iudices tam ciuil. quam milit.*

Tertio casu sententia nõ tenet. Peremta enim instãtia, omnia acta, q̃ ad litis ordinationem pertinent, intercidunt, *l. 2. ff. iud solui.* Sentẽtiam autem sine litis contestatione aut iudiciario ordine non valere apparet *ex l. 1. & authen. offeratur, infra de litis contest. & l. prolatam. infr. de sent. & interlo. om. iud. l. scire oportet. §. consequens. ff. de excus. tut. & cur.* excipimus tamen illos casus, quos supra ordine pſecuti sumus. Sed quæstionis est, an tempus in dubio videatur instãtiæ præfinitum, an Iudici, puta si verba indefinite prolata sint? Et Baldus quidem *hic n. 8.* Alex. *n. 20.* Fel. *in d. c. venerabilis post Ioa. And. & Specul. n. 19.* constituunt, tempus instantiæ præfinitum esse, non Iudici, idque odio longioris moræ.

Porro animaduertendũ est, quod prẽter exceptiones, de quibus supra mentionem fecimus, adhuc aliæ quædam occur-
42 rant, vt scilicet sententia † in cõfessum etiam peremta instantia lata valeat, *ita Bal. hic. n. 22. allegans notata in c. Romana. §. sin autem, de appell. in 6. Zas. n. 41. ver. tertio limita. Abbas in c. venerabilis. extra de iudiciis. nu. 18. Fel. ibidem n. 17. Marant. in suo specul. par. 5. n. 60.* Rationem hanc reddunt, quod confessio reddat rem notoriam, & in notoriis ordo iudiciarius locum non habeat. *c. ad nostram. de iureiur. & c. quoniam. de fil. presbytero.* Alia atq; conuenientior ratio meo iudicio reddi posset, quod post confessionem in iudicio factam amplius nihil quæratur, sed condemnationi fit locus, *l. post rem iudicatam. ff. de re iudic.*

Est deinde & alia declaratio, q̃ huius legis definitio nõ prohibeat, imo eo pertinere
43 videatur, vt † sententia absolutoria ab obseruatione iudicii, postquã exspirauit instãtia, nihilominus ferri possit, cũ hæc sententia nihil noui cõstituat, sed illud, quod est, duntaxat declaret. *l. heredes palam. 21. §. & post ff. qui teſta. fac. poſ. Zas. hic n. 41. Alex. in §. illo procul dubio. circa fin. n. 6. Maran. d. par. 5. nu. 59.* vbi plures refert allegans in hanc sententiam *l. si præses. infra quomod. & quan. iud. item fin. inf. vt intra certum tempus. Felin. d. c. venerabilis. n. 16.*

Reliquum est quartũ membrum, quid obtineat, si † tempus definitũ sit actioni. Et 44
hoc casu dubium non esse, quin sententia postea prolata nullius momenti sit, declarat Bar. *hic circa fin. arg. l. fi. supra de dol. mal. & l. superuacuam. supra de restit. in integr.* & hoc Bartoli membrum confirmant Bal. Ang. Fulg. Salic. Alex. & alii Doctores in primo distinctionis membro relati.

§. etsi quidem.

SVMMARIA.

1 *Triennij exitum tunc appropinquare videri, cum dũtaxat semestre spatium superfit.*
2 *Quis intelligatur proximus esse pubertati, & ibidẽ excussa diuersa Doctorum sententia & argumenta.*
3 *Iudicem non debere partes suas accommodare, nisi ad requisitionem litigantium.*
4 *Quatuor exceptiones, in quibus Iudex sponte interuenire potest.*
5 *Vt contumax aliquis dicatur, necessarium quoq; est, vt pars præsens contumaciam absentis accuset.*
6 *Executoribus in causa executionis suæ fidem accommodari.*
7 *Circumstantiæ personarum & causarum nonnunquã aliud in persona executoris suadere poterunt, & quænam illæ sint.*
8 *Nuncio regulariter non creditur in his, quæ fines officij eius excedunt.*
9 *Nuncio an credendum sit, si referat, citatum respondisse, quod venire nolit, cum diuersis Doctorum opinionibus & fundamentis.*
10 *Distinctio auctoris in proposita quæstione.*
11 *An tres denunciationes requirantur, si aliquis absoluendus sit ab obseruatione iudicij.*
12 *Edictum ab actore impetratũ quando circũducatur.*
13 *An tres denunciationes sufficiant ad sententiam definitiuam ferendam.*
14 *Intellectus l. ad peremptorium. ff. de iudiciis.*
15 *An tres denunciationes sufficiant, nullo edicto peremtorio proposito.*
16 *Appellatione citationis quid proprie contineatur.*
17 *Quamuis cuiq; liberum sit per procuratorem comparere, tamen Iudex ex causa aliud statuere potest.*
18 *Paria sunt, non venire, vel mittere procuratorem minus instructum.*
19 *Sententiam non valere actis non visis & excussis.*
20 *An hoc locum habeat duntaxat in actis probatorijs.*
21 *Diligens explicatio quid iure Digestorum absente actore obtinuerit, & per definitionem Codicis atq; nouellarum mutatum sit.*
22 *An auth. qui semel, quom. & quan. iud. corrigat ea, quæ præsenti in lege constituta sunt.*
23 *Quando dicatur certa rei fieri coniectura.*
24 *An sententia arbitri, non datis dilationibus, ad probandum valeat*
25 *Intellectus l. contumacia. ff. de re iud.*
26 *Diuersæ interpretationes glo. & nostrorum Doctor.*
27 *Expositio auctoris.*
28 *Intellectus l. liberto. §. item. ff. de neg. gest.*
29 *Qui absoluitur ab obseruatione iudicij, de nouo, refusis tamen expensis, conuenirj poterit,*
30 *Singularis casus, in quo victor victo in expensas condemnatur.*
31 *Quomo-*

31 *Quomodo hæ expensæ sint deducendæ diuersæ Doctorum sententiæ.*
32 *Conciliatio auctoris.*
33 *Excussa differentia inter definitionem præsentis. §. & ordinationem Cameræ Spirensis.*
34 *Interesse an edictum circunducatur, an vero quis absoluatur ab obseruatione iudicij.*
35 *Terminum circumduci posse, nulla noua citatione interueniente.*
36 *An iusta caussa excusatio admittenda non sit, si tractetur de termini circumductione.*
37 *Ius naturale per ciuilem constitutionem abrogari non potest.*
38 *An contra edicti circumductionem restitutio locum habere possit.*
39 *Actore vel reo intra diē definitū nō cōparente, an iudex p aliquot dies secundū ius ciuile expectare debeat*
40 *Non quidquid permittitur Iudicis potestati, subiicitur iuris necessitati.*
41 *Intellectus auth. quod fieri de dilat.*
42 *Differentia inter ius ciuile & ordinationem Spirensem, circa numerum denunciationum.*

CVm Imperator tēpus instantię definiuisset, officii quoq; sui esse existimauit, vt quas partes accōmodare iudex deberet, si per aliquem litigantiū stetisset, quo minus formę præscriptæ pareretur, comprehenderet, facto initio ab ipso actore, qui si eo cōsilio absit, vt aduersam partē sua cunctatione eludat, & triennii metę post litē contestatā iam prope finē veniāt, vt semestre spatium tantū supersit, iudex eum per executores negotii requirere possit, parte rea eius absentiā incusante, & iudicibus omnimodo suas aures huiusmodi quæstionibus referantibus. Ex his, quæ retulimus, multa excerpi possunt, quę obseruatione digna videantur,

Principio itaque intelligimus, instantiam in caussa principali à tempore litis cōtestatæ numerari. Quę res quam interpretationem recipiat, colligere possumus ex ex his, quæ supra persecuti sumus.

1 Secundo edocemur, triennii †exitū tūc appropinquare videri, cū duntaxat semestre spatium supersit. Hinc statuunt nonnulli Doctorum, *vt Zas. hic n. 7. & 8. idem Zas. q. 7. de Iudæis. Dynus atq; Nico. Matthesil. præterea Guiliel. Cuman. relati hic ab Alber. n. 6. Sal. n. 8. Ias. in auth. sacramenta puberum. n. 15. supra si aduers. vend. Bal. & Igneus in l. excipiuntur. ff.* 2 *de Sylla. S C.* illum proximum pubertati dici, qui †duntaxat semestri interuallo inde absit, idq; etiam confirmari videtur *l. non tantum. 17. ff. de excus. tut.* Sed hanc interpretationem non admittunt alii, *vt Bar. hic n. 2. Salic. n. 8. Fulg. n. 1. Fran. Aret. n. 7.* dū asserunt, sequenda illa esse, quæ traduntur à glos. *in in l. 1. ff. de noua. in ver. promiserit.* cui adstipulantur ibidem Bar. *n. 6. Io. ab Imo. n. 2.* Cast. *n. 6.* illum pubertati proximū esse, qui decem annos cum dimidio expleuerit. Etenim cū infantię tempus septennio definiatur, *l. si infanti, infra de iure delib. l. 1. §. sufficit. ff. de admin. & peric. tut. & cur.* pubertas autem quatuordecim annis, *Inst. quib. mod. tutel. fin. in prine.* hoc tempus partiendum esse duxerunt, & tres annos cum dimidio adscribēdos pubertati, alios autem infantiæ, vt proximus infantiæ dicatur, qui intra decimū annū cum dimidio versetur, qui vero illud tēpus egressus est, proximus pubertati intelligatur. Idemque aperte hoc loco defendunt Ang. *n. 1.* Cast. *n. 1.* Et hanc sententiam cōmunem esse pronunciat Ias. *nu. 2.* item ille, qui additiones scripsit in Salic. glossa *in l. pupillum. ff. de regul. iur.* Bartholo. *Soc. in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acqu. vel amit. pos.* Abbas *in c. continebatur in fi. extr. de despons. impub.* & plures alii, quos refert Iacob Menoch. *lib. 2. arb. q. c. 57.* Pro confirmatione huius sententiæ adducunt §. *fin. Inst. quib. ex caus. manumitt. non lic.* Eodemque pertinent multa argumenta à nobis congesta *in l. cum proponas. infra de hered. instit.* in dubio mediam viam eligendam esse. Est deinde & tertia opinio, quod vtrum aliquis sit proximus pubertati, an non sit, id relinquendum videatur Iudicis arbitrio. *Viglius in §. testes autem. n. 11. Instit. de testam. Coras. in 6. miscell. c. 23. nu. 4. Didac. Couar. clemen. si furiosus nu. 5. de homicid. & in epitom. de sponsa. part. 2. cap. 5. n. 5. Iacob. Menoch. d. casu 57. num. 44.* vbi plures recenset. Et hæc sententia mihi probabilior videtur. Nam cum tempus definitum non sit, consequens est, vt illud iudicio & prudentię disceptantis relictum videatur. *arg. l. 1. §. 4. ff. de iur. delib.* idque etiā prę se ferre videtur *c. attestationes. extra de despons. impuber. item capit. continebatur eodem tiul.* dum in vno Pontifex ita loquitur; *Si autem fuerit ætati proximus, vt in vndecimo, vel circa duodecimum annum.* & rursum in verb. *vel circa duodecimum annum*: deinde glos. *capit. in summa. 20. quæstio. 1.* ex auctoritate Gregorii Pontificis commemorat, puerum nouem annorum nutricem grauidam reddidisse.

Huc pertinet *c. fin. de despons. impub.* malitiam sæpe ætatem supplere. Illud extra controuersiam esse constituo, quod is, qui dūtaxat semestri à pubertatis ætate distet,

ſtet, vere proximum pubertati intelligatur. *arg. noſtræ legis, & d.l. non tantum. 17. ff. de excuſat.*

3 Tertio ex eodem noſtro † textu notamus, Iudicem non debere partes ſuas accommodare, niſi ad requiſitionem litigatorum. Idemq; etiam comprehẽditur lege *ad peremptorium 68. ff. de iudic. authent. qui ſemel, infra quom. & quand. Iudex. item l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect.* vbi Doctores plerunque hanc ſententiam proſequi ſolent, quod vſq; adeo procedere pronunciant Baldus *n. 3.* Fulgoſ *n. 1.* Abbas *nu. 3.* Sichard. *n. 3.* Franc. Aretin. *n. 7.* Corneus *n. 1. verſ. in gloſſa. in verb. licentia, Iaſon n. 5. poſt Bar. Ang. Imolam, Caſtr. & alios ab eodem adductos.* Zaſius *n. 9.* vt exiſtiment valere ſentẽtiam, quæ prolata ſit parte hoc non petente. Excipiunt tamen † idem Alex. Zaſ. Iaſ. 4 cauſas fiſcales, *l. 2. §. Senatus. ff. de iure fiſc.* item cauſas ad Pontificem ex appellatione deuolutas, *c. cupientes. §. cæterum. de elect. in 6.* Tertio Bartolus *in l. Saius. & Angerius. ff. ad leg. Falcid.* Singulare ius conſtituitur in ſententia, qua cauſę inſtantia pereunte, ne iudicium luſorium reddatur, ab eodẽ profertur, *Iaſon hic n. 6.* Quarta exceptio ſecũdum eundem Iaſonem & Zaſium eſt, ſi ſententia feratur partibus præſentibus, quod id videatur conciliare petitio generalis libello conuentionis comprehenſa. Allegat Baldum, Ang. Caſtr. & alios Doctores *in l. vnica, vt quæ deſunt aduocatis Iudex ſuppleat.*

Quarto ex hoc eodem textu in verb. *& abſentiam eius incuſante*, obſeruamus, illum non poſſe contumacem dici, qui ad denũtiationem executoris nõ venerit, niſi pars 5 pręſens eius † contumaciam alleget, quod memoriæ commendandum eſſe deprædicant Bal. *n. 4. Ang. n. 2. Caſt. nu. 3. Alex. nu. 3. Stichar. n. 4. Iaſon n. 7. Salyc. n. 9. Alber. n. 9. Franc. Aret. n. 7. Andr. Gaill. l. 1. obſer. 55. nu. 7.* Idem quoq; probandum ſtatuit Bart. *in cauſa criminali. l. accuſatorem. ff. de publ. iudic. & Iaſon hic n. 7.*

Quinto ex hac eadem l. colligimus ex verbis, per executorem requirere, & deinde ſequentibus, & ita actoris pars non fuerit inuenta; addita gloſſæ noſtræ interpretatione, quod quamuis regulare ſit, quod vni non credatur, *l. iuriſiuran. infra de teſtib.* 6 quod † tamen executoribus fides adhibeatur, *Baldus hic n. 13. Iaſ. n. 8. vbi tradit, hanc cõmunem eſſe opinionem, Zaſius n. 12. Bar. in l. 1. §. cura carnis. ff. de off. præf. vrb. Alcia. præſum. 14. in prin. reg. 3. Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gloſ. 9. nu. 11. Vantius in tract. de nullit. tit. & effect. cit. n. 150. Maſcard. concluſ. 1119. Iacob. Menoch. lib. 2. arb. qu. caſ. 112. n. 1.* quod confirmari videtur per *cap. cum parati, extra de appell. n. 10. item l. 2. de executor. & exact. lib. 12. item l. magis puto. §. ne tamen. ff. de reb. eor.* Sed hæc intelligenda ſunt de his, quæ ad officium illorum pertinent, puta, ſi referat, ſe ipſi denunciaſſe, cum eundem in perſona inueniſſet, vel cum renunciat, ſe aliquẽ in poſſeſſionem introduxiſſe. Cęterum cum hęc ipſa doctrina difficultate nõ careat, *vt apparet ex his, quæ ſcripta reliquit Andr. Tiraq. §. 8. gl. 9. n. 3. Iacob. Menoch. d. caſ. 112. nu. 3.* quod abſurdum videatur huiuſmodi perſonis, quæ plerumq; viles & abiectæ ſunt, fidem accommodare cõtra regulam ſupra à nobis relatã, cum neq; tabellioni, *§. ſi abſunt. nouell. de hær. & Falc.* nec Iudici, *cap. quoniam contra. extra de probat. c. cum nobis. extra de teſtib.* neque etiam arbitris credatur. *l. ne in arbitris. §. penult. ſupra de recept. arb.* maxime cũ etiã delegati Principis, cõtendentes ſibi aliquid commiſſum eſſe, ſine diplomate Principis fidem non impetrent. *l. 1. ſupra de mand. Prin. ea de cauſa Iacob. Menoch. d. caſ. 112. Maſcard. d. concl. 1119. n. 3. Specul. tit. de atat. §. ſequitur. verſ. ſed numquid. & infiniti alii relati à Tira. d. §. 8. gl. 9. n. 9.* exiſtimant, officio † iu- 7 dicis contineri, vt ponderatis perſonarũ & cauſæ circumſtantiis, innitatur relationi ipſius executoris, aut illud non faciat. Hinc etiam idem Tiraq. in multis Galliæ locis ad tollendam difficultatem obtinuiſſe dicit, vt duo teſtes adhibeantur, *d. gl. 9. n. 1. & 2.* Vnde etiam idem Menoch. *d. caſ. 112. n. 8. Alciat. præſump. 14. And. Tiraq. d. §. 8. gl. 9. n. 30. Ioſeph. Maſcard. d. concl. 1119. Anton. Gabr. in tract. commun. opin. tit. de citat. concluſ. 4. n. 6.* conſtituunt, huic definitioni locum non eſſe, ſi de graui præiudicio tractetur, *arg. eor. quæ ſcripta ſunt in l. in bonæ fidei. infra de reb. cred. ſi cert. pet.* vbi diſſerimus, quando iuramentum ſuppletorium locum habeat, ſi quis per vnum teſtem intentionem ſuam probauerit. Pari ratione, ſi in iudiciũ vocatus ſit vitæ laudatæ atq; honeſtioris, nuncius aut vilis & ſuſpectæ fidei, litigatori potius credetur, quam nuncio, *argum. l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtib. item leg. 2. & 3. eo. Angel. in leg. vt perfectius. infra de annal. except. Tiraquell. d. §. 8. gloſſ. 9. numer. 31. Phil. Dec. in capit. cum parati. de appellatio. numer. decimo.*

Maſcard.

Mascard. dict. conclus. 1119. num. 28. Iason hic. num. 10.

Diximus supra nuntio regulariter credi in his, q̃ ad officium ipsius pertinent, vt in 8 exemplis a nobis ꝓpositis. † Quod si vero res excederet ipsi⁹ officii fines, veluti, si renuntiaret, se in ipsa denuntiatione male exceptum fuisse, puta verborum contumeliis lacessitum, aut verberibus mulctatum: huiusmodi relatio fidem non impetrabit, *Franc. Mar. decision. Delphinal. 50. nu. 4. Iason hic nu. 8. Zas. num. 15. Andr. Tiraq. de retract. consang. §. 8. gloss 9. num. 14. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. titul. de contumacia. §. 1. versic. circa secundum. Anton. Gabr. titul. de citat. conclus. 4. num 4. Alciat. dict. præsumit. 14. numer. 3. Iacobus Menoch. dict. cas. 112. numer. 13.* Sciendum tamen est, quod si iustæ coniecturæ assertionem ipsius nuntii instrueret, hoc casu fidem ipsius verbis non abrogari, *vt contendunt Alciat. d. præsumit. 14. nu. 15. Iacob. Menoch. d. cas 112. nu. 14. Mascard. dict. conclus 1119. nu. 9.* idque potissimum eo casu probarem, quo citatus testes nuntio contributos admittere noluisset, *arg. cap. constitutis 45. & cap. veniens 38. extra. de testib. & l. consensu. supra. de repud. l. quotiens, de naufrag. lib. 12.*

9 Hinc que exoritur † alia quæstio, *an verbis ipsius standum sit, si excitato se audisse significaret, quod venire nolit.* Negant enim Baldus *in l. 1. §. cura cernis. ff. de offic. pref. vrb. Ioann. Andr. in addit. ad specul. titul. de sentent. versic. citatio debet esse legitima. Anton. de Butr. & Ioann. ab Imol. in capit. cum parati. extra. de appellat.* relati hic a Iasone *num. 9.* illis subscribente, & multi alii, quos refert & sequitur Andr. Tiraquell. *de retractu gentil. §. octauo. gloss. 9. num. 16. Menoch. dict. cas. 112. num. 17. Zas. hic num. 18.* quod & hoc officii ipsius fines excedat, & periculum contumaciæ immineat. Contrarium videtur sentire Bartolus *in l. tres denuntiationes. infra. quomod. & quand. index. Philipp. Franc. in cap. cum parati. extra. de appellat. & ibidem Dec. numer. 12. Alciat. dict. præsumt. 4. num primo*, quod hæc & similia videantur esse connexa, quodque ei, cui aliquid concessum sit, intelligantur etiam illa permissa esse, sine quibus ille actus explicari nequeat, *l. secunda. ff. de iurisdict. omnium iudic. & cap. prudentiam. extra. de offic. deleg. l. refectionis. ff. commun. de seruit.* Sed huic difficultati aliqua ratione videtur satisfacere Iason *num. 9.* Zas *numer. 20.* quod cum hoc ipsum grauius præiudicium contineat, quam causa principalis, consequenter etiam concessum non videatur, *argum. l. penultim. infra. de necess. serv. hered. inst. §. illo.* † In hac opinionum conflictatione expeditam putarem esse conciliationis rationem, vt siquidem ex huiusmodi relatione pro plane contumaci habendus esset, admitteretur opinio Baldi & aliorum: alias Bartoli sententia sequenda sit. Vnde hoc casu duos testes plerumque adhibendos esse, insinuat Damhoud. *in sua prax. ciuil. cap. 59. numero decimo tertio*, & etiam euincitur ex his, quæ supra de graui præiudicio commemorauimus. An autem satis sit, quod executor renuntiet, se rerum domi suæ & alibi inquisitum non inuenisse, consuli poterit idem Tiraquel. *de retract. gentil. §. 8. glossa. 9. numer. 24. Mascard. d. conclus. 1119. nu. 24. Romanus consil. 397.* item ea, quæ a nobis volente Deo scribentur *in l. ab eo. inf. quomod. & quand. iud. sent. prof. deb.* 10

Sequuntur in textu: *Et si per tres vices hoc fuerit subsecutum.* Hæc verba præ se ferunt, non solum si sententia definitiua ferenda, sed etiam si aliquis absoluendus sit ab obseruatione iudicii, † tres denuntiationes 11 requiri, vt hunc textum exaudiunt Castrens. *num. 4. Alexand. num. 6. Baldus in l. tres denuntiationes, infra. quomod. & quando iudic. num. 6. post Innocent. ab eodem allegatum Bart. in l. consentaneum. eodem titul. Anton. de Butr. in cap. causam, qua de dol. & contumac.* Ceterum Iason *hic numer. 11.* Zas *num. 24.* auctores sunt ad confirmationem huius sententiæ hunc nostrum textum parum vrgere. Qua de causa pro expeditiore interpretatione motæ difficultatis sciendum est regulariter, vnam denuntiationem sufficere. *l. final ff. de fer. & l. prima. infra. de dilat.* Excipiuntur autem quatuor casus: Primo, si sententia diffinitiua pronuntianda sit, *vt hoc nostro §. & l. consentaneum, & authentic. qui semel. infra. quomodo & quando iud.* Deinde, si ad missionem ex primo procedatur decreto, *vt §. sin autem hac lege.* Tertio, si in causa sit concludendum, *authent. iubemus. supra. hoc titul.* Vltimo, si tractetur de requirendis reis, in causa criminali, facta bonorum annotatione, quæ post annum committantur, *l. prima. infra. de requirend. reis. & l. prima. & toto titul. ff. eodem. de quibus copiosius disceptamus. infra. de dilat.* Quintum casum adiicit Bald. *in dict. l. tres denuntiationes. numero sexto*, si interlo-

cutoria afferenda sit, quæ vim sententiæ definitiuæ habeat, aliasue magni præiudicii sit, *argum. l. ante sententiam. ff. quorum appell. non recip. & l. intra vtile. ff. de minor. in integr. restitut. l. de ætate, eodem.* Cum itaque sententia ab obseruatione iudicii, quamuis sit interlocutoria, *vt tradit glossa hic, Angel. numero quinto. Bald. num. 19. Castrens. numero sexto. Bartol. l. Titia. ff. de accusat. numero quarto*, latis multum præiudicii continet, vt postea constabit, & deinde determinatio eiusdem verbi circa diuersos casus eodem modo accipi debeat, *l. final. infra. de sentent. & interloc. omnium iud.* non immerito trina denuntiatio necessaria videtur.

12 † Sed negotium facessit *l. & post peremtorium. 73. ff. de iudic.* vbi edictum circumducitur nulla alia denuntiatione interposita. Quare distingui posset, an actor contra reum citationem vel edictum impetrauerit, & reus iudicii diem obseruarit: actor autem non occurrerit, tunc nulla alia denuntiatio, vt reus ab eiusmodi edicto absoluatur, requiritur. Sed ex quo actor, qui ipsemet diem condixerat, se subtrahere, & reum atque iudicem hoc modo eludere non dubitauit, edictum circumducitur. Sed tamen animaduertendum est, multum interesse inter circumductionem edicti & absolutionem ab obseruatione iudicii, vt infra hanc rem distincte persequimur.

Sed quæstionis est, *An ad sententiam definitiuam* 13 † *tres denuntiationes sufficiant?* Quod sufficiant, videntur euincere §. in cuius enarratione versamur, *item §. sin autem, hac lege. præterea, l. tres denuntiationes. infra. quomod. & quand. iudex sint. prof. deb. Lex, contumacia. 53. §. primo. ff. de re iudic. l. 2. §. senatus. ff. de iure fisci. l. 42. §. vltim. ff. eod. tit. item l. 15. §. quod si tribus. eod. cap. de illicita, 24. quæst. 3.* idque constituunt hoc loci Alexand. *num. 6.* Castr. *nu. 4.* idem Castrens. *in l. peremtorium, num. 3.* Angel. *ibidem, nu. 1.* Bart. *nu. 2.* idem Bart. *in l. tres denuntiationes, nu. 1. infr. quomod. & quand. iud.* Bald. *nu. 3.* Alberic. *in princip.* Cynus *nu. 1.* Marant. *in suo specul. part. 6. titul. de contumac. num. 1.* Emeric. a Rosbach *in sua praxi iudicial. tit. 30. num. 13.* Specul. *in titul. de contumac. §. 1.* Sed negotium facessit *d. l. ad peremtorium. 18. ff. de iudiciis, cum leg. sequ.* vbi nedum tria edicta requiruntur, sed etiam quartum, idque peremtorium. Imo, quod magis est, adhuc alia citatio necessaria vi-

14 detur. *l. & post peremtorium. 73.* † Difficilis modus est, quem meo iudicio interpretes non recte expediunt. Glossa *in d. l. ad peremtorium. Bart. in l. tres denuntiationes*, & ibidem Cynus, præterea Castrens. *hic nu. 4.* cõstituunt esse in arbitrio iudicis, an quartum edictum proponere velit, quod illud videatur esse humanitatis, non necessitatis. Sed sane cum huiusmodi interpretationem natura legum, quibus sine exceptione parendum sit, *l. 3. supra. de legib.* non videretur recipere: post longam meditationem putaui ab initio distinguendum esse inter causas edictorum & denuntiationũ, quod denuntiatio in personæ faciem implenda sit, *l. 1. ff. de lib. agnosc. l. 4. §. prætor ait. ff. de damn. infect.* Bart. ibidem *num. 1.* vnde maiorem contumaciam in non veniendo contrahere videbatur, quam si edicta fuissent proposita, quæ non veram, sed præsumtam contumaciam duntaxat arguerent, & hoc ipsum defendentem deprehendi Fulgos. *in l. denuntiationes. infra. quomodo & quando iud.* Sed negotium exhibebant *l. contumacia. 53. §. contumax. item l. 2. §. senatus. l. 15. §. quod si tribus. l. Arrianus. 42. §. primo ff. de iure fisci*, item sententia Pauli *lib. 5. §. 6.* Vnde cedere coactus fui, & communem moderationem boni consulere, vt statuamus ab initio ordinem ab Vlpiano propositum placuisse, tandem stylum curiatũ vltimum edictum, tanquam supersluum amputasse, idque scrupulo carere constituo, si tertium edictum peremtorium sit, cum in potestate iudicis fuerit pro modo tamen personarum & caussarum ordinem edictorum longe aliter moderari, vt statim ab initio vel secundo loco peremtorium proponat. *l. nonnunquam. 72. ff. de iudiciis. dict. l. contumacia. §. 1. & l. consentaneum, infra. quomodo & quando iudex sint. prof. deb.* † Sed 15 in dilceptationem reuocari posset, an citra peremtorium tres denuntiationes sufficiant? Et quidem lex, *tres denuntiationes*, item *l. consentaneum. infra. quomod. & quando iud. sint prof. deb.* deinde *l. contumacia. 53. §. primo. l. 1. §. senatus. l. 15. §. qui tribus. & l. 42. §. primo. item Paul. libr. 5. sent. titul. 5. § sexto.* videntur insinuare, quod sufficiant, vt etiam defendunt *in dict. l. tres denuntiationes. Cynus num. 1. Bart. numero primo. Bald. num. 3. Castrens. hic num. 4. Alexand. numer. 6.* & alii Doctores supra a nobis accersiti. Moribus tamen curiarum bene institutarum receptum esse animaduerti, vt tertio edicto vel denuntiationi, aut literis, quæ loco ipsius

mitte-

mitterentur, hanc comminatoriam clauſulam, quæ edicti peremtorii propria eſt, inſerant, neque puto leges noſtras repugnare. His cognitis expeditior ratio erit ſubmouendi obicem, quem ignari propriæ ſignificationis, verbi *citare*, ex *l. & poſt peremtorium. 73. ff. de iudic.* quidam obmoliuntur. Oſtendi enim in explicatione tituli, *c. 6 in ius vocand.* † appellatione citationis proprie deſignari vocem præconis magna contentione editam, rei vel actoris nomen inclamantis, idque coarguit ſtructura, d. l. dū iuriſconſultus ait, *ſiue reſponderit ſiue non reſponderit*, item *l. diuus. ff. de reſtit. in integr.* deinde auctoritates Ciceronis, Liuii & aliorum, quas in loco ſupra deſignato perſecuti ſumus. 16

Excipiunt verba: *Neque per ſe, neque per procuratorem inſtructum peruenerit.* † Conſtat itaque vnicuique liberum eſſe, ſi quid ſit, quod illum id facere prohibeat, vt illud per procuratorem explicare poſſit, *l. prima. ff. de procurator.* niſi iudex nominatim expreſſerit, vt in perſona ſe ſiſteret, quod ex cauſſis poteſt, *vt l. final. ſupra. de procurat.* Potro non quilibet procurator admittitur: ſed ille, qui inſtructus eſt, cum paria videantur eſſe, non venire, vel mittere † procuratorem, qui mandatum conueniens non habeat, *argum. l. 2. §. recte defendi, ex quib. cauſſ. in poſſeſſ eatur. & ibidem Bart. & hac noſtra l. item capit. cum dilecti, extra. de dol. & cont. Alberic. hic num. 16. Franciſc. Aretin. numer. 9. Iaſon numero duodecimo.* Vnde etiam euenit, vt huiuſmodi procuratori ad dominum de facto conſulendum dilatio dari non debeat, *argument. l. ſi quando. infra. de dilat. & capit. final. de iud. in 6. Bart. in l. qui bona. §. ſi alienum. ff. de damn. inf.* 17 18

Pergimus ad verba legis: *Tunc iudicem negotii acta apud ſe confecta conſpicere cenſemus.* Hinc docent Bartol. *hic num. 6.* Bald. *numer. 7.* Ang. *numero tertio.* Caſtrenſ. *numero quinto.* Fulgoſ. *numer. 2.* Salycet. *numer. 9.* Alexand. *numer. 5.* Zaſ. *numer. 25.* Iaſon *numero 12.* non valere † ſententiam, quæ pronunctietur, actis non viſis & excuſſis, & deinde in praxi inualuiſſe, vt iudices plerunque ſententia complectantur, ſe viſis actis & agitatis in cauſſa ad huiuſmodi pronuntiationem venire, *argument. noſtri textus, item l. hac autem. ff. ex quibus cauſſis in poſſeſſ. eatur. & l. multum. ff. de condition. & demonſtrat.* Addunt Iaſon *hic numer. 12.* Zaſ. *numero vigeſimo quinto*, ſententiam tam breui tempore prolatam, vt veriſimile videatur, iudicem acta omnia non conſpexiſſe, quoque in eadem conditione cenſeri, *argument. eorum, quæ ſcripta reliquit Bartol. in l. prolatam. infra. de ſentent. & interloc. omnium iudic.* de qua re diſceptamus *l. iudices. ſupra. hoc titul.* † Hocipſum tamen Baldus *in l. 2. ſupra. de edend.* & Caſtrenſ. *hic numer. quinto.* Iaſon *numero duodecimo*, ita moderantur, vt duntaxat procedat in actis probatoriis, cum litigantibus imputari poſſit, quod non appellauerint, de qua definitione tamen multum dubito, cum ſeparata ſint, teſtes vel inſtrumenta, quibus hi vti velint, non admittere, quo caſu illi, qui repulſam tulerunt, appellare potuerunt & debuerunt, & illa inſtrumenta atque teſtimonia, quæ tanquam pertinentia recepta ſunt, nō recognoſcere. Contra *l. iudices, hoc titul. item l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præſid.* niſi quæſtiones eſſent iuris, aut alio modo euidenter de re cōſtaret, quibus caſibus non animaduerto quorſum illa pertinentia dici queant. 19 20

Occurrunt verba noſtræ conſtitutionis: *Etſi quidem nihil ſufficiens actitatum eſt, ex quo termino cauſſa certa fieri poſſit coniectura.* † Quandoquidem cardo totius §. in ſequenti definitione conſiſtere videatur, operæ pretium eſſe duxi, vt pro eius euidentiori intellectu, quid iure digeſtorum obtinuerit, quid hac noſtra conſtitutione additum aut mutatum, quid denique & vltimo Nouella Iuſtiniani conſtitutione promulgatum ſit ediſſererem. Sciendum itaque eſt, non bene inter noſtros interpretes conuenire, an abſente actore ad requiſitionem ipſius rei eremodicium cōtrahi potuerit. Negat enim potuiſſe gloſſa *in verb. licentia. Odofred. hic numero ſecundo. Bartol. numero octauo. Caſtrenſ. numero ſeptimo. Salycet. numer. 11. Alexand. numero nono. Alberic. numero 9. Iaſon numero decimo tertio. Sichard. numero quinto. Zaſ. numer. 26. & 33.* & hanc ſententiam communem eſſe fatetur Fulgoſ. *hic nu. 4. & 5.* quamuis ipſe diſſentiat, & ante illum Bald. *num. 18.* idemque probare videatur Cynus poſt Petrum de Bellap. ab eodem relatum, exiſtimātes, actore poſt litem conteſtatam abſente, ſi liqueat de cauſſa per probationes vltro & citro factas, etiam iure digeſtorum potuiſſe ſententiam definitiuam ferri, *argum. l. final. ff. de appellat. in princip.* & quod fruſtra expectemus, vbi dilatio nihil vtilitatis alla- 21

tura fit, *l. Arefcufa. ff. de ſtat. homin.* quo etiam referri poteſt *l. quamuis. infra. ad leg. Iuliam de adulter.* Vnde conſtat, quod etiam multo tempore ante Iuſtinianum, abſente accuſatore de meritis ipſius accuſationis cognoſci potuerit, & diffinitiua ſentẽtia pronuntiari. Contendit deinde Baldus idem etiam obtinuiſſe in ſententia ab obſeruatione iudicii, *arg. l. Titia. ff. de accuſat. l. mancipiorum. ff. de option. legat. l. ſi de ea. infra. de accuſat. l. diffamari. ff. de ingenuis.* Et quamuis hanc opinionem pauciores, vt intellectum eſt, defendant, tamen non dubitarim, eandem præferre, quod lex, *& poſt peremtorium. 73. ff. de iudic.* in longe alium caſum cõcepta ſit, quam præſenti conſtitutione comprehendatur. Noſtra enim lex intelligi poteſt in illis caſibus, quo iudicium aliquo modo ſuſpenſum fuiſſet per ipſum iudicem, dum acta apud ſe depoſita, vt de incidenti, vel emergenti quæſtione diſceptaret, examinat, quod *de l. & poſt peremtorium*, dici non poteſt, vbi actor reum citari curauit, & ipſe abfuit, quo caſu edictum circumducitur, neque de cauſſa cognoſcitur. Porro ſi reus etiam voluiſſet tali caſu aduerſarium vocare, idque tribus edictis, vel denuntiationibus, vt a iudicii obſeruatione abſolueretur, non animaduerto, cur idipſum non licuiſſet. Videtur itaque noſter §. pertinere ad illuſtrandum, quod ante obſcurum videbatur, & noui aliquid circa inſtantiæ tempus, necnon illo caſu definiendum, quo ex vna parte duntaxat controuerſia liquidata eſſet, vt ſcilicet ante triennii metas iam imminentes non poſſit ſententia diffinitiua proferri.

12 Sed diſceptationis eſt, † *an authentica, qui ſemel. infra. quomodo & quando iudex corrigat qua hic ſtatuta ſunt?* quod exiſtimat gloſſa, *in verb. decem, & in verb. euacuabitur.* Sed talem gloſſæ expoſitionem omnes pene reiiciunt, *vt Odofred. hic numer. 2. Alberic. numer. 14. Cyn. num. 3. Bartol. numer. 16. Salycet. num. 12. Alexand. numer. 16. Fulgoſ. num. 5. Caſtrenſ. num. 10. Bald. num. 20. Iaſon numer. 13. Sichard. nu. 4. Zaſ. num. 29.* & conſtituunt eandem authent. in longe diuerſo caſu loqui, ſcilicet quando actor poſt conuentionem iudiciariã, lite non conteſtata, ſe ſubtrahit, vt tunc negotium ſiue controuerſia ex vna parte liquidari poſſit, & ſententia diffinitiua ferri. Vnde eo caſu conſtituuntur triginta dies non decem: item tempus vnius anni, & aliquot menſium, & reus non abſoluitur duntaxat ab obſeruatione iudicii, ſed diffinitiue. Notandum autem eſt, eandem authent. etiam locum habere poſt litem conteſtatam, ſiue liquidatum negotium ſit, ſiue non, adeo vt ſecundum Alberic. & Cynum & Caſtrenſ. *in locis allegatis*, liberum ſit ipſi reo contra actorem experiri ex forma eiuſdem authent. aut huius noſtri §. cum dilationibus vtrobique deſignatis.

His ita ſubductis explicanda ſunt verba noſtri textus, quando dicatur † fieri 13
certa alicuius rei coniectura, vt iudex proferre ſententiam poſſit. Item *l. qui accuſare. ſupr. de edend.* coarguere videtur, quod actore nihil probante reus abſoluendus ſit, adeo, vt quod ad ipſius perſonam attinet, ſemper de cauſſa liquere videatur; Gloſſa in dictione *terminum*, præſenſit hanc difficultatem, & ſtauit definitionem *dict. l.* procedere ſi partes præſentes ſint. Ceterum, quod hanc interpretationem illa abſurditas conſequi poſſet, quod abſens & contumax melioris eſſet conditionis, quam præſens, idcirco Doctores repudiata hac opinione conſtituunt, tunc certam cauſſæ coniecturam fieri poſſe cum vtriſque datæ ſunt ſolemnes in cauſſa probationis, & iuri noſtro cognitæ dilationes, *l. prima. infra. de dilat. l. final. ff. de feriis. ita Cynus hic numero primo. Odofred. numer. 1. verſic. ſed denuo inſtatur. Alberic. numer. 10. Bart. numer. 9. Bald. numero decimo quarto. Caſtrenſ. numer. 8. Salycet. num. 14. Fulgoſ. num. 6. Alexand. numer. 11. Iaſon num. 15.* vbi ait hanc ſententiam communiter apud omnes receptam. Obſeruandum tamen hoc loco eſt, quod licet ea, quæ in iudicis perſona probemus, regulariter non reſpuamus in arbitro, ſecũdum ea, quæ diximus in principio noſtræ legis *numer. 17.* quod tamen Paulus Caſtrenſ. *hic num. 9.* Alexand. *numer. 12.* ex ſententia Bartoli & gloſſæ *in l. ſi de meis §. final. ff. de recept. arbitr.* eiuſdem Bartoli *in l. admonendi. ff. de iureiurand.* differentiam aliquam notare videntur, vt ſententia arbitri valere poſſit, etiam non datis dilationibus, ſi † certum 14
tempus præfinitum ſit, intra quod cauſſa expediri deberet. Diſſentit tamen Raphael Fulgoſ. *in dict. l. admonendi*, quod aduerſetur regula ſupra a nobis propoſita: Nobis in hanc contentionem inquirere conſi-

consilium non est, sed Lectori perpendendum relinquimus, quis iustiora arma induerit. Illud tamen hoc loco minime omittendum duximus, vt ex sententia Salycet. *numero 14.* statueremus, iudicem ab huiusmodi sententia temperare debere, si actor ex delatione iuramenti, quod probationi deesset, supplere posset. *l. in bonæ fidei, infra. de iurtiurand.* Satis enim esse, quod reus hoc casu absoluatur ab obseruatione iudicii.

25 Sed hic †exoritur infestus obex, ex *l. contumacia 53. ff. de re iudic.* qua cauetur, damno litis contumaciam eius coerceri, qui ius dicenti non obtemperet: quam legem de totius causæ amissione eodem loco intelligit Donell. Duaren. *annuer. disput. libr. 1. cap. 50.* Cuiac. *libr. 9. obseruat. cap. 22.* dum ait, quod licebat in absentem sententiam dicere, adeo, vt nulla ipsi esset redintegrandæ actionis, vel sententiæ per appellationem rescindendæ facultas, allegans *l. liberto. §. item. ff. de negot. gest.* vbi lis habetur pro deserta. His respondet sententia Pauli *libr. 5. sentent. titul. 5. §. 6.* dum ait, quod tribus literis vel edictis euocatus, nisi venerit, sententiam quasi in contumacem dictam, auctoritatem rei iudicatæ non obtinere. Eodemque referri potest *l. 2. §. senatus. ff. de iur. fisc. l. 15. §. quod si tribus. l. Arrianus. 42. §. primo. ff. de iur. fisc.* vbi sententia in absentem ex causa contumaciæ profertur, quamuis lis contestata non sit.

26 †Pro tollenda hac difficultate sciendum est, glossam *in dict. l. contumacia in verbo, litis*, præterea Alberic. *in princ. & num. 1.* Ioann. ab Imol. *num. 1.* Bartol. *ibidem, numer. 1. & 6.* Angel. *num. 1.* Castrens. *in princip.* Cuman. *num. 1.* Alexand. *num. 1.* Zas. *numer. 29.* dictionem litis accipere pro damno expensarum in iudicio factarum, & iactura appellationis interponendæ. Hæc expositio glossæ mihi ex eo probari non potest, quod absurdum videatur a significatione verborum temere discedere, *l. 4. ff. de legat. 1. l. non aliter. ff. de legat. 3. l. Labeo. ff. de supell. legat.* Nusquam enim deprehendimus appellatione litis expensas duntaxat contineri.

27 †Qui de causa paulo alitet rem moderandam statuo, vt existimem, pronuntiatione litis *in dict. l. contumacia*, proprie & in illa significatione accipiendam, vt contineat causam principalem cum instantia coniunctam, *l. litis. ff. de verbor. significat.* de qua re copiose scripsi *in l. si postquam. supra. de transaction.* ita tamen, vt, quod eidem legi desit, per alias leges suppleri debere existimem, nimirum per *l. & post peremtorium. 73. ff. de iudic. item l. si prator. in princip. §. primo. eodem. præsentem nostrum §. & §. seq. item l. consentaneum. infra. quomodo & quando iud. & authent. sequ.* Neque mutare putamus, quod hoc modo futurum sit, vt non contumacia ipsius litis iactura mulctetur, sed causæ conditio hoc desideret, scilicet, quod præsens allegationes suas iustas, atque veras esse ostenderit. Promta enim responsio hanc difficultatem expediet, satis damni illum sentire videri, qui omnibus exceptionibus, quas habere poterat, mulctetur, & qui non auditis suis probationibus ex contraria probatione condemnetur, expensis mulctetur, vt hac nostra lege, appellationis iactura afficiatur, *vt hoc §. circa finem. l. ex consensu. §. final. ff. de appellat. l. & post peremtorium. 73. § final. ff. de iudic.* Nam cum edoceamur, leges, vbi illud fieri possit, distinctionis fœdere conciliandas, *l. secunda. supra. de veter. iur. enucl. cap. cum expediat. de elect. in sexto. l. non est nouum. ff. de legibus.* ratio non est, quod hanc legum repugnantiam temere in medio relinquamus. Et quamuis auctores, qui idem sentiant, laudare non possim: tamen existimo glossam, Bartolum, & alios interpretes pro secunda parte allegatos, id si rem accuratius expendissent, negaturos non fuisse. Nam in eo solum dissentimus, quod glossa pronuntiationem litis accipiat de expensis: Ego autem statuam, a proprietate verbi discedendum non esse, sed quod desit legi, ex aliis sarciendum.

Quibus fundamentis iactis, susceptæ defensionis consilium non extorquebit †*l. liberto. 31. §. litem.* Recipit enim meo 28
iudicio prorsus eandem interpretationem, vt si constitisset, frustratorem verum debitorem esse, ita condemnari potuerit, vt ne quidem ad appellandum admitteretur. Neque ad rem pertinere, quod amicus frustratoris causam vltro egisset, cum per alium, quam eum, qui procurator constitutus sit, causæ appellationis reddi nequeant, *l. prima. ff. an per alium causa appellationis.* & propterea etiam in textu distinguatur, an frustrator condemnatus sit, an vero amicus, vt hic ipsi imputandum sit, quare non appel-

Digitized by Google

lauerit, illic autem ſecurus eſſe poſſit. Eiuſdem reſponſionis pondere obteri argumentum poterit ex ſententiis Pauli petitum. Nam, vt vim aliquam conſtituamus in his ipſis ſententiis, quæ ab incerto aut ſaltem ignobili auctore conſcriptæ ſunt, merito a talibus legibus declarationem recipient. Non eſt, quod deinde in re tranquilla aliquid tempeſtatis concire poſſit, *l. ſecunda. §. ſenatus. ff. de iur. fiſc. item l. ſenatus. 15. §. quod ſi tribus. ff. de iur. fiſc.* Etenim rei euidentia & ipſa acta, quæ interceſſerant ibidem, cauſſam fiſci ita aſſerebant, vt opus non fuerit, niſi ordine edictorum, & ſententia declaratoria, *l. eius. 29. eod.* quãuis & hic cauſſæ cognitionẽ non excluſerim.

Ex his, quæ perſecuti ſumus, apparet, quando reus abſente actore definitiue, item, quando ab obſeruatione iudicii abſoluendus ſit. Quæ in re ſciendum eſt Bartol. *in l. Titia. ff. de accuſat. numero quinto.* Angel. *hic numero ſexto.* Iaſon. *numero decimo ſeptimo,* diuerſos effectus ſententiæ † ab obſeruatione iudicii conſtituere. 29
Nam cum actor regulariter non prohibeatur, prius iudiciũ inſtaurare ſolutis expẽnſis, q̃ conſueto more circa lites erogãt, vt de his copioſius differet *in §. ſine autẽ alterutra*, quẽadmodũ fieri ſolet, ſi quis propterea abſoluatur, q̃ procurator nõ exhibuerit mandatũ conſtitutionis ſuæ, *l. licet. ſupra. de procurator.* aut quod libellus ſit ineptus. *l. Bebius. ff. de pactis dotalib. l. quædam. ff. de edend. l. habebat. ff. de inſtitut. action. l. prima. §. primo, ſi menſor falſ. mod. renunciat. l. depoſui. ff. de pecul. cap. examinata. extra. de iudic. capit. cum dilecti, de emtion. & venditione* in quibus legibus & capitibus actor non prohibetur, aliud iudicium ratione eiuſdem rei dictare & perſequi, modo nunc conuenientem concluſionem libello ſuo inſerat: Ita etiam actor non prohibetur nouum iudicium exercere, quamuis reus ab obſeruatione iudicii propter abſentiam eiuſdem actoris abſolutus ſit. Sed tamen, ſi propterea abſoluatur, quod pecuniam ante litis conteſtationem obtuliſſet atque ſoluiſſet omne quod petitur ſecundum §. *final. Inſtitut. de perpetuis & tempor. act.* hic aliud dicendum eſſet. Quamuis enim definitiue abſolutus non ſit per ea, quæ traduntur *in l. ſi debitori. ff. de iudic. item l. ſi reus, 73 ff. de procurat.* tamen iniquiſſimum eſſet, ſi nouo iudicio diſtringi poſſet.

Obſeruandum autem eſt ex hac eadem definitione, quod quamuis ex notiſſima iuris regula, de qua *in §. ſine autem alterutra*, certum ſit, victori † victum in ex- 30
penſas condemnandum: quod tamen hic ſingularis caſus occurrat, *vt etiam in Nouell. 49. §. quid ergo. verſicul. volumus enim eum qui vicit*, in quo victus hoc prærogatiuæ habeat. † Sed controuerſum apud 31
noſtros interpretes eſt, *vtrum huiuſmodi expenſæ deducendæ ſint de ſumtibus ab actore factis, an vero de quantitate principali, quæ præſtanda ſit?* Accurſius enim *in verb. excipiendis*, item Cynus *hic numero vndecimo.* Alberic. *numer. 14.* Alexand. *numer. 17.* Iaſon *numero vigeſimo primo*, quos ſequitur Mynſingerus *centur. 4. obſervat. 87.* pronuntiant, has expenſas de ſumtibus ab actore factis, deducendas eſſe, eamque ſententiam communem eſſe fatetur, Fulgoſ. *hic numero ſexto, circa finem*, ipſe tamen in contrariam ſententiam argumento noſtri textus inclinat, quam aperte defendit Salycet. *hic numero 17.* item Cuiac. *obſervat. libro 9 cap. 22.* Vrgent enim definitionem noſtræ legis, quæ generaliter concepta, expenſas condemnatione excipiendas tradit. Secundo, quod illud euidentius videatur caueri *dict. Nouell. 49.* Tertio, quod etiam de hac re videatur eſſe textus *in capitul. calumniam. extra. de pœnis.* In hac opinionum varietate non video, quomodo prior ſententia procedere poſſit, ſi admittamus exceptiones ab Alexandro *hic numero decimo ſeptimo*, propoſitas, vt eorum ſumtuum ratio duntaxat habeatur in perſona actoris, qui facti ſunt ante contumaciam, deinde quatenus concurrant cum ſumtibus a reo poſtea factis. Non enim animaduerto, quo pacto actor vllos ſumtus feciſſe potuit poſt cauſſam ab eo deſertam, aut ſi illos ſuſtinuit, quomodo in conſideratione eſſe poſſint. † Statuo itaque, 32
facilem eſſe harum opinionum conciliationem: vtrum actori cauſſa principalis adiudicetur, & conſequenter illi ſumtus, qui ab eo facti & petiti ſunt, iudicium legitimo modo proſequeretur. *§. ſine autem alterutra, hac lege.* Quare in cauſſa expenſarum reo adiudicandarum multum fluctuemus, vtrum hæ detrahendæ de principali quantitate ſint, an vero de ſumtibus ab actore factis, cum vtrobique idem effectus ſequatur, *l. Gallus. §. eius. ff. de liber. & poſt.*

& posthum. hered. instit. Nec puto obstare considerationem Cuiacii, quod cum victori victus nihil agenti victoriam peperit, per consequens etiam omnes expensas de quantitate principali deducere debeat. Hæc enim Cuiacii obseruatio *dict. Nouell. 49.* in caussa appellationis recte procedit, cum victor in secunda instantia nunquam comparuisset. Sed in præsenti quæstione longe aliter res comparata est, cum allegationes & probationes, ab actore antea factę caussam victorię præbuerint, quēadmodum in ipsa appellatione acta prioris instantiæ.

His ita digestis non abs re facturi videmur, si, cum in ordinatione consistorii Spi-
33 rensis *libro 3. capitul. 42.* † certa forma præscribatur, ad quam iudicia in caussa contumaciæ debeant reuocari, quo liceat verborum compendio & perspicuitate excutiamus, an aliqua differentia inter obseruationem ibidem præfinitam & nostræ legis definitionem sit? Statuitur enim, quod si actor, constituto iudicii die, potestatem sui non fecerit, posse reum, vel ejus procuratorem ipsius absentiam, vel contumaciam accusare, & citationem præconis faciendam vocepetere, & post lapsum trium dierum iuridicatum, ex quo citatio facta est, desiderare, vt absoluatur ab instantia iudicii, aut interpositæ denuntiationis cum refusione expensarum & damnorum, idque eundem etiam impetrare posse & debere.

Qua in propositione, quamuis primum membrum iuri & definitioni nostræ legis, quæ accusationem contumaciæ requirit, vt supra intellectum est, plane consentaneum videatur, tamen secundum membrum incidit in difficultatem, quod alternatiue constituatur, reum desiderare posse, vt absoluatur, vel a citatione, vel ab instantia, aut iudicii obseruatione. † Etenim *ex l. & post peremtorium. 73. §. primo*, colligimus quidem instantiam edicti perire, si actor iudicii diem non obseruauerit: quod vero tota instantia tollatur, aut reus ab obseruatione iudicii absoluatur, id inde elicere non possumus, cum textus contrarium coarguat. Erant enim ibidem proposita tria edicta & quartum peremtorium. Hoc itaque solum circumducitur, non præcedentia, *vt ostendunt ibidem Castrens. numer. 3. Angel. numero quarto. Speculator. in titul. de contumacia. §. nunc nobis, numer. 4. Bartol. in authent. qui semel. infra. quomodo & quando iud. numer. 13. Castrens. ibidem, numero primo. Panormit. in capitul. consuluit. de iud. deleg. numer. 7. Felin. numer. 7. Dec. numer. 6. Zasius in hoc nostro §. numer. 27.* vt hanc differentiam etiam agnoscit Mynsinget. *cent. 2. obseru. 65. num. 5.* Huc accedit, quod absolutio ab obseruatione iudicii omnes illos effectus habeat, quos supra proposuimus *numer. 29.* Quod sane in circumductione edicti, aut absolutione a citatione probare non possumus. Et quamuis hæc consideratio, in prima citatione non adeo magni momenti esse videatur, tamen nemo inficias iuerit, in citationibus, quæ pendente iudicio explicari solent, mortuo forte procuratore, qui ad totam caussam constitutus erat, vel aliis ex caussis, hanc obseruationem multum momenti facere. Vnde non iniuria Speculator *dicto §. nunc nobis. numero quarto. titul. de contumacia*, hanc etiam differentiam constituit, vt videntur etiam facere ceteri a nobis allegati, vt circumduci edictum possit, † etiam sine vlla cita- 35
tione ipsius actoris: Aliud autem esse, si propter absentiam eiusdem actoris, quis vellet reum ab instantia iudicii absoluere, allegat authentic. *qui semel, infra. quomodo & quando iud.* Melius meo iudicio allegasset, hunc nostrum paragraphum, qui non solum vnam denuntiationem requirit, sed trinam; quamuis is posset illam conciliationem recipere, quam supra proposui. Sed tamen animaduertendum est, ipsam ordinationem *cap. 46.* quod simpliciter cōstitutum fuit, declarare, vt siquidem actor post vnum aut alterum terminum compareat, posse eundem litem in illo statu resumere, & prosequi, quo inuenitur, ita, vt ad actus iudicii circumductos nullum regressum habeat.

Hic autem obseruandum est, satis alienam ab æquitatis consideratione videri posse, nedum ordinationem tribunalis Spirensis, sed etiam iuris nostri constitutionem, quæ, † si tractetur de termini cir- 36
cumductione, nullam iustæ caussæ excusationem admittat. Et quamuis Andreas Gail *libr. 2. obseruat. 59 numero secundo*, constituat, illud propterea fieri, quod iudicia in pendenti esse nequeant, *l. 1. §. final. ff. de vi. bon. & l. non quemadmodum. ff. de iudic.* tamen

hæc ratio mihi satis longe petita videtur, & a sensu legum allegatarum alieniſſima, cum loquantur de iure, quod nondum ſit, ſed ſub conditione deberi poſſit. Quod autem dilatio ad allegandam cauſſam abſentiæ dari nequeat, illud expediendum erat, cum, vt ait Iuriſconſultus *in l. ſcire oportet. 13. §. ſi enim quis. ff. de excuſat.* huiuſmodi allegationes nedum leges admittant,
37 ſed ipſa naturalis iuſtitia confirmet. † Certum autem eſt, ius naturale per ciuilem conſtitutionem abrogari non poſſe, *Inſtitut. de iur. natural. gentium & ciuil.* Et plane durum videtur, ſi cum humana vita tot fortunæ telis propoſita ſit, quæ impedire hominum conſilia & conatus poſſint, *vt l. 2. §. tertio, & ſequent. ff. ſi quis caut. iud. ſiſt. cauſſ. facl. & l. præſes. infra. de appellat.* ad cognoſcēdum de veritate, altera dilatio danda non ſit. Sed reſponderi poteſt, illud mediocritatem præiudicii inducere, & multa incommoda, quæ contrariam interpretationem conſequerentur, ſi iudicii vigor ſub huiuſmodi prætextu eludi poſ-
38 ſit, §. *illo procul dubio, hac noſtra lege.* Exiſtimarim † tamen, quod ſi contra circumductionem edicti, vel citationis, quis ex iuſta cauſſa, quam incontinenti probaret, reſtitui vellet, illum audiendum eſſe ex generali clauſula, *l. ſed ſi per prætorem. §. final. ff. ex quibus cauſſis maior in integr. reſtit.* Illud igitur multo magis probarem, ſi abſolutio ab obſeruatione iudicii facta eſſet. Imo non dubitarem, aſſeſſores auditorii Spirenſis cognito iuſto impedimento ab huiuſmodi decreto temperaturos, vt oſtendit Mynſinger. *dict. centur. 4. obſeruat. 65. numero quinto*, factum eſſe in cauſſa cuiuſdam minoris 25. annis, qui curatores non haberet.

39 Exſiſtit deinde & altera differentia † inter diſpoſitionem noſtri iuris, & dictam ordinationem Spirenſem: quod illa certos iudicii dies, quibus exſpectandum ſit ante, quam citatio præconis voce peragatur, requirat, cum ius noſtrum tam clementer cum actore hoc caſu non videatur agere. Apparet enim ex dicta l. *& poſt peremtorium. 73. ff. de iudiciis*, citationem partium ſtatim fieri, & non inuento actore edictum circumduci, niſi, iudice adhuc pro tribunali ſedente ſuperueniat, *l. diuus.* Quo caſu ſiquidem decretum interpoſi-
40 tum eſt, reſtituitur. † Sane ſi iudex tantum benignitatis ipſi impartiri velit, vt definitionem in diem ſequentem differat, videtur illud poſſe facere, *argum. l. non quidquid. ff. de iudic. & cap. conſuluit. de offic. deleg. & ibidem Panormit. num. 4. & num. 14. Felin. num. 1. & ſeq. Dec. num. 2.* nonnunquam etiam longius tempus, *argum. cap. cum dilecti. extra. de dolo & contumac. Decius in dict. capit. conſuluit, nu. 13. Bart. in l. & poſt peremtorium. nu. 1 Bald. in princ. Angel. nu. 1. Roman. num. 2. Caſtrenſ. num. 5. in noua prælect.* quamuis ibi per errorem exiſtiment in caſu contrario, iudicem poſt peremtorium adhuc aliud edictum, vel denuntiationem ex humanitate proponere ſolere, putantes, appellatione citationis ibidem edictum, vel denuntiationē contineri, quod confutauimus *in præludiis titul. de in ius voc.* Sed, vt antea diximus, id poteſt iudex facere non cogitur, niſi quis pro defenſione huius iuris adducere velit
41 † authenticā *quod ſieri. infra. de dilat.* vbi decem dies in hoc definiti videntur. Sed cum eadem authent. in ſpecialem caſum concepta ſit, qui vſu receptus non videatur, nō animaduerto, quomodo ad noſtram cauſſam illam recte deflectere poſſimus: tamen ſatis eſt, quod nō magna inter ius noſtrum & hāc ordinationem ſit differentia, quodque reſtitutionem in integrum ſupra locū habere oſtendi.

Quod ſequitur in d. ordinatione *libr. 3. cap. 42. §. . .* paulo durius eſſe videtur, vt ſcilicet, ſi actor ſemel in iudicio fuerit, & libellum exhibuerit, atque ante litem conteſtatam deſideraretur, ipſius rei arbitrio committi, an ad modum, qui relatus eſt, velit petere abſolutionem ab obſeruatione iudicii, an vero litem ſuper libello, qui editus fuit, conteſtari, & cauſſam præſtitis idoneis cautionibus ita proſequi, vt ab eius petitione abſolui poſſit. † Intelleximus enim ſupra, *in verb. etſi per tres vices,* 42
non vnam denuntiationem, vt quis ab obſeruatione iudicii abſolui poſſet, neceſſariam eſſe, ſed tres requiri, *vt apparet ex hoc noſtro textu.* Et quamuis quidam, *vt Specul. titul. de contumacia. §. cum nobis. numero quarto. item Bartol. in dict. l. & poſt. numero tertio. ff. de iudic. Caſtrenſ. ibidem in noua prælection. num. 3. Angel. ibidem numero quarto*, ſimpliciter de noua denuntiatione loquūtur, tamen ex quo nituntur definitione noſtri §. videntur etiā ſecundum eundē intelligendi, vt noua citatio neceſſaria ſit, ſed trina:

ne te-

ne temere ſecũ pugnare videantur. Quod ad alterum §. membrum attinet, illud plane conuenit cum definitione noſtri iuris, ſi reus onus probandi in ſe ſuſcipere velit, *auth. qui ſemel, infr. quomod. & quand. iud. cap. cauſſam quæ, de dol. & contumac. & ibidem Panormit. nu. 17. vt oſtendunt etiam Andr Gail obſer. 69. nu. 4. Mynſ. obſer. 67. cent. 4. Chriſtoph. Schwamman. in ſuo proceſſ. iudiciar. lib. 1. cap. 71. nu. 3. & 4 Emeric. a Rosbach in ſua prax. iudic. titul. 30. nu. 27.*

Quæ deinde eodem capite ordinationis de officio iudicis poſt litem conteſtatam ſtatuuntur, vt controuerſiam per ſententiam diffinitiuam, ſiue in fauorem ipſius rei, ſiue abſentis actoris ſumtibus, tamen condemnationi excipientis, terminare poſſint: illa cum iuris noſtri definitione, *vt ſupra oſtendimus*, etiam concordant.

§. Sin autem.

Svmmaria.

1 *An reo triginta dies pro ſingulis dilationibus dandi ſint.*
2 *Affirmatiua ſententia gloſſæ.*
3 *Contraria ſententia Bartoli, quam auctor amplectitur.*
4 *Auth. qui ſemel. infr. quomõd. & quando iudex, locum non habere in perſona rei.*
5 *An illud etiam poſt litem conteſtatam procedat.*
6 *Quid ſit eremodicium.*
7 *Quæ neceſſaria ſint antequam iudex ad ſententiam ferendam procedere poſſit.*
8 *An reo abſente ante litem conteſtatam eremodicium contra abi potuerit.*
9 *Excuſſa circa hanc queſtionem l. ad peremtorium, cum l. ſeq. ff. de iudiciis.*
10 *Abſente eo actor nihilominus idoneas probationes præſtare debet.*
11 *Certi caſus in quibus contumacia iactura cauſſæ efficitur.*
12 *Iudicem ſententiam a ſe dictam exſequi debere.*
13 *Datus iudex & arbiter poteſtatem exſequendi non habet.*
14 *Quid iudici faciendum ſit, ſi bona nulla intra territorium, quæ in cauſſam iudicati conuerti queant, inueniantur.*
15 *An iudex vbi bona ſita ſunt, exſecutionem facere poſſit, ſine literis & requiſitione alterius iudicis, & quid ſi actio in factum intentetur.*
16 *Quid obtineat, ſi iudex alieni territorii requiſitus conuenientes partes accommodare nolit, an ſcilicet compelli poſſit.*
17 *Sententia auctoris in præcedenti queſtione.*
18 *Si ordo iudicii ſeruatus nõ ſit iudex exſecutionis partes denegare poterit.*
19 *Quare rem poſt miſſionem in poſſeſſionem non habeat licentiam contradicendi aut poſſeſſionem recuperandi.*
20 *Differentia inter miſſionem, quæ fiat ex auctoritate ſententiæ diffinitiuæ, & ex primo decreto.*
21 *Quod reus non poteſt multo minus alium perſonam ipſius duntaxat prætendens facere poterit.*
22 *Cur ſacroſancta Dei Euangelia eo tempore quo eremodicium ventilatur in medio proponi debeant.*
23 *Quo pacto teſtes audiri non ſolent niſi altera pars vocata, eodem modo nec inſtrumentis fides impõni poteſt.*
24 *Diſtinctio contumaciæ in veram & præſumtiuam.*
25 *Alia diſtinctio Speculatoris, quæ tamen in idem recidere videatur.*
26 *Tertia diſtinctio gloſſæ in veram euidentem & præſumptiuam.*
27 *Veris contumax dupliciter a quibuſdam conſideratur.*
28 *An appellatio ipſius reſpuenda ſit, quo abſente domi denuntiatio eſt facta, quæ tamen ad cognitionem eius peruenerit, diuerſa Doctorum ſententia.*
29 *Quot conditiones requirantur, vt quis vere contumax dici poſſit.*
30 *An is, qui nuntio reſpondit ſe venturum non eſſe, amplius citari poſſit.*
31 *Veram contumacem & illum intelligi, qui procurat, ne huiuſmodi denuntiationes ad illum perueniant.*
32 *Præſumtus contumax quis?*
33 *An aliquis fictus ſit contumax.*
34 *Multiplex diuiſio Bartoli in cauſſa contumaciæ.*
35 *Quo tempore ferenda ſit ſententia abſolutoria.*
36 *An reus abſens diffinitiue abſolui poſſit.*
37 *Sententia gloſſæ exiſtimantis ſententiam pro abſente actore, qui tamen ex contumacia non deſit, non valere, a Doctribus reprehenſa.*
38 *Abſurdum eſſe, ſi dicamus contumacem eſſe melioris conditionis, quam illum, qui contumax non ſit.*
39 *An actor contra reum poſt litem conteſtatam etiam miſſionem in bona impetrare poſſit.*
40 *Differentia ordinationis Spirenſis cum præſenti definitione collata.*
41 *Tria remedia in ordinatione Spirenſi propoſita, à diſpoſitione iuris noſtri ſatis aliena videri, & rationes.*

HActenus Imperator quid in perſona actoris obtineret, perſecutus eſt: hac autem in ſectione, edifferit, quid probandum ſit in perſona rei; ſtatuens ab initio eo abſente ſimilem requiſitionem interponi debere, vt ſcilicet per tres denuntiationes & certa interualla conueniatur. †Sed controuerſum eſt, *an cum authent. qui ſemel. infra. quomod. & quando iudex, ſtatuatur triginta* dierũ ſpatium actori indulgendũ eſſe, hoc etiã reo

concedēdum sit? †Quod ſane exiſtimat gloſſa *in d. authent. qui ſemel, in diction. interualla, & gloſſa ſubſcribens Odofred. num. 3. Cynus numer. 15 Salycet. num. 11. Azo in ſua ſumma. verſic. quod autem dixi. Goffred. in §. iudicio autem conſtituto. Alberic. num. 14. circa fin.* quod abſurdum ſit actori plus temporis indulgeri, quam reo, *l. non debet, & l. fauorabiliores.* Diſ- 3
ſentiunt autem †Bart. *in d. authent. qui ſemel. num. 7. & ibidem Bald. num. 22. Fulgoſ. num 10. poſt Albert. & Iacob. de Butrig.* quorum opinionem communiter ſeruari tradit Angel. *ibidem, num. 1. Caſtrenſ. numer. 4.* Et horum ſententiam veriorem conſtituo, ſiquidem probare velimus confirmatam etiam ab eodem Accurſio *ibidem, in verb locum habet.* traditionem; cui accedunt Odofred. *nu. 3. Cyn. num. 8. Alberic. nu. 8. Salycet. num. 13.* interpretationem, quam etiam amplectuntur eodem loci Angel. *nu. 1 Bart. nu. 8. Andr. Gail. libr. 1. obſerv. 69. num. 5 ar. 2. cap. quoniam contra §. aliis vt lite non teſtata, & cap. prouid. de dol. & contumac. Specul. titul. de contumac. §. ſequitur. numer. 2. Mynſing. cent. 4. obſerv. 66. Emeric. a Rosbach in ſuo proceſſ. iudiciar. titul. 30. num. 24. Marant. in ſuo ſpecul. part. 6. titul. de contumac. numero decimo.* † Quod ſcilicet 4
authentic. *qui ſemel,* locum non habeat in perſona rei, cum contra eundem aliis remediis ſubueniri poſſit, ſcilicet per miſſionem in poſſeſſionem bonorum ipſius, quod in actore locum non habet: Vnde abſurdum iudicari debet, ſi eandem authent. de actore dicentem loquentem, in vno caſu accommodent reo, in aliis vero reſpuant; maxime adhibita conſideratione, quod actor in grauiori periculo verſetur, cum agatur de iactura totius actionis. Non idem autem eueniat in reo ante litis conteſtationem, *vt dictum eſt.* Poſſet ita- 5
que † Odofredi & Alberici ſententia eo caſu admitti, quo iudicium acceptum eſt, quod tunc id videatur ſuadere ratio ſupra propoſita, & deinde natura relatorum *l. final. infra. de indict. viduit. toll.* Deinde inſinuata multis in locis iuris noſtri definitio, quod vbi eadem ratio ſit, ibi idem ius amplecti debeamus, *l. a Titio. ff. de verbor. obligationib. l. illud. ff. ad leg. Aquil.* adeo, vt huiuſmodi pronuntiatum etiam in legibus, quæ antiquationem veteris iuris continent, nō reſpuamus, *l. his ſolis. infra. de reuocand. donat.* de qua re copioſe diſſerimus *in authent. quas actiones. capit. 8. ſupra. de ſacroſanctis Eccleſiis.*

Conſequenter intelligimus, poſt ordinē edictorum, quibus reus euocatus nō paret, etiam abſente †illo, eremodicium contrā- 6
hi, id eſt, cauſſæ delertæ iudicium ſuſcipi, *vt l. liberto. 31. §. litem. ff. de negot. geſt.* & iudicem, ſecundum quod veteribus legibus cautum erat, *vt l. & poſt. 73. ff. de iudiciis. & l. ſi prætor. eodem. l. creditor. ff. de appellat.* ex vna parte cum omni ſubtilitate cauſſam examinare debere, vt ſi reus obnoxius inuentus fuerit, etiam abſentem condemnet. †Sciendum autem eſt, antequam 7
iudex ad ſententiam ferendam procedat, tria potiſſimum requiri: Primum, vt illud faciat ad inſtantiam ipſius actoris, ſecundum ea, quæ diſſeruimus *ſupra, in §. & ſi quidem, numero tertio.* †Secundo, neceſſa- 8
rium eſt, vt id fiat poſt litis conteſtationem, *vt tradunt hoc loco Bartol. in princip. Caſtrenſ. numero primo. Fulgoſ in ſuo ſummario. Salycet. num. 21. Alexand. numer. 2. Zaſius numer. 3. Iaſon num. 1. Sichard. num. 5. Wurmſer. libr. 1. titul. 7. cap. 3. numero primo,* & omnes illi auctores, quos ſupra contendere commemoraui, quod authent. *qui ſemel,* duntaxat locum habeat in actore, non autem reo. Quæ ſententia confirmari poteſt: Primo auctoritate noſtræ legis, dum in princip. & §. 1. oſtendit, inſtantiam incipere a litis conteſtatione, & hic in dictione *ſimilis requiſitio,* eandem conditionem repetiiſſe cenſeatur. Secundo, quod illud coarguat totus titul. *ff. quibus ex cauſſis in poſſeſſ. mitt.* Vnde intelligimus contra latitantem & iudicia detrectantem ſubueniri per remedium miſſionis in bona ipſius. Quo pertinet etiam *l. cum proponas. & totus titul. infra. de bon. auctor. iudic. poſſid.* Tertio commendat hanc interpretationem *l. final. §. illud. infra. de temporaria & reparatoria appellatione,* quo cauetur, in cauſſa appellationis iure ſpeciali receptum eſſe, vt ex vna parte ſine litis conteſtatione exerceri poſſit. †Sed negotium faceſſunt *l. ad peremto* 9
rium, ſexageſima octaua, & l. ſequent. Ex quibus intelligimus, abſente reo tria edicta impetrari, & quarto peremtorium: mox de cauſſa cognoſci, *vt l. & poſt edictum. 73.* nec non etiam ſententiam proferri, cum tamen nuſquam mentio fiat litis conteſtationis; idemque etiam innuere videtur *l. ſi prætor, ſeptuageſima quinta, eodem titulo,* vbi prætor iuſſit eum, a quo debitum petebatur, adeſſe & ordine edictorum peracto pronuntiauit, abſentem debere. Hunc

ſcru-

Digitized by Google

ſcrupulum, vt mea fert opinio, facile eximemus, ſi ex traditione *l. non eſt nouum. ff. de legibus*, ſtatuamus, has leges interpretationem recipere a legibus ſupra a nobis commemoratis, deinde *l. & poſt edictum*, facile oſtendere, quod ibidem nedum iudicium acceptum fuerit, ſed hactenus in cauſſa proceſſum, vt etiam de iure actoris conſtare potuerit, dum ait: *Sed interdum, vel abſens, ſi bonam cauſſam habuit, vincit.*

10 Tertium requiſitum eſt, † quod ita demum actor hanc condemnationem impetrare poſſit, ſi idoneam intētionis ſuæ probationem præſtiterit, *vt oſtendunt hoc loci Cyn. Bartol. hic in princip. Bald. in ſuo ſummar. item Angelus in ſuo ſummario: expreſſius Caſtrenſ. num. 2. Alberic. num. 18. Iaſon num. 1. Sichard. nu. 5. Odofred nu. 8. Salycet num. 22. Fulgoſ. numer. 1. Alexand. in ſuo ſummario, Zaſius num. 2. Specul. in tit. de contumacia. §. ſequitur. num. 2. & 4. Andr. Gail obſeruat. 60. libr. 1. numer. 8. Gloſſa in l. 1. §. final. in verb. hoc iudicium. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. libr. 2. centur. 3. caſ. 280. numero quinto. Crauett. conſil. 103. num. 8. Zaſ. in l. contumacia. num 30. cum ſequent. ff. de re iudic.* quæ conſideratio confirmat illa, quæ infra reſpondemus ad leg. *contumacia. ff. de re*
11 *iudic.* † Sciendum tamen eſt, nonnullos caſus exſiſtere, in quibus contumacia etiam grauiori pœna percellatur. Etenim, ſi recuſet iuramentum calumniæ, *vt l. 2. §. hoc etiam. ſupr. de iureiur. propt. cal. dand.* iactura cauſſæ efficitur. Præterea ſi quis poſt præſtitum iuramentum calumniæ interrogatus a iudice, reſpondere ad poſitiones nolit, in contumaciam pro confeſſo haberi ſolet, *cap. 2. de conf. ff. in ſexto.* Idem quoque probandum eſt, ſi lege vel conſuetudine introductum eſſet, vt non reſpondens pro confeſſo aut conuicto habeatur, quamuis nullum iuramentum calumniæ præſtitiſſet. Quo pertinet ordinatio auditorii Spirenſis *libr. 3. t. 15. §. 6.*

12 Præterea colligimus, † ex noſtro textu iudicem ſententiam a ſe dictam etiam exſequi debere, ſi hanc iuriſdictionem habeat, vt ſunt iudices ordinarii, *l. ordo iuris.*
13 *infra. de exſecut. rei iudic.* † Datus enim iudex hanc poteſtatem non habet, ſed ad mandantem confugere debet, *l. a diuo Pio, 15. ff. de re iudic.* In eadem cauſſa etiam arbiter eſt, vt quod pronuntiauit, re confirmare nequeat, ſed iudex ordinarius adeundus ſit, *l. cum antea. ff. de recept. arbitr.* Porro & ordinarius iudex ſæpe † hac facultate deficitur, quod fortaſſe bona nulla ſint intra territorium ipſius, quæ in cauſſam iudicati conuerti queant. Tunc enim iudex, qui ſententiam tulit, literas ad eum deſtinare ſolet, in cuius iuriſdictione reus ſuas fortunas habeat, argument. *l. argentarium. 45. ff. de iudiciis. item l. cum vnus. 12. §. primo. ff. de rebus auctor. iudic. poſſid. l. a diuo Pio. §. primo. ff. de re iudic.* & huius noſtri textus, quem ita etiam exaudiri poſſe plures teſtantur. † Hinc Angelus *numer. 1.* au- 15
ctor eſt, non poſſe iudicem, vbi bona ſita ſunt, exſecutionem facere, niſi ad literas & requiſitionem eius iudicis, qui ſententiam pronuntiauit, *dict. §. primo l. a diuo Pio.* Angelo adſtipulantur Caſtrenſ. *hic num. 4. Iaſon numer. 2. Sichard numer. 7. Zaſ. numer. 8. Specul. in titul. de exſecut. ſent. §. nunc dicendum. verſic. ſi ponio iudex Peruſinus, Mynſinger. obſeruat. 68. cent. 3. Andr. Gail. libr. 2. obſeruat. 130. numero decimo quarto*, hoc tamen locum non habet, niſi quis officium iudicis imploret. Nam ſi actionem in factum exercere velit, id ſine literis facere non prohibebitur, *arg. d. l. argentarium. §. primo. & l. final. infra. de præſcript. 30 annor. Iaſon hic numer. 3. Caſtrenſ. numer. quarto. Zaſ. numero nono.* Deinde etiam nō procedit, ſi is, qui apparitoribus vel viatoribus inſtructus non ſit, veluti rector vniuerſitatis ſententiam tulerit: tunc enim locum eſſe exſecutioni, quamuis huiuſmodi literæ nō interceſſerint, *argum. l. Epiſcopale. ſupr. de Epiſcop. aud. tradiderunt Iaſon hic numer. 3. Zaſ. numer. 8. Sichard. nu. 7. & 8. Franciſc. Arctinus num. 11. & ſeq. Caſtren. ſ. num. 3. Baldus in dict. l. Epiſcopale. Marſil ſingular. 138.* † Sed in diſceptationē 16
venit, quid iuris ſit, ſi iudex alieni territorii requiſitus conuenientes partes accommodare nolit, an compelli poſſit? Et videtur, quod nequeat, cum par in parem imperium non habeat, *l. ille a quo. §. tempeſtiuum. ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Contrarium tamen pronuntiant Cynus *hic num 8. Alberic. numer. 16. Salycet. numer. 19. & Zaſius numero quarto. Caſtrenſ. num. 5. Iaſon numero quarto*, quod iudex ſententia ex definitione iuris ſuperior videatur, *argument. §. ſi quis comprehenſorum. Nouell. vt nulli iudicum*, ex quo colligitur, iudici incumbere, vt eum, qui reus eſt, ad locum delicti remittat: admiſſa & illa conſideratione, quod alter alteri mutuum auxilium impartiri tenea-

tur, *l. 2. §. postquam. supr. de offic. præfect. prætor. Afric. l. Titium. §. tutores. ff. de administ. tutor. & curat.* & quod iurisdictio sine modica & coercitione nullius momenti sit, *l. fin. ff. de eo, cui mand. est iurisdict. & cap. 1. de*
17 *offic. delegat.* Ceterum ego † hanc traditionē satis periculosam esse constituo. Quamuis enim existimem, iudicem ad literas alterius iudicis conuenientes partes accommodare debere, per leges supra allegatas, deinde *l. 1. ff. de requir. reu. l. final. infra. eod. tit. cap. Principes. & cap. Imperatores. 23. q. 3.* idque dubium non sit, si iudices vtrobique vni Principi pareant, tamen nō puto eundem mulctādo, vel alia ratione parem vel superiorem ad obsequium a se latæ sententiæ compellere posse, *per d. l. ille. § tempestiuum. ff. ad SC. Trebell. & l. Labeo. in fin. cum leg. seq ff. de recept. arb.* cum extra territorium ius dicenti impune non pareatur, *l. final de iurisd. omn. iudic.* neque ipse vllam iurisdictionem in bona alibi sita habeat, *d. l. cum vnus. §. 1. ff. de bon. auct. iud poss.* neque etiam in personā alterius iudicis paris aut maioris, *vt dictum est*, quod certa sit iuris definitio, quod quāuis ei, cui iurisdictio data sit, omnia etiam concessa videantur, sine quibus illa explicari nequeat, *l. 2. ff. de iurisdiction. omn. iudic.* quod tamen id locum non habeat in his, quæ maioris imperii aut præiudicii sunt, *l. cum quidam §. de illo. infr. de necessar. ser. hered. instit.* vt non immerito ipse Zasius *nu. 5.* deinde Fulgos. *hic nu. 4.* putent, eo casu Principem adeundum esse, qui iudicem tergiuersantem compellat ad officium. *arg. l. final. §. illud. infr. de tempor. & repar. appell.* non dubito tamen hūc iudicem sine caussa tergiuersantem litem suam facere, *Instit. de oblig. quæ ex quas. delict. nasc. in princ.* vt ostendit
18 etiam hic Fulgosius. † Dixi, *sine iusta caussa*, cum nullitas processus iudicii præcedentis impetrare ab hoc vltimo iudice possit, vt merito exsecutionem recuset, *l. si prætor. 74. §. 1. ff. de iudic. & arg. l. diuus. ff. de custod. reor.* Mynsing. *cent. 5. cap. 69. & copiose Andr. Gail libro 1. cap. 115. nu. 4. Marant. disput. 1. num. 26. Roland. a Valle cons. 37. nu. 5. vol. 1. Panorm. cap. 1. de offic. ord. nu. 10. idem Gail obseruat. 113. num. 8.* quamuis Cynus *hic nu. 9.* temere dissentiat, & illum merum esse exsecutorem existimet, *arg. l. si vt proponis. infr. de exsecut. rei iudic.* Nam cum huiusmodi caussæ post sententiam etiam apud priorem iudicem tractari possint, *l 4. §. iudicatum. ff. de re iud.* cur illud non licebit apud iudicem alterius territorii, qui & ipse imperium atque iurisdictionem habet, & non temere innocentem distringere debet, *l. final. infr. de requir. reis.*

Edocemur præterea ex hoc nostro §. rerum absentem ad hunc modū condemnatum, vel alium, qui solam ipsius personam prætendat, non habere licentiam contradicendi, nec possessionem, si reuersus postea fideiussores de iudicio sisti, & iudicatum solui dare voluerit, reuocandi. † Con- 19
trarium videbatur, quod hæc facultas cuilibet salua sit, cum aliquis in possessionem bonorum ipsius est missus, *l. cum proponas. infr. de bon. auct. iud. poss. authent. & qui iurat. eod. tit. l. hæc autem. 3. § final. ff. quib. ex causs. in poss. eatur. cap. quoniam. §. in aliis. extra. vt lit. non contest.* Qua de † caussa sciendum est, 20
multum interesse, vtrum quis mittatur in possessionem rei petitæ ex auctoritate sententiæ diffinitiuæ, an vero decreti, quod aduersario latitante solet interponi. Hic enim locum habebit recuperatio possessionis secundum distinctionem *d. authent. & qui iurat. & l. si quis emtionis. § fin. ff. de præscrip. 30. vel 40. annor.* cum huiusmodi decretum eo consilio promulgari soleat, vt quis ad defensionem sui ipsius excitetur, *d. l. hæc autem. § fin. ff. de rebus auctor. iud. poss. item l. consentaneum. infra. quomod. & quand. iudex.* Etenim antiquitus hoc casu, siquidem actio erat realis mitti solebat in possessionē rei petitæ, *l. Falcinius. §. Celsus. ff. ex quib. causs. in poss. eatur.* in actione vero in personam in omnia ipsius bona mittebatur, *l. 1 ff. eod. tit. l. cum proponas. infr. de bon. auct. iud. poss.* hodie autem hæc missio locum habet pro modo mensuræ declarati debiti: *d. authent. & qui iurat. eod tit.* ita intelligenda est glossa hic *in verb. audiatur*, quam nonnulli perperam reprehendunt, dum eam intelligunt de missione, quæ facta est ex auctoritate sententiæ diffinitiuæ. Ita etiam hanc difficultatem expediunt Odofred. *hic nu. 6. Cyn. nu 5. Alberic. nu. 18. Bart. nu. 3. Bald. nu. 8. Castr. nu. 2. Fulgos. nu 4. Salyc. nu. 23. & 24. Alexand. nu. 7. Frant. Aretin. num. 12. Cornetus vers. in glossa, in verb. audiatur. Zasius nu. 16. Iason. nu. 7. & seq. Sirchard. nu. 6. Specul. libr. 2. part. 1. tit. de contumacia. §. sequitur. nu. 5. Marant. in suo speculo part. 6. tit. de contumacia. num. 14. Andr. Gail lib. 1. obser. 60. nu. Wurmser. lib. 1. tit. 7. obser. 6. num. 1. & seq. Emeric. a Rosbach in suo process. iudicar. tit. 30. nu. 25. Christoph. Schwammann. in suo process. Camer. al. lib. 1. cap. 72. nu. 1. Mynsing. cent.*

cent. 4. obſeruat. 66. Chriſtoph. Winzler in ſuo proceſſ. iudic. tit. 14. nu. 32. cum ſeq. Termin. in ſuo proceſſ. iuris ſcript. tit. 17. in princ.

Hæc obtinent, ſi quis ex primo decreto in poſſeſſionem mittatur. Porro ſi auctoritate ſententiæ diffinitiuæ illud fiat, veluti, quod res alicui adiudicata ſit, *l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vendic.* reus poſtea ſuperueniens hanc poſſeſſionẽ auocare non poterit, cum res iudicata reſcindi nequeat *l. 1. infra. de re iudic. ita auctores omnes ſupra in prima quæſtione laudati.* In actione vero perſonali pignora capi ſolent & vendi iuxta diſtinctionem
21 *l. a diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud.* † Quod igitur ipſe reus non poteſt, multo minus alius poterit, qui ſolam ipſius perſonã ſuſtinet, vt procurator & ſimiles perſonæ. Nam ſi creditor ſit, qui peculiare pignoris ius in hiſce bonis vindicet, aliud putamus eſſe pbandum, *l. ſi ſuperatus. ff. de pignor.* idem dici poteſt ſi is, qui poſtea ſuperuenit, ius dominii, vel quid ſimile ſibi adſcribat, & neget, res inter alios actas ipſi præiudicare. *l. 1. & toto tit. infra. res inter alios actas. & l. final. ff. de re iudic.*

22 Conſtat deinde ex noſtro † textu, quod eo tempore, quo eremodicium ventilatur, terribiles ſcripturas, id eſt, ſacroſancta Dei Euangelia *l. rem non nouam. §. & ha permaneant, hoc eodem tit. l. 2. ſupr. de iureiur. propt. cal. dand.* in medio proponi, vt iniuſſa diuini verbi religione iudices nõ aliter ſe gerant, quam ſi præſente diuino numine, qui præuaricationis vindictam expoſcere ſuo tempore ſoleat, *d. l. 2. §. final ſupra. de iureiurand. propt. cal. dand.* iudicaturi eſſent, hoc eſt, quod Iuſtinianus ait, *Abſentiam litigatoris præſentia Dei repleri.* Vnde videmus, quod quibuſdam in tribunalibus nouiſſimũ Dei iudicium depingi conſueuerit, vt iudices eius memoria territi ea miſcere, & pronũtiare deſinant, quæ aliena ab æquitate &
23 iuſtitia ſint. † Doctores noſtri, *vt Ang. numer. 2. Iaſon nu. 5. Zaſ. num. 11.* ex præcedenti ratione colligũt, quod quo pacto teſtes audiri non ſolent, niſi altera parte vocata, *l. ſi quando. infr. de teſtib.* eodem modo nec inſtrumẽtis fides imponi poſſit, niſi parti aduerſæ denuntiatio ſit facta, vt illud manifeſte colligitur *ex Lindicet. infra. de fide inſtrument. item l. final. eodem. deinde capitul. carta. 3. quæſtion. 9.* Circa hanc definitionem Zasius duas, Iaſon vero tres declarationes perſequitur, quæ mihi ſatis periculoſæ videntur, neque vllo ſatis firmo fundamento munitæ. Qua de cauſſa illas etiam referre ſuperſedebo.

Deinde ex hoc noſtro §. edocemur, nõ poſſe abſentem, pro quo ſententia prolata eſt, cauſſam hoc modo diremtam vllo cõlore reſuſcitare; quamuis exiſtimet, ſententiam minus ſufficientem eſſe, cum etiam nec appellatione hoc conſequi poſſit, vt §. *ſin autem. verſ. cum autem eremodicium, item l. & poſt peremtorium. 73. §. fin. ff. de appellat.* quæ declarant, contumacem non audiri appellantem. † Qua in re tamen adhibenda nõ- 24
nulla diſtinctio eſt, duplex enim contumacia eſt vera & præſumta. *Specul.* † *libr. 2. part.* 25
tit. de contum. §. veram & fictam vocat, vt facit Robert. Marant. in ſuo ſpecul tit. de contumac. n. 8. Cynus nu. 11. Odofred. n. 9. Bald. nu. 5. Alex. nu. 11. Fulgoſ. nu. 6. Iaſon nu. 6. Salyc. in §. precedenti. nu. 26. Alberic. nu. 21. Franc. Aret. nu. 13. Zaſius nu. 30. Gloſſa in l. ex conſenſu. § fin. ff. de appell. in verb. non recte pronunciaſſe. Bartol. n. 1. † Et quãuis gloſſa *in cl. ſi ante, de dolo & contumacia. Bartol. in l. diuus. ff. de in integr. reſt.* triplicem cõtumaciam conſtituant, veram, euidentem 26
& præſumtam, item Maſuer. *in ſua præct. forenſ. tit. de contumac. num. 1.* item Chriſtoph. Winzler *in ſua praxi forenſ. tit. 14. num. 30.* & Damhoud. *in ſua praxi ciuil. cap. 78. num. 25.* aliam partitionem ſequatur, quod alia cõtumacia ſit ficta, alia præſumta, tamen hæ diſtinctiones facile ad prius membrum reuocari poſſunt, cum Doctores, vt videre licet, apud Salyc. & Zaſ. vocem ficti, & contumacis, & præſumti in eadem ſignificatione accipiant: quam bene, poſtea conſtabit; nos enim in præſentia non tam de verbis, quam re ipſa laboramus. Verus autem contumax ad appellationem adſpirare non poteſt. † Sciendum autem eſt, quod 27
verus cõtumax dupliciter a quibuſdã conſideretur, vt ſcilicet euidenter & notorie contumax ſit, veluti qui coram iudice declarat, ſe venturum non eſſe, *l. ceſſante. infra. quomod. & quand. iud. cap. veneralibus. §. porro. §. ſecus. de ſentent. excommun. Speculum in loco ſupra allegato, num. 3.* aut ſi etiam coram nuntio profiteatur, ſe venturum non eſſe, *Bartol. in l. tres denuntiationes. nu. 2. Bald. ibidem, nu. 3. Maſuer. in loc. ſupra alleg.* quamuis idem Bart. *l. tres infr. quomod. & quand. iudex ſent. profer. deb. nu. 2. Baldus ibidem, nu. 3. Salyc. n. 2. Fulgoſ. nu. 1. Alex. in d. §. ſin autem. nu. 13. & Zaſ. nu. 32. Franc. Aretin. nu. 10.* hunc verum duntaxat contumacem appellat, ſine attributione eius qualitatis, de qua mẽtionem fe-

cimus. Est deinde & vera cõtumacia, cum alicui denuntiatum est, vt certo tempore veniret, isque responderit, se venturum, vel ei hoc dixerit, & postea iudicii diem non obseruauerit, *l. ex consensu. §. fin. de appellat.* cum tamen potuisset venire. *Glossa in l. ex consensu. ff. de appell. in verb. non recte prouocasse. & ibidem Bart. nu. 1. Alban. ibidem in addit. Ang. nu. 2. Ioan. ab Imol. n. 30.*

28 Sed quæstionis est, *An idem obtineat, si illo absente domi denuntiatio facta, & res ad notitiã ipsius delata per vxorem vel famulos sit, ita vt appellandi beneficium eidem denegetur?* Et Cynus quidem *hic nu. 11. hac leg.* Alex. *n. 11.* Bald. *in l. ea quæ. infra. quomodo & quando iud. nu. 4.* constituunt, illum nihilominus audiendũ esse, *argum. l. sine metu. 17. infra. ad leg. Iuliam de adulter.* quod multum interfit inter eum, qui velate culpam suam & contumaciam possit, & qui illud nequeat. Ceterum Bart. *in d. l. ex consensu. §. final. nu. 1. de appell.* Angel. *ibidem, nu. 2.* Ioan. ab Imol. *nu. 30.* Albet. *n 21.* vbi ait, communiter ita obseruari se vidisse. Francisc. Aretin. *hic num. 13.* contrarium defendunt. Quæ sententia confirmari potest, primo auctoritate *dict. l. ex consensu. §. final. ff. de appellat.* Secundo, *l. ab eo. infra, quomodo & quando iud. proferr. sent. deb.* Tertio, *l. item veniunt. §. petitam. ff. de petit. hered.* vbi non distinguitur, quo pacto aliquid ad notitiam alicuius permanarit. Et hanc opinionem quoque veriorem esse cõstituo, vt is verus contumax intelligatur, ad quem citationis notitia peruenerit, siue ipsi in persona denuntiatio sit facta, siue per mediam personam res ad cognitionem eius peruenerit.

29 Requirit tamen ea res † nonnullas conditiones: Primo, vt sit citatio peremtoria, *d. l. ex consensu. § final. ff. de appellat. & ibidem Bartol. num. 1.* qui idem etiam probat in eius persona, qui extra iudicium aperte professus sit, quod venire nolit. Hanc enim contumaciam ipsi non præiudicare, si ponamus citationem simplicem esse. Idemque defendunt etiam Ioan. ab Imol. *ibidem nu. 30.* Ang. *nu. 2.* Alex. *in §. sin autem. n. 13.* Salyc. *nu. 33.* Wurmserus *lib. 1. tit. 2 cap. 4. nu. 1.* Glossa *in cap. venerabilibus. §. sicus. de sentent. excomm. in 6.*

Secundo exigitur, vt de hac eius contumacia constet aliter, quam per simplicem relationem ipsius nuntii, vt supra hanc rem persecutus sum.

Tertio, quod non habuerit iustam causam excusationis, *vt l. 2. § si quis, cum §. seq. ff. si quis caut. in dic. sist. causs. facl. non obtemp. ita Bart. in dict. §. final. num. 1. Angel. num. 2. Cynus hic nu. 11. Alberic. nu. 21. Specul. in titul. de contumacia. §. 1. nu. 3. Salycet. nu. 30.* Quo referri potest *dict. l. ex consensu. §. cum qui. cap. cum Bertholdus. de re iudic.* imo, quod magis est glossa *in dict. §. final. l. ex consensu. ff. de appellat in verb. non recte prouocasse*, existimat, etiam allegationem obliuionis, item incogitantiæ, quod putaret, iudicem non ita festinaturum, conuenientem causam esse indulgendi: Sed vtrumque meo iudicio ibidem non inconsiderate refellit Bartolus, quod obliuio non facile præsumatur, *l. magnam. infra. de contr. & committ. stipul.* nisi longum temporis interuallum interceserit, *l. si id quod. in princip. & quod ibidem notetur. ff. de adquirend. vel amitt. poss.* & quod non debeamus inspicere, quid crediderit, sed quid credere debuerit, *l. quod te. ff. de rebus cred. si cert. pet. l. si Titius. ff. de fidciussor.* Angelus tamen *ibidem, num. 2.* putat, etiam illud iniustam causam impetrare posse, modo colorata sit, *l. igitur. § primo. ff. de liberal. causs. & l. 1. §. final. ff. de abigeis*, statuens exemplum in eo, qui procuratorem consuluisset, a quo deinde intellexisset, non esse necesse, vt eo die compareret, *argument. l. quod vulgo. ff. pro emtore.* Quod ego admitterem, si procurator aliquam concludentem causam allegasset, veluti, quod dies sistendi dilatus esset, *argument. cap. cum Bertholdus de re iud. item l. 1. §. dolum. ff. de eo per quem factum est*, aut si famulo suo vel illis, qui hoc ad eum detulerant, non credidisset, quod executor exemplum citationis non reliquisset, & ille circumstantias rei non recte potuisset adsequi.

Quarto, quod sit vocatus ad totam causam. Nam si denuntiatio duntaxat ad vnum actum esset facta, *Glossa in cap. 2. de dolo & contumac. Ioann. ab Imol. in d. l. ex consensu. §. final. num. 28. Raphael Cuman. ibidem, circa fin. Alber. hic num. 15. Speculat. §. viso. num. 5. titul. de citat. Bartol. in l. consentaneum. infr. quomodo & quando iud. num. 16. arg. cap. cum olim. de test.*

Quinto, quod hanc contumaciam facto confirmet, non obeundo scilicet iudicii diem, vt constituunt Doctores nostri, *vt Bartol. in dict. l. ex consensu. §. final. numer. 1. Ioann. ab Imol. nu. 30. & 31.* vbi late hanc materiam persequitur, *Salycet. hic num. 28. Alexand. nu. 23. Specul. titul. de contumac. §. primo.*

nu. 2.

nu.2. Damhoud.in ſua prax. ciuil.cap.78. nu.16. Emeric.a Rosbach in ſuo proceſſu iudiciar. tit.30. num.4.

Sexto, quod aduerſarius, conſtituto iudicii die, eius contumaciam accuſet, *vt ſupra illud oſtendimus:* & quod ſine licentia iudicis non recedat, *l. ſcire oportet. § ſufficit. ff. de excuſat. Ioann. Andr. de elect. in 6. cap. cupientes. §. quod ſi per viginti. verſ. comparere. Angel. in l. & poſt edictum. 73. §. circumducto. ff. de iudic. nu.1. Bald. in d.l.73. nu.4. in ſua addit.*

Septimo, quod die iudicii ſuperueniente ex decreto iudicis a præcone citatus ſit, *d.l. & poſt. 73 ff. de iudic. item l. diuus. ff. de reſtit. ordin. auctorii Spirenſ. libr. 1. cap. 42. Andr. Gail. lib. 1. cap. 59. n. 1. Mynſing. obſer. 65. cent. 4. Schwamman. lib. 1. cap. 62. n. 12. Rosbach. tit. 30. de contum. nu. 29.*

Vltimo, vt decreto iudicis contumax pronuntietur, *d.l. diuus. ff. de reſtit. in integr. l. ad peremtorium, cum legib. ſeq. ff. de iud. ordin. dict. cap. 42. Gail, Mynſing. & alii locis allegatis.* Porro quid iuris ſit, dum iudicem pro tribunali adhuc ſedentem adierit, intelligimus *ex d. l. diuus.* Qua in re obſeruandum eſt quibuſdam in locis aliquod adhuc dierum ſpatium, vt quis contumax exiſtimari poſſit, requiri *vt in d ordin. cap. 42.* item conſtitut. Spirenſi de anno 1600. §. 88. lex dies continui definiuntur, vt monent etiam dicti Doctores Gail, Mynſingerus, Roſbach. Schwamman.

30 Præter has conditiones †in perſona ipſius, qui nuntio reſpondit, ſe ad cauſſam venturum non eſſe, *Fulgoſ. in l tres denuntiationes, infra. quomodo & quando iud. nu. 1.* adhuc aliam citationem requirit. Ceterum Alberic. *hic nu. 21.* & Cyn. *num. 11.* illud ſtatuant eſſe conſilii, ad malitiam eius conuincendam, *authent. iubemus, hoc titul.* non autem neceſſitatis, quibus aſſentior, *arg. l. nonnunquam. ff. de iudic. l. ceſſante. l. conſentaneum. infr. quomodo & quando iud. cap. venerabilibus. §. porro. de ſent. excommun. in 6.*

31 In eadem cauſſa etiam, †vt verus contumax cenſeatur, illum eſſe conſtituimus, qui procurat, ne huiuſmodi denuntiatio ad ipſius perſonam deferri poſſit, *clem. 1. de iudic. vbi gloſſa Ancharan. Ioann. Andr. & alii, Bartol. in l. 1. ff. quod vi aut clam. in §. ſed & Ariſto. argument. eius textus. & ibidem Angel. numero primo. clem. cauſſam, de elect. Bald. in l. ea quæ, infra. quomodo & quando iud. numer. 5. Alexand. in §. ſin autem. num. 14. cap. quoniam. §. porro, vt lite non conteſtat. Gloſſa ibidem, in verb. impedit. Andr. Gail libr. 1. obſerv. 55. nu. 4.*

Præſumtum contumacem † multis modis intelligimus: Primo, ſi illo abſente domi denuntiationes factæ ſint, *l. ab eo. infra. quomodo & quando iud ſent. profer. deb. Specul. tit. de contumacia. §. 1. nu. 2. Marant. tit. de contumac. nu. 8. Cynus hic nu. 11. Alberic. nn. 21. Salycet. hic nu. 30. Caſtrenſ. in d. l. ab eo, nu. 2. Angel. ibid. nu. 1. Bart. nn. 2. Bald. n. 4. Damhoud. in ſua praxi ciuil. cap. 68. nu. 27. Moſuer. tit. de contumac. titul. 3. Chriſtophor. Winzler in ſuo proceſſ. iudic. tit. 14. nu. 30. Emeric. a Rosbach, tit. 30. nu. 5.* ſiue famil. æ eius inſinuatio ſit facta, *l. aut qui aliter. ff. quod vi aut clam. §. etſi forte,* aut quod libellum citationis præ foribus, quod nemo adeſſet, propoſuerit, *l. 4. §. toties. ff. de dam. infect.* modo tamen denuntiatio ad notitiam ipſius, qui vocatus erat, non peruenerit, *l. ex conſenſu. §. final. ff. de appellat.* vel non recte peruenerit, *dict. l. aut qui aliter. in princip.*

32 Pari ratione illum in ea cauſſa conſtituimus, ſi edictum peremtorium publice propoſitum ſit, *d. clem. 1. de iudic.* & is hoc compertum nõ habuerit, *l. 1. §. item cum ex edicto. ff. quæ ſent. ſin. appell. reſcind.*

In eadem conditione etiam illum verſari puto, cuius procurator in culpa contumaciæ eſt. Quamuis enim factum procuratoris ipſi regulariter nocear, *l. 1 ff quand. appell. ſit. §. fin. & l. ſeq.* tamen dominus vere contumax dici non poteſt, *vt oſtendit Bart. in dict. § fin. num. 2. Angel. ibidem, nu. 1. Alex in §. ſin autem. nu. 24. Alberic. nu. 21. in fine. Caſtrenſ. in §. cum autem eremodicium. nu. 1. arg. l. 1. §. ſi procurator. ff. ſi quis ius dicenti non obtemperauerit.* Idem quoque probandum eſſe conſtituo, ſi lege certum tempus conſtitutum ſit, *vt in cap. 1. de elect. in 6. & cap. cupientes, eodem*, quamuis enim aduerſentur Cynus *hic nu. 12. Alberic. num. 21. Franciſc. Aretin. hic num. 13. Gloſſa in clem. 1. de dol. & contumac.* & ibidem Cardinalis, quod omnes leges ſcire intelligantur, *l. conſtitutiones, ſupra. de iur. & facti ignor.* tamen veriorem ſententiam exiſtimo ipſius Speculat. *in titul. de citat. §. 1. circa fin. Cyn. hic nu. 12. Bald. num. 5. Alexand. num. 16. qui plures allegat. Caſtrenſ. in verſ. cum autem eremodicium. nu. 2.* Quamuis enim lex præſumat, quem habere notitiam conſtitutionum; illud tamen ex ea cauſſa fieri ſolet, quod quis peritos conſulere potuerit, *l. 10. ff. de bon. poſſeſſ.* Porro & lex eos, qui ad domum vocati ſunt, et-

iam constituit huius rei notitiam habere, & tamen illi appellantes audiuntur, in dubio autem benigniot sententia præferenda videtur. Ego autem censerem, illud esse ex personis & causis constituendum, vt si quidem ius esset manifestum, aut persona talis, quæ iuris peritiam haberet, non facile sustinendus videretur.

Præterea illum præsumtum contumacē esse dicimus, q̃ citatione ad cognitionem ipsius delata impeditus fuerit, vt scilicet hactenus talis esse constituatur, quoad doceat, ex quibus causis prohibitus fuerit illud facere, vt demonstramus *infra, de dilation. in prælud. lit. m.*

Quibus bene subductis apparet, superfluas esse illas distinctiones, quibus nostri Doctores vtuntur, dum cõtumaciam verã constituũt esse euidentem, & non euidentem, vt Speculat. verissimam, *vt Alberic. hic nu. 21.* maiorem, maximam, tacitam & minorem, *vt Bald. in l. ea quæ. nu 5. infr. quomodo*
33 *& quand. iud. sent prof. deb.* †item aliam contumaciam esse factam *vt Damhoud.* quippe, quæ vel sub nomine præsumtæ cõtumaciæ contineatur, vel nulla prorsus sit, cum iniquum foret, si lex eum contumacem fingeret citra vllum remediũ appellationis, qui reuera nõ esset. Fictio enim regulariter attentari non potest, *Alciat. in tract. de præsumt. in prælud. part. 1. nu. 2. Iacob. Menoch. libr. 1. præsumt. quæst. 8. num. 4. 6 & 14.* In eadem causa
34 etiam †diuisio Bartoli est, *in l. fin. ff. de restit. in integ. nu. 10.* quod quidam sit verus contumax apparenter & exsistenter, vt ille, qui dixit, se nolle venire; quidam sit verus contumax apparenter, & non exsistenter: puta si dixisset, se venire nolle, & postea mutato proposito itineri se accinxisset, & casu prohibitus esset: item quod quidam sit cõtumax fictus apparenter, & verus existenter, vt is, qui non fuit inuentus, & tamen citatio, ad notitiam illius peruenisset. Vltimo, quod quidam esset fictus contumax apparenter & exsistenter, vt is, qui in absentia domi citatus esset. Nam, vt viro ingeniosissimo condonemus sui seculi barbariem, ita sane ex his, quæ persecuti sumus, animaduertimus, ipsius doctrinam & distinctionem nõ semper procedere, & præterea commode ad priorem diuisionem reuocari posse. Si quis tamen hanc Bartoli distinctionẽ propter nonnullos effectus amplecti velit, non repugno.

Circa finem nostri paragraphi textus declarat, quo tempore sententia ferenda sit. † Et sane verba legis satis obscura sunt. 35
Dum enim Imperator constituit, mortem litis & condemnationem in absentem non ante introducendam, quam triennii imminentis formido hoc suadeat, & tamen decernat, alterutra parte cessante, ante hunc terminum in sola expensarum datione, & absolutione, posse præstari pœnalem sententiam, causam præbuit, vt Doctores nostri in partes discederent. Etenim glossa in diction. *absolutione*, & glossam secutus Odofredus, item Francisc. Aretin. *num. 13.* Baldus *num. 6.* intelligunt hæc verba de absolutione ab obseruatione iudicii. Albericus autem *hic nu. 22.* item Fulgos. *numer. 6.* Castrens. *in explicat. huius sectionis, numer. 1.* putant, absolutionem exaudiendam esse, quæ fiat ab aliquo edicto, *vt in l. & post. 73. §. circumducto. ff. de indic.* vel simili actu iudiciali, qui ab hac vel illa parte interpositus sit, & totius instantiæ periculum non contineat. Absolutionem autem ab obseruatione iudicii prope finem triennii duntaxat fieri posse: idque insinuare verba nostræ legis, dum ostendunt, mortem litis ante introducendam non esse, vt condemnatio locum non habeat contra reum: mors litis contra actorem. Ego quoque hanc vltimam expositionem amplector, cum distinctione, quam in præcedẽti §. ex mente Baldi persecutus sum. Animaduertendum tamen est, quod cum consuetudo multis in locis instantiæ tempus non agnoscat, quod per consequens & sententia absolutoria ab obseruatione iudicii citeriori tempore fieri possit. *Wurmserus in suis pract. obseru. libr. 1. tit. 7. cap 2. nu 5.*

Sed quęstionis est, *An quemadmodũ* †*actor* 36
absens victoriam referre potest, si bonam causam habeat, ita reus quoque absolui possit? Et glossa quidem in verb. *absentem*, videtur insinuare, quod non possit. Et hanc glossæ sententiam Alexand. *hic nu. 4.* dicit communem esse, idemq; fatetur etiam Salyc. *nu 22.* vbi tamen ipse dissentit, quod ex quo actor præsens est, & dilationem faciendæ probationis accepit, idque præstare non potuit, quod reus merito absolui debeat, *l. qui accusare. supra. de edendo.* Paul. de Castro *num. 2.* idem quoq; probat, idque arg. nostri textus *in princip. in verb. etiam contra absentem*, cum dictio *etiam* implicatiua sit. Adhibet deinde & aliam considerationem eo casu, quo reus onus probandi in se suscepisset, & de

iure

iure ſuo docuiſſet: tunc enim eum dominum poſſe pronuntiari. Fulgoſ. autem *nu. 4.* hanc Caſtrenſis opinionē veriorem putat, tamen nō audet a ſententia gloſſæ recedere. Pro cuius defenſione putat illam rationem militare, quod actor per rei præſentis confeſſionem fortaſſe intentionem ſuam implere potuiſſet.

Priuſquam defungamur huius §. enar-
37 ratione, † animaduertendum eſt, diſtinctionem gloſſæ *in verb. contradictionem*, in quæſtione, *An ſententia contra abſentem actorem, vel reum pro abſente actore, qui tamen ex contumacia non deſit, prolata valeat?* pronuntiantis, primo in caſu illam nullius eſſe momenti, aliud tamē in ſecundo, quando per contumaciam abfuit, caſu probādum eſſe, *arg. l. quāuis indubitati. infr. ad leg. Iul. de adult.* reprehendi a Bartol. *nu. 4.* Angel. *nu. 3.* Fulgoſ. *nu. 9.* Iaſon *nu. 9.* Zaſio *nu. 25.* Primo, q̄ illud ſingulare ſit in perſona minoris, *l. non ideo, ſupra. de procurat.* Secundo, quod illud coarguat *l. furioſo. 9 ff. de re iudic.* ſi cōmunem interpretationem ſequamur, quod ſententia in rem furioſi prolata non valeat: Furioſum autem ſemper loco abſentis haberi, *l. 2. §. furioſus. ff. de iure dot.* Tertio, quod ſententia prolata contra iudiciorum ordinem nullius momenti ſit, *l. prolatam. infra. de ſentent. & interloc. omn. iudic.* hic autem iudiciorum ordinem & ſolemnitatem, id eſt, tres illas denuntiationes, de quibus *in §. præcedenti*, non incerceſſiſſe. Ergo, &c. Quarto arg. *l. quæſitum. ff. de re iudicat.* Et hanc rationem confirmat Salyc. *hic nu. 4.* quāuis conſtituat in contrariū vrgere, q̄ ceſſante cauſſa ceſſare videatur effectus, *cap. ceſſante, de appellat.* partes autem propterea vocari ſolere, vt cauſſæ merita eorum aſſertione pandantur, *l. ſin. infr. ſi per vim vel alio modo*, hoc autem neceſſarium nō eſſe, iam liquidato, vt loquitur, negotio. Deinde, † quod abſur-
38 dum ſit, ſi dicamus, contumacem eſſe melioris conditionis, quam illum, qui contumax non ſit, *l. non ſolum. ff. de noxal. action.* Sed cum certa ſit iuris definitio, ſententiā, ad quam litigatores vocati nō ſunt, nullius eſſe momenti, *l. de vno quoque. ff. de re iudic.* quodque iudicium ex vnius parte aut certæ cauſſæ reſpectu ſubſiſtere non poſſit, *l. quid tamen. 21. alias incipit ſi cum dies, §. ſed ſi in aliquem locum. ff. de recept. arbitr.* vbi Iuriſconſultus elegantē hypotheſin, & ad cauſſę deciſionem facientem proponit: Cōſtituo hāc vltimam expoſitionem tutiorem eſſe: Quemadmodum enim ſententia, contra ipſum, qui reuera contumax non ſit, pronuntiata nullius eſſet momenti; ita etiam, quæ pro eo prolata eſt nō ſeruata ſolemnitate, *argum. l. ſi fundus ſterilis. ff. de reb. eor. quī ſub tut. & cur. ſunt*, & quæ in hāc rem ſcripſimus in authent. *hoc ius porrectum. ſupr. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Obſeruandum deinde eſt, quod quamuis ſupra dixerimus, definitionem noſtri §. locum habere, ſi lite conteſtata quis intentionem ſuam, conuenienter probet, vt hoc modo ſentētia plenum effectum, qui poſtea † reſcindi nequeat, ſortiatur, nihil ta-
39 men prohibere, quo minus etiam ad aliud remedium cōfugiat, ita, vt in poſſeſſionem bonorum mittatur, *arg. l. conſentaneum. infr. quomodo & quando iud. ſent. prof. deb.* ita gloſſa hic in dict. *abſentem. Bartol. nu. 2. idem Bart. in l. conſentaneum, nu. 17. infr. quomodo & quando iud.* Caſtrenſ. ibidem *nu. 7.* addens hanc miſſionem maioris eſſe momenti, q̄ transferat poſſeſſionem in actione reali ſtatim in illum, qui miſſus eſt, *Alex. hic nu 6. Andr. Gail lib. 1. obſeruat. 60. num. 1.* Et licet imprūdens videatur, qui cum plenius ſibi conſulere poſſit, eligat remedium minoris effectus, *Inſtit. quod cum eo qui in al. pot. eſt negot. geſt. §. ceterum*, tamen id eo caſu proficerē poſſit, quo reus de probatione nonnihil diffideret, & propria confeſſione ipſius rei illam poſſe conſtabiliri exiſtimaret, vt ſcilicet hoc modo ad defenſionem ſui, & cōparitionem per hoc remedium excitari poſſit.

His ita expoſitis, reliquum eſſe † vide- 40
tur, vt remedia cum ordinatione Spirenſi contra reum contumacem *libr. 3. capit. 43.* propoſita; cum legis noſtræ definitione comparemus, & quid diſcriminis inter hæc verſetur, qua poſſumus claritate expediamus. † Tria igitur ſunt remedia, quæ 41
eodem capite in reum contumacem comparata videamus, quod procedere poſſit ad proſcriptionem ipſius rei; quod lite nondum conteſtata nihilominus cauſſæ cognitio, actore hoc poſtulante & eligente, ſuſcipienda ſit, quod mittatur in bonorum poſſeſſionem ex primo decreto; ita, vt hæc omnia arbitrio actoris committantur, quod remedium, cui præferre velit. Si itaque hæc capita ad legis noſtræ, & aliarum definitionum exigere velimus; nullum pene erit, quod eidem euidenter non repugnet. Nam, quod ad primam pro-

Digitized by Google

cedendi rationem attinet, illa nedum a iuris noſtri diſpoſitione, ſed ipſius naturæ dictamine & præſcripto alieniſſima videri poſſit, cum ex cauſſa æris alieni, quis in ſalutis ſuæ apertum diſcrimen ſententia iudicis deducatur, qua perſona ipſius omnium offenſioni exponatur, ſecundum ea, quæ literarum monumentis conſignauimus *in noſtro tractat. de præſcript. part. 3. cap. 6. num. 42.* vbi ponderatis huius conſtitutionis meritis & argumentis, quæ vltro & citro conſiderari poſſent, in medium adductis, tandem *num. 43. & ſequent.* ordinationis conſilia & ſcopum, qui ad excuſationem duritiæ pertineret, propoſuimus, quo etiam Lectorem breuitatis cauſſa reiiciendum eſſe duximus. Porro ſi ſecundam procedendi rationem ſpectemus, illa quoque cum relata iuris noſtri forma minime conueniet, cum cauſſæ principalis diſceptatio abſente reo & iudicio nondum incoato inſtitui nequeat, *vt hoc noſtro §. & §. præcedenti*, cum, vt antea diximus, authent. *qui ſemel. infra. quomodo & quando iud.* ex recepta noſtrorum interpretum traditione; in perſona rei locum non habeat, vt hanc differentiam quoque inter ordinationem conſiſtorii Spirẽſis, & iuris noſtri diſpoſitionem obſeruarunt Mynſinger. *obſeruat. 66. cent. 4. Andr. Gail. libr. 1. obſerv. 60. nu. 1. & obſerv. 75. num. 5. Schwamman in ſuo proceſſ. Cameral. libro 1. cap. 72. nu. 1. Emeric. a Rosbach in ſua praxi iudicial. titul. 30. num. 29.* Porro, quæ tertio de miſſione in bonorum poſſeſſionem traduntur, ea quidem reſponderent his, quæ ſupra iure noſtro definita eſſe oſtendi, ſed differunt tamen in eo, quod ius noſtrum tres denuntiationes regulariter requirat, quod tamen ordinatio deſiderare non videtur: In aliis autem illud remedium recte cum diſpoſitione noſtri paragraphi cohæret. Et quamuis verba indiſtincte concepta videantur vniuerſa ipſius rei bona complecti, vt fit in cauſſa proſcriptionis, *dict. cap. 43. libr. 3. Ordination. Spirenſ. §. ſecundo*, tamen ex quo huiuſmodi diſpoſitiones non reſpuunt iuris noſtri interpretationem, *arg. l. in honorariis 35. §. 1. ff. de obligat. & action cap. in noſtra. extra. de intur. l. final. ff. de decret. ab ordin. fac. l. vt gradatim. §. primo. ff. de muneribus & honorib. l in lege cenſoria. 203. ff. de verbor. ſignif. gloſſa in leg. fin. §. computatione, in verb. approbauerit, infra. de iur. deliber. & ibid. Bartol. nu. 8. Alber. nu. 22. Caſtr. nu. 10. Alex. nu. 11. Salycet. nu. 22. Iaſon num. 13. Angel. nu. 3. Fulgoſ. num. 6. Baldus in l. omnes populi ff. de inſt. & iur. num. 16.* & in controuerſia propoſita Andr. Gail *libr. 1. obſerv. 60. nu. 1.* vbi oſtendit, immiſſionem fieri ſecundum naturam actionis intentatæ, & diſtinctionem, quæ tradatur *in capit. quoniam frequenter. §. in aliis vero caſibus. vt lite non conteſt. gloſſa in cap. prout, in verb. diffinitiua, de dolo & contumac. Panormit. ibidem num. 18.* vbi etiam *nu. 4.* oſtẽdit, nedum electionem remediorũ reo ex definitione iuris competere, ſed etiam eſſe facultatem mutandæ rationis ſemel inſtitutę: & ad aliam, quę forte paratior ſit, conuolandi, *vt docent quoq; Bart. in l. conſentaneum. infr. quomod. & quand. iud. nu. 17. arg. l. 1. §. quid ergo. ff. de ventr. inſpic. & l. nemo carcerem. libr. 10. Alex. ibidem in addit. Caſtrenſ. ibid. nu. 8.*

§. Sin autem alterutra.

Svmmaria.

1 *Victus victori in expenſis iuramento eius declaratis condemnandus eſt.*
2 *Diuiſio expenſarum.*
3 *An victus omnes expenſas agnoſcere debeat, quas etiam ratione damni emergentis contingunt.*
4 *An differentia ſit inter expenſas quæ ratione contumaciæ præſtandæ ſunt, & inter ſumtus litis.*
5 *Sententia Iaſonis, qui plures differentias perſequitur.*
6 *Animaduerſio auctoris in primam Iaſonis differentiam.*
7 *Deſignatio expenſarum quas victus ex ſententia actoris agnoſcere debeat longa ſerie propoſita.*
8 *An ſi quis propter litem grauem iacturam rationi induſtriæ ſuæ ſentiat, poſſit eius diſpendii reparationem poſtulare.*
9 *An aduocatus poſſit victo imputare illos ſumtus, quos ſuſtinuiſſet, ſi alio patrono vſus fuiſſet.*
10 *Sententia Bartoli negatiua, & argumenta.*
11 *Moderatio Abbatis & Boeri circa hanc ſententiam.*
12 *Confutata argumenta & rationes Bartoli.*
13 *Sumtus, qui ratione perſonæ fiunt, non eſſe præſtandos, ſi res per nuntium vel epiſtolam explicari poterit.*
14 *Quid obtineat in damnis, quæ ex cauſſa abſentiæ actoris infliguntur.*
15 *An etiam & lucri ratio habenda ſit.*
16 *Diſtinctio auctoris.*
17 *Definitionem præſentis §. etiam locum habere, apud iudicem delegatum & arbitrum.*
18 *Denuntiatio ſponte facta a litis ſumtibus nõ excuſat.*
19 *Heredem etiam in ſumtus litis condemnari, & quomodo illud intelligendum.*
20 *In cauſſis criminalibus etiam expenſæ ſoluendæ ſunt, quæ in remota quædam difficultates, & diſſolutæ.*
21 *Iuramentũ calumniæ non excuſat, quem ab expenſis.*
22 *Circa expenſas non diſtinguitur ſententia interlocutoria a diffinitiua.*

23 An condemnatio expenſarum locum habeat, ſi reus iuramentum in iudicio detuliſſet.
24 Qui iuſtam litigandi cauſſam habet, ab huiuſmodi expenſis excuſari ſolet.
25 Iuſtam cauſſam non excuſare, ſi expenſæ ex cauſſa ſtipulationis debeantur, ſecundum Doctorum cõmunem doctrinam.
26 Contraria ſententia Raphaelis Cumani, quam auctor etiam amplectitur.
27 Argumenta communis ſententiæ.
28 Examinatæ gloſſæ, quæ pro communi ſententia perperam adferuntur.
29 Interpretatio l. 3. § ſi rem. ff. de legat. 3. & gloſſæ in dict. l.
30 Differentia notabilis inter expenſas, quæ ex promiſſione debentur, & quæ ex ſententia iudicis præſtandæ ſunt.
31 Conuentiones contrahentium a lege interpretationem recipere.
32 Etiam pacta iurata ſecundum naturam actus interpoſiti intelligi debere.
33 Vir bonus non videtur eſſe arbitraturus, vt is teneatur, qui iuſtam cauſſam habeat, id non faciendi.
34 Renuntiatio generalis tanquã captioſa non obligat.
35 Tranſactiones & aliæ conuentiones non ſolent referri ad ea, de quibus cogitatum nõ eſt, cum quibuſdam aliis rationibus, quas Lector excutere poterit.
36 Exempla iuſtæ cauſſæ, quæ videantur etiam hoc caſu excuſationem tribuere.
37 An ſi lege municipali caueatur victum victori in expenſas cõdemnandum, vbi ponderata pugnantes Doctorum ſententiæ.
38 Totius admittendum eſſe, vt leges municipales otioſæ ſint, quam vt quis indebite damnum patiatur.
39 An iuſta cauſſa excuſet a ſportulis, & ſententia interlocutoria.
40 Ignorantiã eſſe iuſtã cauſſam excuſandi ab expenſis.
41 Auctoritatem vnius Doctoris dicentis, quem iuſtã cauſſam fouere, liberare quem ab expenſis ſecundum multos.
42 Animaduerſio auctoris in hanc traditionem.
43 Si teſtes, de quibus actor confidebat, ex aliqua cauſſa reiecti ſint, iuſtam excuſationis cauſſam præbent, quomodo illud intelligendum.
44 Si teſtes, cum aliter affirmaſſent extra iudicium, poſtea in ipſa depoſitione illum deſtituerint, erit iuſta excuſationis cauſſa.
45 Quid obtineat, ſi quis ſemiplena probatione duntaxat inſtructus ſit.
46 Diſtinctio Baldi circa hanc cauſſam ponderata.
47 Qui aduerſario ſuo iuſiurandum defert, non euitat condemnationem expenſarum, & ratio.
48 Integritas perſonæ litigantis, an iuſtam cauſſam excuſationis contineat.
49 Auctoritate viri exploratæ fidei, a quo litigator extra iudicium, quid audiuerit, inter iuſtas cauſſas referendam non eſſe contra Iaſonem, & rationes.
50 Litigantem, vt pudori ſuo conſulat, nõ excuſari contra eundem Iaſonem, Zaſium, Sichardum.
51 Litigãtẽ, vt euictionis cauſſam in tuto collocet, ab huiuſmodi ſumtibus non liberari contra Alb. & Zaſ.
52 An is, qui, cũ plus ab eodem peteretur, q̃ deberet, totum negauerit, immunis ſit a litis ſumtibus.
53 Quid obtineat, ſi quis in vna iudicii parte bonã cauſſam foueat, non autem in altera.
54 Quid probandũ ſit in cauſſa appellationis, ſi cõtingat appellantem meliorem ſententiam referre.
55 Sententia gloſſæ.
56 Diſtinctio Bartoli, Baldi, Salyceti & aliorum.
57 Appellatum in expenſas condemnari, ſi ex prioribus actis iudicetur.
58 An iudex expenſas de ſuo ſarcire cogatur, ſi non fuerint petitæ.
59 In omni diſpoſitione ſubaudiri clauſulam, ſi hoc petitum fuerit.
60 An illud autem iudex poſſit facere ſi velit, diuerſa ſententia Doctorum.
61 Diſtinctio intereſſe, an tractetur de expenſis poſt litẽ conteſtatam, an vero quæ antea facta ſunt.
62 Argumenta quibus hæc diſtinctio confirmetur.
63 An poſt ſententiam latam expenſæ adhuc peti poſſint.
64 Sententia affirmatiua Iaſonis, & Andreæ Gail, quod eo die, quo ſententia pronuntiata eſt, adiudicent.
65 Sententia & argumenta auctoris, quibus contrarium defenditur.

PRo explicatione huius §. argumentum eius paucis complectemur, deinde merita totius materiæ perſtringemus. †Victus victori in expenſas iuramẽto eius declaratas cõdemnãdus eſt, alias iudex de ſuo illas ſarcire compellitur. Cum præſens §. de expenſis ꝓmiſcue mentionẽ faciat, ne ex varietate deciſionum, quæ circa expenſas diuerſis in locis reperiũtur, in aliquã difficultatem indicamus, ſciendũ eſt, diuerſa genera ſumtuũ, qui ab hac vel illa parte agnoſci debeant, deprehendi. †Sunt enim quædam expẽſæ, quas quis luere & perferre debet ratione calumniæ, *l. non ignorat. infra. de fruct. & lit. expenſ.* Sunt & aliæ, quæ litigatoribus infligi ſolent ratione cõtumaciæ, *vt l. ſancimus. hoc tit. & §. & ſi quidem, hac eod. leg.* Eſt deinde & tertium genus, de quo in noſtro §. præcipue tractatur, q̃ victoriæ vocãt, cum ſcilicet ex cauſſa temeritatis quis aduerſario præſtare cogitur illos ſumtus, qui ratione totius litis erogati ſunt, *Specul lib 2. part. 3. §. 6. Angel. hoc §. nu. 3. Iſon nu. 14 Vultei. Inſtit. de pœn. temer. litigant. num. 18. Angel ibidem in §. hæc autem omnia.* Nec deeſt quartũ genus, de quo Sichard *in hac l. num. 4.* mentionem facit, quibus reſpondere quis cogitur ex cauſſa inconſideratæ citationis, *l. etiam qui temere. 79 ff. de iudic.* Generaliter autem in his ſumtibus definitur, illos in condemnationem deducendos eſſe, *vt hoc noſtro §. & cap. finem, de dol. & contumacia. cap. calumniam. de pœn.*

Ceterum cum expenſæ variæ ſint, quædam quæ circa iudicium erogantur, quæ

3 dam †autem, quæ circa perſonam litigantis, denique nonnullæ, quæ ratione damni emergentis, ſuperueniunt: quæritur, *quos ſumtus ex ſententia victus agnoſcere debeat?* Et prima fronte videretur omnibus parendum eſſe, cum *l. ſancimus. hoc eodem titul. item l. 1. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp. §. hoc iudicium. l. cum qui temere. ff. de iudic. & l. non ignorat. Cod. de fruct. & lit. expenſ.* Contrarium tamen verius videtur, dum textus noſter ait: *Victum in expenſarum cauſſa victori condemnandum, quantum pro ſolitu expenſis litium iurauerit*, & apertius *in §. primo. hoc titul.* dum textus ſtatuit, *quem condemnandum in expenſas, quæ conſueto modo circa lites erogantur*, & alibi, *vt l. qui ſolidum. § etiam. ff. de legat. 2.* referatur, *quem compellendum eſſe ad litis ſumtus.* 4 † Sed, *an idem quoque obtineat in ſumtibus, qui ratione contumaciæ erogantur?* non immerito dubitari poteſt. Enimuero Bartolus *in l. 1. ff. de alienatione iudicii mutandi cauſſ. facta. nu. 1.* & ibidem Alexand. atque Barbatias *in addit. poſt Gloſſam in verb. tenebitur.* Cynus *in l. ſancimus. infra. hoc eodem titul.* Bart. *in l. ſi procurator ff. rem ratam haberi, & de ratihabit.* Boer. *deciſ. 52. numer. 6.* Panormit. *in cap. finem litibus. numer. 19. poſt Paul. de Leaz ar. & Anton. de Butr.* Iaſon *in hoc §. nu. 13.* Andr. Gail *lib. 1. obſeruat. 151. num. 14.* negant idem probandum, ſtatuentes, illas hoc caſu ſoluendas eſſe, idque auctoritate *l. ſancimus. infr. eod. tit.*

5 Plures differentias inter †expenſas, quæ ratione contumaciæ præſtandæ ſunt, & illas, quę ex cauſſa victoriæ interuntur, perſequitur Iaſon *in §. hoc iudicium. ff. ſi quis ius dicent. non obtemper. nu. 15. & ſeq.* quod ſcilicet hoc vltimo caſu deduci debeat illud, quod domi ſuæ erogaturus fuit. Allegat Baldum & Angelum *in l. ſed etſi. §. quod autem. ff. de petitione hereditat.* Præterea Guilielmum & Cynum *in hac l. etſi quidem*, idem quoque pronuntiat Specul. *tit. de ſalario §. 1. verſ. quod ſi aliquis. n. 1.* item Ioan. Andr. *in cap. ſtatutum. §. inſuper. de reſcript. in 6.* Tertia differẽtia ab eodem proponitur, quod ſecundum Innocentium *in cap. cum veniſſet, de eo, qui mittitur in poſſeſſionem*, & Angel. *in hoc §. num. 7.* quod contumax cogatur nedum neceſſarias, ſed & vtiles expenſas refundere. Quarta differentia ſecundum eundem eſt, quod ſecundum gloſſam *§. hoc iudicium ff. ſi quis ius dicent. non obtemp. & ibidem num. 3. Bart. nu. 3. Caſtrenſ. nu 5. Iaſon. nu. 5. Salycetum l properandum. nu. 37. Andr. Gail lib. 1. obſer. 151. num. 14. Panorm. d. cap. finem litibus. nu. 19.* hæ expenſæ debeantur actione in factum, aliæ officio iudicis. Quinta differẽtia eſt, quod expenſæ, quæ propter cõtumaciam ſoluendæ ſunt, explicari debeant ante ſentẽtiam diffinitiuam, *l. ſancimus. hoc tit. & ibidem Zaſ. nu. 3. Alberic. nu. 1. Angel. num. 1.* idemque in impenſis retardati proceſſus poſt Bart. Bald. Felin. tradidit Andr. Gail *dict. obſeruat. 151. num. 15.*

Quamuis itaque mihi propoſitum non ſit, †in hanc doctrinam & expoſitionem 6 accuratius inquirere, tẽperare tamen mihi non potui, quin differentiam primo loco aſſignatam veritatis illuſtrandæ cauſſa in dubium vocarem. Verumenimuero nullus textus, nulla ſolida ratio in medium ꝓfertur, qua hæc opinio niti, & a ſuis auctoribus cum ſtabili fundamento aſſeri poſſit. Lex enim *ſancimus hoc eodem titul.* tantum abeſt, vt officium ab illis impoſitum, ſuſtinere poſſit, vt contrarias partes accommodare videatur. Statuit enim omnia damna quæ ex vitio contumaciæ aduerſariis inflicta fuerint, ſiue circa ingreſſus litis, ſiue circa honoraria aduocatorum, vel alias cauſſas, quæ in iudicio verſantur, eſſe ſarcienda. Porro damna illa, quæ extrinſecus exiſtere ſolent, non poſſunt expenſa referri illis cauſſis, quæ in iudiciis intercedunt. Accedit, quod *in §. etſi quidem, hac lege*, caueatur, contumaciter ablentes eſſe damnandos in expenſas, quæ conſueto modo circa lites expendantur, quodque *Inſt. de pœn. temer. litig.* vbi de expenſis, quæ ratione victoriæ reſici ſolent, tractatur, comprehendatur, improbum litigatorem, & damnum, & impẽſas litis inferre debere, quod & ipſum reperitur *in l. fin. C. quando prouoc. non eſt neceſſ.* Hinc Balduin. *in §. hac autem*, quem cõtexit cum *§. item actoris, eodem titul. numer. 10.* & Balduinum ſecutus Mynſing. *ibidem, numer. 4.* tradiderunt, nedum in his expenſis haberi rationem damni, ſed etiam lucri ceſſantis, cuius occaſio, cum certa eius ſpes eſſet, l. per litem ſublata foret. Hotoman. Borchold. Weſenbec. Vulteius generaliter ſermone concepto, inter tria genera ſumtuum, quæ ſupra complexi ſumus, vix vllum diſcrimen conſtituunt. Porro Fulgoſ. *in l ſancimus. numer. 2. hoc titul. & l. non ignorat. infra. de fructibus & litium expenſis*, hanc differentiam plane explodit, *vt etiam facit Bernardus Waltherius miſcellan capitul. vigeſimo octauo.* Baldus autem *in l. ſanci-*

mus.

mus hoc tit. nu 14. etiam in expenſis, ad quas quis ratione contumaciæ teneri poſſit, non accenſet niſi damna litis intrinſeca, vt ipſius verbis vtamur. Hinc ſi furto propter abſentiam litigatoris, res ſubtracta eſſet, vel familia ipſius periclitata ſit, negat huius detrimenti rationem habendam, *argum. l. verum. & l. qui iniuriæ. ff. de furtis. l. ſi ſterilis. 21. §. cum per venditorem. ff. de actionibus emti & vendit. Barbat. in addit. l. inter cauſſas. 30. §. non omnia. ff. mandat.* qui declarat, damna a latronibus inflicta non mandanti, ſed fato imputanda. Idem confirmat Alberic. *in l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ. Hoſtienſ. in ſua ſumma. titul. de contumacia. §. quæ pœna. numer. 7. Ioann. Faber. in dict. § hac autem omnia ff. de pœn. temer. litig. Iacobin. in dict. §. hoc autem iudicium. l. 1. ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. num. 10. & ibidem Alexand. numer. 5. Boer. deciſ. 52. num. 6. Walterus lib. 1. miſcellan. cap. 28.*

Vrgitur in hac diſceptatione, quid meæ opinionis ſit, complectar, ſtatuo, nulla diſtinctione adhibita, in tribus generibus ſupra deſignatis victum recuſare non poſſe, quin expenſas neceſſarias, qui circa actus iudicii & perſonas in eo interuenientes, explicari ſolent, † agnoſcere debeat, vt ſunt ſportulæ, quæ debentur iudicibus, *l. cum clericis. 25. §. ſtatuimus. Cod. de Epiſcop. & cleric. cap tam nunc. § final. 28. quæſt. 1. cap. ſtatutum. §. inſuper. de reſcript. in 6. Nouell. 82. de iudicibus. § ne autem. & ibidem gloſſa in verb. pedaneis,* item talaria, quibus aduocatorum & procuratorum & tabellionum labores compẽſantur, *l. 1. §. & in honorariis. ff. de var. & extraordin cognit. l. ſalarium. ff. de procurat. l. vnica. C. de ſuffrag. l. ſancimus, hoc titul.* item, quod exſecutoribus pro itinere & explicatione ſui muneris dandum eſt, *l. 1. ſupra. de ſport. §. tripli. Inſtitut. de action.* denique illæ pecuniæ, quæ in viatica teſtium collocandæ ſunt, *l. quoniam. C. de teſtibus. l. eos. §. ſi quid autem. infra. de appellat. l 3. §. Gabinio. ff. de teſtibus. cap. cum pro cauſſa, de procurator.* Quod autem has & ſimiles impenſas victus litigator detrectare nequeat, vltra textus a nobis commemoratos variis rationibus & auctoritatibus probant Speculat. *lib. 2. part. 3. tit. de expenſ numer. 7. & 6. & ibidem Ioann. Andr. in verb. veniſſent. Alberic. in noſtro § nu. 29. Angel. hic num. 8. Iaſon nu. 13. Iaſon num. 41. & ſequent. Bartol. in l. 1. ff. de alienat. iudicii mutand. cauſſ. fact. Baldus in l. ſancimus. infra. numer. 14. Panormit. in cap. finem litibus. de dol. & contumac. num. 28. Andr. Gail. libr. 1. practic. obſeruat. cap. 151. num. 4. & ſequ. Lanfranc. in ſua prax. cap. 11. de expenſ. numer. 18. Frederic. Schenck in progymn. for. libr. 2. cap. vltim. numer. 41. Emeric. a Rosbach. in ſua practic. ciuil. titul. de expenſ num. 6.* His accedunt ſumtus, quos actor aut reus in itinere, cum proficiſcitur ad locum iudicii, ſuſtinere cogitur, vt ſunt ſumtus hoſpitii, *vt declarat Bartol. in l. non ignorat. Cod. de fruct. & lit. expenſ. numer. 3. & ibidem Alexand. in addit. Iaſon in hoc noſtro §. num 14. circa finem. Zaſius numer 44. Alberic. num. 29. argum. l. cum qui temere. ff. de iudic. vbi etiam illud obſeruarunt Bartol. in princip. & num. 1. Bald num. 1. Caſtrenſ. num. 1. Angel. num. 1. Alberic. in princip. Speculat. d. §. 6. num. 7. item l. qui crimen. C. de accuſ.* Præterea præſtandæ erũt etiam vecturæ equorum, nauigationis, naulum, & id genus aliæ impenſæ, ſi modo perſonæ tales ſint, quæ ex more pedites incedere non ſolent, *arg. dict. l. cum qui temere. item l. qui crimen. l. 1. §. ſi pupillus. ff. de tutelis & rationem. diſtrah. l cum duobus. §. ſi quis ex ſociis. ff. pro ſoc. l idemque. §. idem Labeo ff. mandat. l. quod niſi. cum l. ſequent. ff. de oculis libert. l. ſi res mobilis. ff. de rei vendic. l. ſed ſi hereditas. ff. ad exhibend. Alberic. de Roſa in hoc noſtro paragrapho num. 29. poſt Ioann. Andr. Speculator. Odofred. Iacobum de Arena, & alios ab eodem adductos, Ioannem Andr. in addit. ad Speculat. libr. 2. part. 3. titul. de expenſ. in verb. ſecundum 8. gloſſa in dict. l. idemque. §. idem Labeo. ff. mandat.* Idem quoque ſentire videntur auctores ſupra a nobis allegati. Quod ſi autem quis quærat, quoad impenſæ hoſpitiorum præſtandæ ſint, conſtituam illud ex circumſtantiis æſtimandum eſſe. Puto enim ſufficere, quod quis ad locum iudicii accurrat, & ibidem procuratorem atque aduocatum de cauſſæ meritis certo temporis ſpatio inſtruat, & deinde recedat, vt haud ob cure innuere videntur *dict. l. cum qui temere. ff. de iudic. l. qui crimen. ff. de accuſat.* Nam ſi toto iudicii ſpatio, veluti per integrum triennium, vel vlterius, item in propria perſona velit perſequi, & ſumtus hoſpitiorum reputare, hunc minime audiendum eſſe exiſtimo, quod ſolum neceſſariæ impenſæ ſint agnoſcendæ, *cap. cum veniſſent, de eo qui mittitur in poſſeſſionẽ, circa fin. cap. finem litibus. de dol. & contumac. capitul. cum dilecti. § final. de dolo & contumac. l. inter quos. § final. cum l. ſequent. ff. de damn. infect. l. ſi ſernos. ff. de pignorat. act. Nouell. de mandat. Princip. § illud.*

Digitized by Google

Speculi.lib.2.part 3.tit de expenſ. nu.7. Panorm. in d.cap.finem litibus. nu.28. poſt Ioan. Vincent. & Innocent. Andr. Gail lib.1. obſeruat. 151. numer.1. Poteſt tamen euenire, vt ſæpius ſui præſentiam facere debeat, puta ſi iuramentum calumniæ in perſona ſit præſtandum, vel procurator ratione replicationis inſtruendus. Quin in re conſuetudini curiarum obtemperandum puto, vt iudex tanquam bonus arbiter ſecundum omnes circumſtantias perſonæ, cauſſæ, rei, loci, temporis, modi, conſuetudinis, quod rei æquitati conueniat, definire poſſit, *Gail d. obſeruation. 151. n. 118. Guido Papa quaſt. 625. Theſaur. deciſ. 67. nu. 4.*

Controuerſum eſſe deinde poſſet, an, ſi
8 quis propter litem grauem iacturam † ratione induſtriæ ſuæ ſentiat, poſſit eius diſpendij reparationē poſtulare. Et quidem Specul. *d. §. 6. tit. de expenſ. nu. 9. arg. l. ſed etſi. §. quo autem. ff. ad exhibendum*, pronuntiat, etiã huius detrimenti rationem habendam. Ant. de Butrio, *in d. c. finem litibus*, & ibidem Panorm. *num. 30.* Sebaſt. Sapia *in addit.* Paul. de Caſtro *in l. ſi procurator. ff. rem ratam haberi.* Iaſ. *in hoc ipſo §. nu. 13.* Zaſ. *nu. 43.* Iacob. Menoch. *lib. 2. de arbitrar. iudic. ſent. caſu 154 n. 4.* Mynſing. *cent. 1. cap. 1. circa finem.* Boer. *deciſ. 210. nu. 3.* Alber. *in l. terminato. infra. de fruct. & lit. expenſ. num. 9.* Angel. Aretin. *§. hac autem omnia. Inſtit. de pœn. temer. litig. nu. 13.* & ibidem Ioan. de Platea putant habendam.
9 Inde exſiſtit † & illa quæſtio, *an ſi is, qui litigare cogitur, aduocatus ſit, poſſit victo imputare illos ſumtus, quos ſuſtinuiſſet, ſi alio patrono vſus*
10 *fuiſſet?* Et non poſſe conſtituunt † Bartolus atque Baldus *in l. vlt. C. de fruct. & lit. expenſ. Iaſon in l. properandum, hoc noſtro §. num. 14. Panorm. in d. cap. finem litibus. de dol. & contumac. num. 29. Rota Romana deciſ 183. de re iudicat. in antiq. Boer. deciſ. 212. num. 3. Baldus Albericus de Roſa & Imola in l. ſi ſtipulatus es. ff. de fideiuſſor. Speculat. in titul. de expenſ. §. poſtremo. numer. 3. Andr. Gail libr. 1. obſeru. 151. num. 16.* idque argum. *l. quod ſi domus. 28. §. idem quis eſt. ff. mandat. item l. final. C. de captiu. & poſtlim. reuerſ. l. final. Codic. de fruct. & lit. expenſ. l. ſi non remunerandi. ff. mandat. l. quoniam. & l. ſi quando. Cod. de teſtibus.* vbi producens teſtes, illis impendia dare compellitur, non tamen ipſi imputantur damna, ſi quæ contraxerint, *item l. ſi ſtipulatus es. ff. de fideiuſſoribus*, adeo, vt videatur aduocatus deterioris eſſe conditionis, quam quilibet artifex, cum huic ſui artificii iactura, nec non ſumtus in litem facti ſint ſarciendi. Sed ſi rem bene perpendere velimus, non erit reſpuendum id aduocato, quod in ceteris noſtri interpretes probant. Enimuero ſi aduocatus interea temporis ob intermiſſionem clientelæ aliquid damni fecerit, illud ei præſtandum eſſe, iidem Interpretes non negant, nō vt eius ratio habeatur tanquam quid expendiſſet, ſed tanquam eius, qui manifeſtam iacturam ſenſiſſet. Ita ſtatuunt † Abbas *in dict. cap. finem litibus. num. 30.* 11
Boer. *deciſ. 210. num. 4.* Lancellot. *in tractat. de attentatu. titul. de pœn. attentator. num. 153.* Aſinius *in praxi iudiciorum §. 2. cap. 32. ampliat. 86. & limit. 9.* Bartol. *l. ſtipulatus es 45. ff. de fideiuſſor. & mandator. num. 3. & ibidem* Alexand. atque Alban. *in addit.* quem ſequitur Caſtrenſ. *in l. cum quidam. C. de fructibus & lit. expenſ num. 4.* Angel. *num. 2.* Mynſing. *obſeru. 2. cent. 1.* Andr. Gail *dict. obſeru. 151. lib. 1. num. 17.* quod officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum, *l. ſi ſeruus communis. §. quod vero. ff. de furt. l. ſed ſi quis. ff. quemadm. teſtam. aper.* Admiſſa deinde illa conſideratione, quod, qui cauſſam damni det, damnum dediſſe intelligatur, maxime, quod animaduerteret inde ſequi poſſe, *arg. l. qui occidit. ff. ad legem Falcidiam. l. quoniam. Cod. de vi public. l. 1. §. ex incendio*, item, quod ſi remunerationis cauſſa, quod fortaſſe tantundem beneficii ab illo accepiſſet, quis gratis illi operam accommodaſſet, tamen hunc ſumtum exigere poſſit. *argum. l. idemque. §. final. cum l ſeq. ff. mand. Specul. d. § ſexto. poſtremo, numer. 7. & ibidem Ioann. Andr. poſt Guid. Zuſam.* Et quamuis Baldus & illum ſecutus Salycetus *dict. l. final. hic num. 5. ille numer. 12.* pugnent in contrarium, tamen illorum ſententia communi calculo refellitur, *vt oſtenditur a Boerio d. deciſ. 210. num. 3.* † Ne- 12
que vrgēt rationes ab illis adductæ; quamuis enim, hæc non ſint damna litis, & id circo locum habere videatur definitio, *l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem ff. de action. emt. & vend.* tamen eius occaſione contrahuntur, & prouideri a temerario litigatore potuerunt & debuerunt, *dict. l. qui occidit, & l. idem iuris. 8. §. fin. ff. ad leg. Aquil. & d. l. quoniam. infra. de vi publica*, quibus adiici poſſunt *l. fin. C. quand. prouoc. non eſt neceſſ. & dict. §. hac autem omnia. Inſtitut. de pœn. temer. litigant.* vbi nedum expenſę, ſed & damna rependenda ſunt. Neque eſt, quod nos torqueat, q teſtibus auctore Baldo huiuſmodi detrimenta nō larciant: reſponderi enim poſſet in legi-

bus

bus ab illo deſignatis altum de hac re ſilentium eſſe, deinde diſparem illarum legum eſſe rationem, cum producens teſtes nullam culpam contrahat, quod de improbo litigatore dici non poteſt. Lex autem *quod ſi domus. ff. locat.* cum *l. remunerandi, item l. final. C. de captiu. & poſtlimin. reuerſ.* non recte in cauſſam deducuntur, cum nulla inuidia ſit, quod is, qui gratis rem accepit, eo nomine nihil exigere poſſit, cum prorſus nullum damnum ſentiat: quod de illo dici nō poteſt, qui propter lites proprias commodo aduocationis & ſalarii ſui fraudatur. In eadem cauſſa eſt *l. final. C. de fruct. & lit. expenſ.* tantum enim abeſt, vt aliquid præſidii inde mutuari poſſint, vt potius in eoſdem retorqueri queat. Quid enim cauſſæ eſt, quod aduocatus in propria cauſſa ſuccumbens aduerſæ parti hos ſumtus refundere cogatur, & is induſtriæ ſuæ & victoriæ nullum habeat ſolatium? contra definitionem *dict. l. & totius tit. quod quiſque iur. alteri ſtat.* adeo, vt non abſurda poſſit videri conſideratio Alberici de Roſa. qui *dict. l. terminato, num. 2.* putet, victum litigatorem ad huiuſmodi diſpendii reſtitutionem etiam compelli poſſe. Ceterum, quod in tali caſu crebrius placuiſſe videamus, quodque textus aliam, eamque concludentem rationem habeat, a communi ſententia non diſcedimus, imo addendum eſſe exiſtimauimus, quod non deſint, qui conſuetudine ſuæ curiæ ita comparatum eſſe deprædicent, vt huiuſmodi damna operarum omiſſarum, nullo modo adiudicentur, *vt Theſaur. deciſ. 67. num. 5. circa finem*, qui tamen in eo labi videtur quod Bartolum *in d. l. 1. §. hoc autem iudicium. nu. 3. Alex. nu. 5. & Iaſonem in l. ſancimus. hoc tit.* auctores huius ſententiæ commemoret, cum Bart. *d. l. ſi ſtipulatus. ff. de fideiuſſ. Alex. d. §. hoc iudicium. num. 5. Iaſon in præſenti. §. nu. 14.* mentem ſuam ſatis declarent, *vt etiam facit Boer. loco ſupra allegato.* Porro Socinus, Ioann. Faber, Iacobinus, generali diſtinctione vſi, nullam mentionem faciunt de his damnis, quę ratione huius perſonæ explicari debent. Non diſplicet tamen mihi ab illo interpoſita conſideratio, quam etiam probat Andr. Gail *dict. obſerv. 151. num. 19.* non facile quemuis audiendum eſſe, qui prætextu litis a ſuis negotiis ſe aduocatū & graue damnum incurriſſe contendit, ſed iudicem, ponderatis controuerſiæ circumſtantiis, an ſcilicet illa ardua & magni momenti fuerit, ita, vt ſine inſtructione partis præſentis procuratores & aduocati ſuo officio fungi non potuerint, an vero cauſſa talis ſit, quæ per ſe expedita cum eſſet, & parui præiudicii opera, & multa commonſtratione litigantis non indiguerit, id ſtatuere debere. † Quæ obſeruatio 13
reſpondet his, quæ ſupra a me de viatico itineris & ſumtu hoſpitiorum commemorata ſunt, quæ & ipſa declarationem ab hac obſeruatione accipere poſſunt, vt tunc demum huiuſmodi ſumtus decernātur, cum per nuntium & literas res non potuit explicari, *argum. cap. cum dilecti. extra. de dol. & contumac. cap. veniens. extra. de accuſat. & cap. finalis. de dilat. item l. cum poſt ſententiam. 26. C. de appellat. & ibidem Bartol. in princip. Alexand. in apoſt. Bald. num. 1. Caſtrenſ. nu. 1. Salycet. in princ. item l. ſeruos. ff. de pignor. action. l. inter. § fin. cum leg. ſequent. ff. de damno infect. l. ſed an vltro. ff. de negot. geſt.* & de damnis, quibus ratione perſonæ ſuæ litigatores implicari ſolent. Sed † quid ſi propter ab- 14
ſentiam ſuam indefenſi rerum poſſeſſionem aut venditionem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel pœnæ committendæ actionē, vel iniuria rem ſuam amittant, *vt l. 1. ff. de negot. geſt. l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco*, vel ſi deteriora prædia ſua facta ſint, vel quædam iura amiſſa, vel ædificia diruta, vel exulta, item familiæ pecorumque cura acta non ſit, aut poſſeſſio alii tradita, de quibus *l. prætor ait. 9. §. eſt prætereà. ff. de rebus auctorit. iud. poſſid.* an huiuſmodi, & ſimilia damna etiam in victum litigatorem redundent? Et ſane non puto; quamuis hæc in aliis actionibus, *vt in d. l. 3. §. fin. item d. l. 9. §. eſt prætereà*, videantur præſtanda eſſe, quod litigator procuratorem conſtituendo his incommodis mederi potuerit, *arg. l. 39. ex quib. cauſſ. maiores in integr. reſt. l. 28. eod. tit.* quodque aduerſarius ipſius hæc damna ita præuidere non potuerit, vt illa, de quibus mentionem fecimus, cum profectio ad hos effectus veriſimiliter non tenderet, *arg. l. verum. & l. qui iniuria. ff. de furt. & l. vulgariū. §. ſed etſi quis. eodem titul.* de quarum legum intellectu tamen alibi diſſeruimus. *l. Titius. 43. ff. de actionem. & vendit. circa fin. item d. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem. eodem tit. l. penult. ff. ad exhibend.* idque defendunt omnes illi auctores, qui expenſas victoriæ ab expenſis contumaciæ ſeparant, *vt gl. ff. & Bart. d. l. 1. ff. de alienat. iudic. mutand. cauſſ. facit. idem Bartolus, Baldus, Angel. Iacobin. Alex. Iaſon in d. §. hoc autem iudicium.*

Digitized by Google

& plures alii, quos refert & sequitur Thesaur. decis. 67. nu. 3. & nu. 5. Zasius in hoc § nu. 43. adeo vt Balduinus & Mynsing. *in §. hac autem omnia. Instit. de pœn. temer. litigant.* ab errore
15 excusari nequeant, qui putent, etiam †lucri habendam rationem, *vt ante admonui*, quod sane repugnat definitioni, *dict. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de act. emt. & vendit. l. fin. ff. de peric. & commod. rei emt. & vend. item l. Proculus. ff. de damno infect. l. 1. §. sicut. ff. de aq. pluu. arcend. l. medicus. in fin. ff. de oper. libert. Zasius hic nu. 43. Baldus d. l. sanctimus, nu. 14.* & omnes alii Doctores, qui constituunt damni extrinseci non habendam esse ratio-
16 nem? Porro admitti illorũ † sententia posset, si de tali lucro tractetur, ꝙ præsens certo referre possit, vt diximus in salario aduocati, & exemplũ proponi potest, *l. si quis Titio. 41. ff. ex quib. causs. mai. in integr. rest.* Ceterum, an hæc damna, quæ supra memorauimus, ratione contumaciæ vel calumniæ, etiam agnoscenda sint, in præsentia definire non audeo, ꝙ illi auctores, qui his casibus damna sarcienda deprædicant, *vt Glos. sa & alii supra a nobis relati*, suam traditionẽ exemplis non illustrent: puto tamen hoc conuenire eorum interpretationi, dum innituntur doctrinæ Bartoli, qui *l. si procurator. ff. rem ratam haberi, & de ratihabit.* auctor est, etiam habẽdam esse rationem damni, quod quis in bonis, propter absentiam suã sentit: & ita intelligi potest Boer. *decis. 52. nu. 8.* Glossa & Bartol. *in d. l. 1. ff. de alienat. iudicii mutand. causs. facta*, idem Bartol. *§. hoc autem in dictum. l. 1. ff. si quis ius dicent. non obtemp. nu. 3.* Bald. *nu 5.* Castrens. Iason *nu. 9.* Gail *d. obseruat. 151. nu. 14.* Alberic. *l. terminato. C. de fruct. & lit. expens.* vbi etiam omnia damna intrinseca refundenda putat. Sed tamen *dict. §. final.* illorum sententiam non videtur confirmare quod obstent rationes a nobis propositæ. Posset tamen ea sententia recipi in vero contumace aut calumniante, ne scilicet dolus ipsius redundet in detrimentum alterius.

Hactenus, quę expensæ in cõdemnationem veniant: nunc axioma a nobis consti-
17 tutũ adhuc certa ratione ornabim⁹. † Procedit enim huius §. definitio nedum in persona iudicis ordinarii, sed etiã delegati, vt colligere licet ex legis nostræ initio & §. 1. Imo, si de persona arbitri tractetur, eandem minime respuemus, cum arbitria ad instar iudiciorum redacta sint, *l. 2. de recept. arbitr. Speculat. lib. 1. part. 1. tit. de arbitro & arbitratore. nu. 73. vers. sed cum supra in forma. Zasius hic nu. 4. Iason nu. 1. post Hostiens. Angel. Lanfrancum & alios ab eodem in hanc sententiam laudatos, Sichard. nu. 3. Didac. Couarr. pract. quæst. cap. 27. nu. 1.* Deinde locum habet hæc ipsa dispositio, quamuis sponte quis liti renuntiauerit, *vt* † *tradit Bald. l. post quam liti. C. de pactis. Iason hic num. 1. Zas. num. 3. Sichard. num. 3. Angel. in §. hac autem omnia. nu. 25. Instit. de pœn. temer. litig.* 18
Statuit tamen illum excusandum, qui prolatis instrumentis vel cognitis testimoniis statim liti cedit, neque vltra pertinacius contendit. Illamque praxin probat Bartol. *l. distincte. ff. de iudic.* Puto tamen illa, quæ dicta sunt, de illo accipienda, qui iustam litigandi caussam habuit, si forte in alterius locum successerit, *l. qui in alterius. ff. de regul. iur.* Tertio tenet responsum † nostræ legis etiam in persona here-
19 dis, cum temeritas a defuncto iam commissa fuit, *ita Bald. l. si pater. C. si pendente appellat. mors interuenerit, nu. 1. arg. l. si is qui. eodem titul. & l. vtique. ff. de rei vendic.* Et quamuis repugnet Alexand. *ibidem in addit. Bartol. l. si cum. ff. de fideiussoribus*, tamen Baldi opinionem præferendam statuo, quod non loquamur de his expensis, quæ onerent soluentem, & recipienti lucrum adferant, *vt §. final. l. 1. ff. si quis ius dicent. non obtemp.* sed quæ victori restituant, quod ab illo erogatum est, defenduntque hanc sententiam in præsenti paragrapho Iason *nu. 1.* Zal. *nu. 5.* † Quarto idem probamus etiam in caus- 20
sis criminalibus, textus est expressus *l. qui crimen. infra. de his qui accusare non possunt. & l. final. de fruct. & lit. expens. capit. calumniam. extra. de pœnis.* Nec arbitror audiendum esse Baldum *l. eum qui temere. ff. de iudic.* vbi argument. *l. non ignoret. Cod. eodem titul.* id in caussis criminalibus non putat admittendum. Facilis enim huiusmodi dissolutio est, suppleri per reliquas, quod in eadem lege omissum est, *l. non est nouum. ff. de legib. ita Sichard hoc §. num. 5. Panorm. in cap. finem litibus. de dol. & contumac. nu. 24. Speculat. in titul. de expens. §. final. vers. ex præmissis. Angel. in d. §. hac autem omnia. nu. 18. Instit. de pœn. temer. litigant. Salyc. hic nu. 43.* nihil distinguens inter expensas contumaciæ & victoriæ, *Alberic. nostro §. num. 31. Iason hic nu. 21. Bartol. in l. 1. ff. ad Senatusconsul. Tertull. glossa in cap. final. de dol. & contumacia. Hippolyt. de Marsil. in l. patre. ff. de quæst. numer. 18.* & hanc sententiam Didac. *pract. quæst. c. 27. n. 2.* communem renuntiat. *Arrtinc. accedens. n. 13. de accus. Gratus consil.*

conſil.97.num.1.lib.1.Vtinus in theſaur. commun. opin. in verb.iudex tenetur condemnare, Emmanuel. Soarez.in eodem theſauro in litera E. num. 227. Marant.de iudic.part.6.membr.3.n.12.Socinus iunior conſil.36. numer.14.lib.2. Iulius Clar. ſentent.lib.5. §.fin.quæſt.62.num. 4. vbi tamen diſtinguit inter illos, qui in vera, vel in præſumta cõtumacia ſunt, quæ ſane interpretatio, ſi ius noſtrum intueamur, mihi minime probari poteſt, *argumen.d.l.qui crimen & c.calumniam, & eorum quæ tractauimus de expenſis in cauſſa ciuil. & infr.latius circa exceptiones ex cauſſa iuſta diſſeremus.* Nec mouet, quod iudex, qui ex officio inquirit, non facile in expenſas condemnari ſoleat. Expedita enim reſponſio eſt, iudicem non poſſe has partes accommodare, niſi iuſtam id faciendi cauſſam habeat, veluti quod fama conſentiens quem criminis coarguat, *l. iuſtiſſimos. C. de rectoribus prouinc. & capit. qualiter & quando 2. de accuſat.* Admonendi tamen videmur eſſe, auctores quod ſi ex inquiſitione procedatur, illum, contra quem inquiritur, non poſſe vrgeri ad ſolutionem expenſarum. *Hieronym. Magonius deciſ. 88.n. 19.* vbi refert Felinum, Gratum, Aſinium ita, vt ait, ſentientes, qui tamen tam indiſtincte non loquuntur.

21 Quinto non euadet† quis cenſuram noſtræ legis, etiamſi iuramentum calumniæ præſtiterit, cum hi ſumtus agnoſcendi ſint ratione temeritatis, quamuis dolo quis careat, *l.eum qui te temere.ff.de iudiciis, & d.§.ſin autem alterutra, hac l.§. hæc autem omnia, inſtit. de pœn. temer.litigant.* vbi illud etiam colligitur ex inſcriptione tituli *l. omnem §. fin. de epiſc.& cleric. Bartol.in hoc §.num. 1. Angel.nu. 2. Alberic.n.25.* improbata opinione gloſſę *in §.oportet, nouell. 82. item Gloſſ. in cap. finem litibus de dolo & contum. Odofred. & aliorum antiquorum. Caſtrenſ.hic num.5. Alexand. num. 21.* aſſerens hanc opinionem magis communem, illamque confirmari *in authent. generaliter, ſupr. de epiſc. & cleric.* à Petro, Cyno. & Bart. præterea ab Ioann. ab Imol. & Ioan. Andr. Petro de Ancharan. & aliis diuerſis in locis, Zaſ. *num.39.* Abbas *in cap. finem litibus num. 21.* Socinus *in verb. iuramentum calumniæ, in ſuis fallentiis.* Et quamuis aduerſentur gloſſæ à nobis ſupra allegatæ, Ludouic. Roman. *in l.3. in princ. ff. de iureiur.* Baldus *in l. non ignorat. Cod. de fruct. & lit. expenſ. num. 4.* tamen idem Baldus *l.3. ff. de iureiur. §. ſed etſi num. 2.* contrariam ſententiam ſequitur, atque multis rationibus defendit. Didacus autem Couarr. *dict. cap. 27.* contendit, ſe nunquam vidiſſe de hac re controuerſiam moueri, & ideo victum arbitrio iudicis paſſim in expenſas condemnari, etiamſi præſtiterit iuramentum calumniæ.

Sexto non putamus referre, † an agatur 22
de ſententia interlocutoria vel definitiua. Vtrobique enim condemnationi locus eſt, *l.non ignorat.C.de fruct.& lit.expenſ. capit.ſignificauerunt 36. extra.de teſtibus. Baldus hic num. 6. Angel.num.5. Salyc. num.42. Alexand.numer.29. Iaſon.num. 19. Zaſ.numer. 11. Paul. Caſtrenſ.l.ſancimus, hoc titul.num.1.& 3. Didac. Couarr.pract.quæſtion.capit.27.numero ſecundo, poſt Abbatem Dec. & alios in hanc ſententiam citatos.*

Septimo ad propagationem† axiomatis, 23
in cuius enarratione verſamur Zaſius *hic num.6.* poſt Iaſonem, Guiliel. Alberic. & Ang. ab eodem in hanc rem aduocatos etiam illum caſum pertinere putat, quo reus actori iuramentum in iudicio detuliſſet: allegat in fulcimentum huius rei *§. ſit tibi ſtudium, nouell. de mand. prin.* Huc vſq; occupati fuimus in exponẽda & locupletanda principali noſtri §. enuntiatione: conſequens autem eſſe videtur, vt ſecundum traditionẽ notiſſimi in iure reſponſi, quod exceptio confirmet regulam, *l. quæſitum. §. denique. ff. de inſtruct. & inſtrum. legat. l. nam quod liquidæ. §. fin. ff. de penu leg. §. vt autem. nouell. de non alienand. reb. eccleſ.* illos caſus cõſectemur, qui ex iuris definitione vel commentantium interpretatione iugum propoſitæ theſeos excuſſiſſe videantur: & quidem Zaſius qui de hac materia fuſiſſime ſcripſit, ſex numero exceptiones perſequitur, quarum præcipua eſt, quam vltimo loco aſſignat, ab huiusmodi expenſis † illum excuſari, qui iu- 24
ſtã litigandi cauſsã habuerit, *§. oportet, nouel. 82. de iudicib. & l. qui ſolidũ. 78. §. etiã, ff. de legat. 2. l. omnes, circa fin. ſup. de epiſc. & cler. authen. poſt iuſiurandum, §. 1. hoc tit.* hancque moderationem probant gloſſa *in dict. §. oportet. Baldus hic num. 2. Angel. nu. 5. Salyc. num. 36. & ſeq. Alex. num. 7. Albert. num. 24. Iaſ. nu. 2. Panorm. in cap. finem litibus, extra, de dolo & contum. Gloſſa in cap. ſacro, de ſentent. excommunic. Didac. Couarr. in d. cap. 27. num. 3.* id vſque adeo ſecundum Zaſium, Iaſonem, Baldum & alios procedit, vt etiam nos liberet ab omni pœna iuris & canonis ſecundum notata Ioann. Andr. *capit. primo, §. fin. de elect. libro ſexto.*

Digitized by Google

Cęterum hanc declarationem cum alii, tum maxime Iaſon ex diuerſis cauſſis reſtringunt, quæ cum pro maiori parte mihi non ſatisfaciant, neque cum iuris æquitate conuenire videantur, paullo exactius eaſdem examinandas puto. Statuit enim Iaſon *n.3.hic*, & Zaſ. *n.16.* Bald. *num.2.* Alberic. *n.26. verſ.item attendēda eſt*, Caſtrenſ. *num.4.* Alex. *num.3.& 4.& conſil.37.lib.2.* Salyc. *hic n. 37.* Hippolyt. de Marſil. *in l. patre & marito, ff.de quæſtion.num.25.* Imol. *in l.fin.ff.de re iudic.* Bald. & Angel. *in l. non ſolum.ff. de rei vindic.* Tiraquel. *de retract.conuent. §.1.gloſſ. 2. num. 58.* Marſil. *ſingulari 237.* Didac. Couar. *pract. quæſt.capit.27.num.3. verſ. hæc tamen ſexta declaratio.* Anton.de Butr. *in capit. finem litibus: extra, de dol.& contumac.* Alexand. *conſil.37. n. 34. lib. 2. item conſil. 34 numer. 6. & vtrobique*, Natta *in addit.* Iaſ. *in l. qui Romæ. §. qui fratres ff.de verb.oblig.* Lancell. Dec. *l. eum qui temere in princ.ff.de iudic.* Franc. Corn. *ſingulari 120.* Philip. Francus *capit.1.§. fin. de elect. in 6.* iuſtam cauſſam non excuſare, ſi quis alteri
25 expenſas† in euentum, quo quid non faceret, promiſiſſet, adeo vt iure actionis deberentur. Mouentur autē auctoritate gloſſæ, *in §.oportet in nouell. 28. de iudicib.* quam ibidem ſequitur & commendat Angelus Peruſinus, item Gloſſæ, *in l 3.§.ſi rem.ff.de legat.3.*

26 Sed ſane hæc traditio mihi† nunquam placuit. Et q̄uis nullum auctorem habeam, qui hanc doctrinam aperte impugnet, q̄ Raphaelem Cuman. *in d.l.3.§.ſi rem.ff.de legat 3* & Carol. Molinæum *in addit. ad conſil. Alexand 37.in verb.promiſſa, lib.2. item 34. in verb.iuſtam, lib. 4. præterea conſil. 183. in verb. ſtatuto.* tamen non dubitarem aſſerere, hanc contrariam ſententiam eſſe nedum humaniorem, ſed & tutiorem, & ſecundum iuris pronuntiata veriorem. Quod vt apertius apparere poſſit, non grauabor argumenta, quæ vtrinque in cauſſam deduci poſſent, proponere, & ad incudem reuoca-
27 care. † Mouentur aſſertores huius opinionis ad ita ſentiendum duabus potiſſimum ex cauſſis: primo auctoritate gloſſæ *in d. §. oportet, in verb.ſolo, item gloſſa, in l.3.ff. de legat.3.§.ſi rem.in verb.fortaſſis, item gloſſæ in l. non ſolum, in verb. oportere.ff.de rei vindic.* Adducunt ſecundo verba omnia ita intelligenda eſſe, vt aliquid addant iuri communi. Cæterum, ſi rem ad iuſtum calculum reuocare velimus, non puto hæc argumenta ab illis delegatas partes tueri poſſe. † Nam, quod ad gloſſam attinet, 28
cuius auctoritate omnes impelli & præcipites ferri animaduertimus, miror tantæ eruditionis, ingenii atque diligentiæ viros, aſſerueratione vnius aut alterius temere innitentes, cū cæteris labi potius, quam eiuſdem gloſſæ verba accurate excutere voluiſſe.

Enimuero Gloſſa de excuſatione iuſtæ cauſſæ non loquitur, ſed iuramenti calumniæ, vt verba ipſius gloſſæ euincere poterunt. Ait enim *in dict. §.oportet, nouell.82.in diction.ſolo, vel dic, quod dicta regula ab initio ſic fuit intellecta, etiam ante hanc authenticam ſi ſcilicet iudici ſederit, quod nunquam debet ſedere in animo iudicis, quando de calumnia iurant, niſi ſint petitæ ex promiſſione. Nam eo caſu, etiamſi ſit iuratū de calumnia, debet condemnari victus, cum & de iuſta ignorantia etiam iure veteri diceretur, vt d. l. de legat.2. qui ſolidū. §. etiam, & de epiſc.& cler.omnes in fine, & ſecundum hoc bene ſtabit, illo adiecto, ſolo &c. quia vnum ſolum adiicietur.* Hæc ſunt verba gloſſæ, quæ innuere vidētur, quod iuramentum calumniæ excuſet ab expenſis, niſi ſpecialiter eſſent promiſſæ: tunc enim illud admittendum non eſſe. Porro nos oſtendimus ſupra ex communi calculo doctorum, quod iuramentum calumniæ non præſtet nobis ab huiusmodi periculo, nedum ſi expenſæ in ſtipulationem ſint deductæ, ſed etiam ſi nullo modo ſint promiſſæ, ita vt gloſſam in hac parte non vſque ſequamur. Diuerſum autem eſt in iuſta cauſſa, quæ vt gloſſa circa finem, quamuis obſcure ſignificat, etiam ante nouellæ cōſtitutionem nos ab huiusmodi diſcrimine vindicare ſoleat, *dict.l.omnes circa fin. & dict.l. qui ſolidum. §. etiam.* Iuſta autem cauſſa conſiſtit in ignorantia & varietate controuerſiæ. Quod autem hoc caſu ſi promiſſæ expenſæ ſint, illæ nihilominus præſtari debeant, hoc gloſſa non repetit, neq; cū fundamento iuris aſſerere potuit neq; etiā ſi nude hoc ipſum dixiſſet, inniti ipſius interpretationi omni legum auxilio deſtitutæ deberemus, *l.nemo. C.de ſentent.& interloc.om.iud.& c.ego.diſt.in.8.*

Hæc cum ita ſint, videamus, an aliquid præſidii ex gloſſa† *l.3.§.ſi rem. in verb. fortaſſis.ff.de legat.3.* ſibi polliceri poſſent, verba gloſſę ita ſe habēt: *Sed quid, ſi deſt legatario tale legatum, cum victus victori condemnetur in expenſis, vt Cod. de iudic. l. properandum. §. ſin autem. Reſpondeo, quod rationem litigandi potuit habere heres, vnde non præſtaret* 29

per

per officium iudicis, vt ſupra tit. 1. l. qui ſolidum. §. etiam, ſed per actionem ex teſtamento ſic. Hæc verba prima facie demulcere aures capientium poſſent, ſed recte ſubducta non idem conſequentur. Quæritur enim in textu, *an ſi quis rem, quam debebat ex ſtipulatu, eidem legauerit, fideicommittere illi poſſit?* Et negat poſſe, licet ex legata commodum ſentire videatur, quod dominium nanciſcitur, nec expectat ex ſtipulatu actionem, fortaſſis & ſumtum litis, quem ſuſtinerent, ſi ex ſtipulatione litigaret. Ex hac definitione textus & gloſſæ interpretatione non poteſt illa doctrina elici, quam interpretes à nobis deſignati confirmant, quod iuſta cauſſa non excuſet à litis ſumtibus, ſi iure actionis deberentur. Neque enim textus eo torqueri poteſt, ſed ſolum innuit, quem lucrari ſumtus litis ex tali legato, in quos incidere potuiſſet, ſi ſola ſtipulatione niteretur. Potuerunt enim fuiſſe iuſtæ cauſſæ differẽdi ſolutionem ex prima cauſſa, quæ tamen ceſſent in legato. Hic ſenſus eſt noſtræ gloſſæ, & ita gloſſam & textum intelligit Bartol. *in dict. §. ſi rem, numer. 1.* In eadem conditione & gloſſa in verbo *oportere*, *l. non ſolum. ff. de rei vindic.*

De ſumtibus enim litis, qui in ſtipulationem veniſſent, muta ibidem omnia ſunt.
30 Sed † alia differentia commonſtratur inter expenſas quæ ex promiſſione, & quæ officio iudicis præſtandæ ſint, vt ſcilicet hæ finito iudicio amplius peti non poſſint, illæ autem queant, *arg. l. 4. depoſit. & l. 1. hoc titul.* Eandem quoque differentiam obſeruauit gloſſa *in dict. §. ſi rem*, & ibidem Bartol. atq; alii. Hæc conſideratio ſubmouet vniuerſum periculum, quod nobis à ſecundo argumento eſſe poterat. Non enim exiguus eſt effectus ſtipulationis interpoſitæ, cum inde perpetua actio naſcatur, quæ intra triginta annos moueri poſſit, *l. ſicut, infra. de præſcript. trig. vel quadrag. annor.* Quod ſane de ſumtibus, qui ex officio iudicis inferendi ſunt, dici non poteſt. His ita ſubductis, videamus, quibus legibus & argumentis diuerſa pars ſuam ſententiam fulcire poſſit: & quidem Carol. Molinæus *in locis ſup. à nobis allegatis* ait, huiusmodi pactionem ſecundum naturam actus, & ius commune intelligendam: legem autem nullam allegat. Cumanus etiam de ſtatuto loquens idem pene proponit, & adducit cap. *cum dilectus, extr. de conſuetudine.*

Pro defenſione igitur huius ſententiæ, quam & benigniorem & veriorem ſtatuo, multa argumenta in conſiderationem vocari poſſunt. Primo, quod omnes conuentiones † contrahentium à lege interpreta- 31
tionem recipiant, niſi nominatim quis iuri ſuo renuntiauerit, *l. cum te. ff. de reb. cred. ſi cert. pet. l. quidam cum filium 132. ff. de verb. oblig. l. ex emto. 11. ff. de action. emt. & vendit. authent. hoc ita, infr. de duob. reis ſtip. authent. præſente. de fideiuſſ. authent. hoc ſi debitor, infr. de pignor.* Cum itaque leges iuſtam cauſſam excipiant, *l. qui ſolidum, 78. §. etiam reſpublica ff de legat. 2. l. omnes, 33. §. fin. ſupr. de epiſc. & cleric.* conſequẽs quoque eſt, vt pactum de ſoluendis ſumtibus, ſi quis litem egiſſet, hanc etiam moderationem accipiat. Secundo quod nedum cõuentio ſimplex, *l. ex conducto, §. ſi vno, qui alias lex eſt. ff. locat.* † ſed etiam ſi ſacramenti 32
religione ſubnixa ſit, *l. fin. infra, de non numer. pecun. cap. 1. de iureiur. in 6. cap. quemadmodum, extr. de iureiur.* ſecundum naturam actus interpoſiti exaudiatur. Tertio, † quod vir bo- 33
nus, qualem omnẽ iudicem eſſe imaginamur, arbitraturus non ſit, vt is teneatur, qui iuſtam cauſſam habeat id non faciendi, *l. item Sabinus. ff. de procurat.* Quarto, quod etiamſi quis renuntiaſſet omnibus exceptionibus, † tamen huiusmodi placitum tan- 34
quam generale & captioſum ipſum nõ obliget, neq; efficiat, quo minꝰ, ex iuſta cauſſa ſe excuſare poſſit, *l. ſed etſi quis §. quæſtiũ. ff. ſi quis caut. iud. ſiſtend. cauſſ. fact.* † Quinto quod 35
conuentio non ſolet referri, neq; perimere illa iura, de quibus veriſimiliter cogitatum non eſt, aut quæ ex poſt facto ſuperuenire ſolent, *l. qui cum tutoribus. ff. de tranſact. in prin. & §. fin.* Sexto, quod ipſa naturalis æquitatis iuſticia illi ſuffragari videatur, qui iuſtam excuſationis cauſſam habeat, *l. ſcire oportet. 13. §. ſi enim quis.* Septimo commendare hanc ſententiam videtur *l. venditores. 102. ff. de verb. oblig.* Octauo *l. creditor. ff. de diſtract. pignor.* Nono *cap. ſignificante, de pignor.* Decimo *l. fin. infr. de condit. ex. ſort.* Vndecimo *l. argentum. ff. de commodat.* Vnde ſi heres qui iuſtam † ignorantię cauſſam habet, per cer- 36
tum tempus litigaret, quoad de fide conuentionis conſtaret, non animaduerto, quare allegatio ignorantiæ ſuffragari ipſi non poſſit, *l. qui in alterius, 42. ff. de regulis iur.* cum actor ſibi imputare debeat, quod ante ſuſceptum iudicium, de iure ſuo non docuerit.

Pari ratione, ſi quis contenderit, ſe

Digitized by Google

ſoluiſſe quod debebat, quod ſecutus eſſet fidem literarum, quas ad ſe miſſas arbitrabatur, *l. quidam debitor. ff. de dol. mal.* quod character literarum non abſimilis eſſet, *l. comparationes, infra, de fide inſtrum.* poſtea autem apparuiſſet, illas literas falſas eſſe in humanũ ducerem, ſi huic præter damnum ſortis, etiã ſumtuũ in iudicio factorum præſtationem irrogare velimus.

In eadem cauſſa etiam illum eſſe conſtituo, qui exiſtimans, teſtamento ſe liberatũ, poſtea prolatis aliis tabulis reuocatum id eſſe animaduertat, aut ſi vitium teſtamenti ex poſtfacto eſſet detectũ, *l. 2. ff. de cõdict. indeb. §. 1.* Nam ſi interea temporis recuſaſſet ſolutionem, æquitas non patietur, vt ſumtus litis ex ſtipulatione, quæ fortaſſe interpoſita erat agnoſcere cogatur: cum hic error iuſtus ſit, & etiam in conſtantiſſimum quemque cadere poſſit. *§. ſi quis agens. inſtit. de act.*

In eadem cauſſa eſt exceptio ſecũdo loco propoſita ab Alberico *num. 26.* Ang. *in l. non ſolum ff. de rei vindic.* Bart. *in l. 3. §. ſi rem. ff. de legat. 3.* Abbat. *in cap. vnic. de plus petit.* Cremenſ. *in ſingul. 120.* quod ſi lege † munipali caueatur victum victori in expenſas condemnandum eſſe, vt tunc iuſta cauſſa nobis à periculo expenſarum præſtare non poſſit: quod ſcilicet ſtatuta ſemper ita intelligenda videantur, vt aliquid præſtent, *argument. l. ſi quando. ff. de legat. 1. item capit. ſi papa, de priuileg. in 6. Baldus in l. ſecunda, infra, de præſcript. long. temp. Vaſqu. illuſtr. quæſtion. libro ſecundo, capit. 68. num. 6.* Etenim cum vrgeant omnes illæ rationes, quæ ſupra propoſitæ ſunt, hanc traditionem minime admitendam puto, maxime quod ſatis languida hæc conſideratio ſit, cũ ſtatuta nõ eo conſilio condantur, vt vim priuilegii habeant, ſed vt rudes homines & linguæ latinæ imperiti; vel in iure noſtro non ita verſati, vt cauſſæ circumſtantiæ poſtulabant, ſcire poſſent, quid regulariter illis amplectendum eſſet, & pleniorem explicationem à iuriſperitis mutuari poſſent, vt videre licet in criminali conſtitutione Imperatoris Caroli, imo in ipſis Iuſtiniani inſtitutionibus.

Nam cum ſit nuda iuris communis recitatio, merito ab eadem declarationem recipit, *l. in honorariis 35. §. 1. ff. de obligat. & act. capit. in noſtra, extra, de iniur. l. fin. ff. de decret. ab ord. fact. cap. cum dilectus, extra, de conſuetud. & ibidem Innocent. in verb. electio. Panormit. num. 21. Imol. num. 2. Dec. conſil. 268. num. 3. Menoch. lib. 2. arbitr. quæſt. caſ. 321. num. 13. Gomeſ. §. in perſonam num. 25. inſtit. de act. Alex. conſil. 10. vol. 1. n. 4. Cranet. conſ. 259. n. 8. lib. 1. Soc. iun. conſ. 29. nu. 8. Bartol. in l. 5. §. lex Falcidia argum. eius textus num. 2. Caſtrenſ. num. 2. Angel. in fin. Socin. num. 40. Imol. num. 7. & 8. Alex. num. 7. Nicol. Euerhar. in loco à ratione legis ſtricta. num. 13. & ſeq.* Accedit doctrina noſtrorum interpretum, potius admittendum † 38 eſſe, quod leges municipales otioſæ ſint, quam vt aliquis indebiti damnum patiatur, *Alex. in l. 4. ff. de damn. infect. §. prætor ait, num. 11. Ioann. ab Imol. ibidem. num. 13. Iaſon in l. cunctos populos, ſupra, de ſumma Trinitate, num. 86. Decius conſil. 39. vol. 1. numer. 6. Emmanuel Soarez in theſaur. comm. opin. in verb. ſtatuta à populo. numer. 18. argument. l. quotiens, ſupra de precibus Imperatori offerend. l. 2. de noxal. action. cap. ſuper eo, extra, de offic. & poteſt. iud. deleg.* Vnde etiam hanc ipſam exceptionem nominatim repudiant Alexand. *hic num. 7.* Iaſ. *nu. 6. & ſeq.* Zaſ. *num. 21.* Gloſſ. *in diction. facti. cap. 1. de conſtitut.* & ibidem Anchar. Baldus *in l. terminato, infra, de fruct. & lit. expenſ.* Didac. Couar. *pract. q. c. 27. n. 4.* vbi plures recenſet.

His ita conſtitutis, æque periculoſas eſſe conſtituo alias declarationes, quas poſt Baldum & Angel. perſequitur Iaſon, vt ſcilicet iuſta cauſſa † non excuſet ab ex- 39
penſis ſententiæ interlocutoriæ, item quæ ſportularum ratione ſuſtineri ſolent, cũ aduerſetur præſens noſter §. item *l. ſanctimus hoc eodem tit.* & ipſa æquitas naturalis. Qua de cauſſa vtranque repudiandam cenſeo, quod vbi eadem ratio interueniat in parte alicuius rei, idem pronuntiare debeamus, quod in toto, *l. quæ de toto. ff. de rei vindic.* Admitterem itaque ſententiam Angeli, ſi culpa, vel contumacia circa ſententiam interlocutoriam ab eo, qui iuſtam cauſſam in principali controuerſia habet, commiſſa eſſet. Quod ad ſportulatas attinet, ipſe Baldus ingenue fatetur, illud conſuetudini potius accepto ferendum, quam iuri, quam tamen iniquam eſſe ſtatuo, & propterea non adiuuandam interpretatione. Illud extra controuerſiam eſt, cauſſam iuſtam tunc non patrocinari, cum expenſæ ratione contumaciæ ſiue contemtus in iudicẽ inferẽdę ſunt, vt ſupra copioſe illud perſecuti ſumus. *in §. etſi quidem n. 30.*

His prælibatis reliquum eſſe videtur, vt excutiamus, *qua illa cauſſæ ſint, quæ nos hoc periculo † liberent?* Qua in quæſtione nõ dubito 40

iuſtam

iuſtam ignorantiam ſuccedentis in alterius locum in hac conditione verſari, *l. qui in alterius 42. ff. de regul. iur. l fin. ff. pro ſuo. l. videamus. ff. de in lit. iur. Gloſſa, Albericus, Decius in d. l. qui in alterius.* Abſurdum enim eſſet, ſi quis non comperta rei veritate, cogeretur ius ſuum indefenſum relinquere, *l. illud. ff. de petit. hered.*

Secundam cauſſam noſtri doctores *vt Alexand. hic num. 9. Iaſon num. 8. Sichard. num. 8. Zaſ. num. 30. Bald. in authent. generaliter, ſupr. de epiſc. & cleric. Panormitan. in cap. calumniam, extra, de pœn. Cardinal. in clem. 2. de magiſtris. Alciat. regul. 1. præſumpt. cap. 51. in princip. Pariſ. conſil. 7. in fin. lib. 3.* conſtituunt in auctoritate † doctoris, qui conſultus reſpondit aliquem iuſtam cauſſam fouere, quod huiusmodi doctores habeant poteſtatem interpretandi leges, & eorum opiniones ſint probabiles *capit. 1. de poſtul. prælat. l. 1. ff. de legibus. l. 1. infra, de profeſſor. vrb. Coſtant. lib. 12.* † Sed ſane hanc declarationem ſemper ſuſpectam habui, quod talem interpretationem illa abſurditas videatur conſecutura, vt nullus litis ſumtus refundere cogatur, maxime ſi Iaſonem ſequamur, qui diuidendo hanc quæſtionem primo conſtituit, illud efficere patrocinium vnius doctoris. Secundo illud transfert, ad perſonam doctoris conſulentis, quamuis ibidem videatur duos requirere. Etenim nullus litem facere inſtituit, quin patronum aliquem quærat. Et experiũdo deprehendimus, vt inculcat etiam ipſe Iuriscõſultus *in l. item ſi vnus 17. §. principaliter, ff. de recept. arbitr.* homines ad diſſentiendum faciles eſſe maxime, qui muneribus vel mercede irretiti cœcutiunt, vnde aduocatus cauſlæ, ne quidem in teſtem produci poteſt, *l. fin. ff. de teſtib.* Præterea iubemur non inſpicere, quid vnus aut alter ſenſerit, *l. nemo, infr. de ſentent. & interloc. omn. iud.* ſed quod legibus ſtatutum eſt.

41 42

Itaq; admitti hæc ſententia poſſet, eo caſu, ſi communis interpretum doctrina, cum huiusmodi reſponſo concurreret, *cap. nouimus de verbor. ſignif. infr. item l. 1. de off. quæſt. inſtitut. de emt. & vendit. in princip. l. athletas. ff. de his qui not. infam. l. quæſitum. §. ſed ſi fundus. ff. de inſtruct. & inſtr. leg.* quamuis propter legum auctoritatem aliter pronuntiatum ſit. Ita ſe declarat Alexand. *hic numer. 12.* Sichard. *num. 8.* & ab eadem interpretatione non videntur eſſe alieni Zaſius, *nu. 30.* dum in doctore requirit conueniẽtem ſcientiam cum integritate coniunctam, vt etiam facit Andr. Tiraq. *in tract. de pœn. temperand. cauſſ. 51. num. 108.* allegans ſententiam gloſſę: paria eſſe non adhibere medicum, vel minus peritum accerſere. Idem quoq; probarem ſi controuerſia, in iudicio agitata, eſſet iuris dubii, ſecundum ea, quæ in ſimili quæſtione memoriæ prodiderunt Panormitan. *in capit. cum dilectus de conſuetud. num. 12. Arius Pinell. in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. cap. 4. num. 40. Meſcard. concluſ. 639. num. 19. Didac. Couar. 2. part. ſuæ relect. c. poſſeſſor. numer. 12. §. 7.*

Probabilior itaque cenſeri debet tertia cauſſa, ab eodem Bald. *in l. generaliter, ſupra, de ſacroſanct. eccleſ.* Iaſone *nu. 8.* Alex. *n. 7.* Zaſ. *nu. 32.* Sichardo *nu. 11.* conſiderata, ſi teſtes, de quibus actor † cõfidebat, ex aliqua cauſ- 43
ſa reiecti fuerunt, veluti quod infames ſint, aut ſimili vitio laborent, quod auctoritatẽ teſtimonii eneruarit. Sciendum tamen eſt, hanc enuntiationem indiſtincte intellectã crudiorem eſſe, quam vt ſtomachus recte compoſitus, eandam concoquere poſſit. Etenim ſi tales eſſe ab initio compertum habuit, temere iiſdem credidiſſe cenſebitur, contra *l. 3. §. fin. de teſt. cap. ex parte, de teſtib. cap. teſtimonium, cod. titul.* Accipio itaque illam cum temperamento congruendi: ſi poſtea illorum improbitas detecta fuerit, *argum. l. ſi quis teſtibus infra, de teſt.* item *l. 1. infr. de teſtament.* quam ſolus allegat Baldus. Ceteri enim nuda recitatione contenti ſunt, *l. in confirmando. 8. ff. de confirm. tut. & cur. item l. 3. §. quamuis. ff. de adminiſt. tut. & cur.* quo etiam referri poteſt *l. ſi quis maior. §. fin. ff. de bon. libert.* quem ad hoc in ſimili quæſtione expendit Speculator.

In eadem conditione † etiam illum eſſe 44
conſtituo, qui motus auctoritate teſtium, qui antea profeſſi erant, rem ita ſeſe habere, & ſe, ſi opus fuerit, teſtimonium præſtituros, poſtea in ipſa depoſitione illum deſtituerint. *arg. cap. Paulum quæſt. 3. Alexand. hic nu. 18. Iaſ. n. 8.* Quæ de teſtibus dicta ſunt, eadem etiam ad inſtrumenta & alias probationis ſpecies, vel rationes referri poſſunt, ſi quis eiſdem domi ſuæ deprehenſis, vel aliunde nactus credendum eſſe exiſtimauerit, & tamen vitia inſtrumentorum citra culpam vtentis in lucem emerſerint.

Sed deliberationis † poſſit, an idem 45
defendendum ſit, ſi ſemiplena probatione quis inſtructus ſit? Et quidem Baldus *in l. qui probaſſe, infr. de calum.* Alexand. *hic num. 13.*

Digitized by Google

Iaſon. *nu. 8.* qui etiam plures allegant, Lanfranc. *in ſua prax. c. de expenſ. 11. nu. 3.* Schenck. *in progymnaſin. fori cap. vltim.* Rosbach. *in ſua pract. tit. 78.* conſtituunt, etiam & hanc cauſſam ad exſecutionem ipſius pertinere; *arg. cap. mulieri, de iureiur.* Item, quod cogitare poterat reum in iudicio interrogatum, illud negaturum non fuiſſe, aut quod iudex in ſupplementum ipſi iuramentum delaturus eſſet, *l. in bonæ fidei, de reb. cred. & iureiur.* Sed Alexand. & Iaſon, quæ in vtroque caſu dicta ſunt, ita demum procedere oſtẽdunt, ſi perſona producens ex alia cauſſa ſuſpecta non ſit, *arg. l. iubemus, infr. de prob. & l. non*
46 *omnes. §. à barbaris. ff. de re milit.* †Sed animaduertendum eſt, eundem Baldum d. authen. *generaliter, ſupr. de ſacroſanct. eccleſ.* item Alexandrum *hic num. 17.* quæ propoſita ſunt adhuc alia diſtinctione circumſcribere, vt ſiquidem alter ſemiplene probauit, item aduerſa pars, & vni in ſupplementum delatũ ſit iuramentum, vt tunc remittatur condemnatio expenſarum, quod ſi vero vnus de intentione ſua plene docuerit, alter ad ſui defenſionem ſemiplena probatione vſus ſit, eo caſu nihilominus ſumtus litis refundendos; quod ſi ita ſe habeat prius enuntiatum plane ſubuertetur. Vnde ne auctores ſecum pugnare videantur, conſtituo id arbitrio iudicis dirimendum, vt ſi nulla ſit ſuſpicio, aut ſimiles circumſtantię onerent, alia ſententia ſeruanda ſit. Illud autem circa hanc quæſtionem admonendi ſumus, eum, qui aduerſario ſuo iuſiurandum detulerit, hoc periculum non euitare,
47 †*§. ſit tibi quoque tertium, nouell. de mand. prin.* quamuis contrarium videbatur dicendum ex conſideratione, *l. eum qui. ff. de iureiur.* quod cum ſuo beneficio ab onere probandi releuetur, hos ſumtus poſtulare non debeat.

Ratio decidendi inde peti poteſt: quod quilibet temerariam conuentionem de qua *in l. eum. ff. de iudic.* & multos ſumtus, in quos aduerſarium coniecit, ita ſe exonerare poſſet: Vnde cum in arbitrio ipſius ſit deferre iuramentum, aut non deferre, ſibi ipſi hoc imputet, maxime cum potuerit rem in iuriſiurandi conditionem ita deducere, ne ſumtus agnoſceret, *ita Iaſon hic num. 8. verſ. aduerte poſt Alberic. Angel. & alios in hoc allegatos, Alexand. conſil. 184. numero 17. Menoch. conſil. 145. numero 34. lib. 2.*

Vnde probare non poſſum aliam obſeruationem eiuſdem Alexandri *numer. 14. poſt Hoſtienſ. Ioann. Andr. Anton. de Butrio, Petr. Anchar. num. 34.* Zaſii *num. 34.* Panor. *in cap finem litibus, de dol. & contumac. numer. 17. poſt Ioann. Andr. & Bartolum allegatos,* exiſtimantium† 48 integritatem perſonæ litigantis hoc conciliare poſſe, nihil in fulcimentum huius opinionis allegantes, quam quædam argumenta æque dubia, & quæ alibi etiam à nobis refelluntur. Nam cum omnes homines ex præſumtione iuris probi cenſeantur, *c. fin. de præſumt. l. merito,* hæc qualitas in perſona litigatoris nihil adiicere videtur. Et ſi quis conſtituat, id de eo intelligendum, in quo honeſtas & innocentia excellat, is inuidioſum aliquod certamen inducet: quoties enim quisque inuenitur, qui ſibi eo nomine non blandiatur, vnde etiam ita rem digerendo totam regulam vna exceptione pene ſubuertere poſſimus. Deinde quem fugit, hominem, quamuis egregia integritatis documenta dederit, tamen proprii commodi dulcedine occæcatum ſemper ſuſpectum eſſe? *l. vnica. ne quis in ſua cauſſa iudicet, l. nullus, l. omnibus, infra, de teſt. l. Iulianus. ff. de iudic. cum ſimilibus.* Accedit, quod quamuis aliqua præſumtio pro illo ſit, quem vita cum laude & innocenter tranſacta commendet, *l. 3. ff. de teſt. l. 3 §. Iulianus. ff. de liber. exhib. l. ſi res pupillares. ff. de adminiſtr. tut. & curat. capit. de capitulis, 10. dict. capit. ſicut pro certo, extra. de ſim.* tamen hæc præſumtio in cauſſa probationis, vbi de præiudicio alieno tractetur, non attenditur, *l. iuriſiurandi. ff. de teſt. item l. prima, ff. de mand. princ. cap. cum in iure peritus, de offic. deleg.*

In eadem conditione eſt & alia cauſſa, quam nobis, vt idoneam idem Iaſ. *numer. 8.* 49 Sichard. *nu. 10* †obtrudere conantur, quod ſcilicet nos ab hoc periculo aſſerat auctoritas viri exploratæ fidei, à quo litigator id extra iudicium audiuiſſet. Statuo enim illos conueniendi fundamento deſtitutos, minime ſuſtinendos, cum, vt antea intellectum eſt, dicta hominis cũ iuramento quid deponentis hoc non ſemper præſtent, niſi alia adſint adminicula. Plane ſi duo eſſent, & illi concludentem ſcientiæ cauſſam reddidiſſent, aliud admittendum exiſtimarem, cum de illorum teſtimonio confidere potuerit, ſed tamẽ & hic neceſſariũ ducerẽ, vt illos ante interpellaſſet, an id. ſi reqrant, in iudicio dicturi ſint. Æque periculoſa eſt traditio eiuſdẽ Iaſ. *n. 8.* Zaſ. *n. 33.* Sicha. *n. 13.* †50

litigan-

Digitized by Google

tem vt pudori ſuo conſulat, in expenſas nõ condemnari, *argum. l. quæ omnia, ff. de procurat. §. 1.* vbi Bartol. *num. 3.* id inſinuare videtur, quo referri etiam poſſunt *l. Quintus, ff. mandat. l. qui cum maior. 14. §. 2. ff. de bon. libert.* Etenim ſi id ſine culpa litigantis contingat, *vt in d. l. quæ omnia, §. 1 ff. de procurat.* non abnuerim, talem doctrinam admitti poſſe. Quod ſi vero aliter res comparata ſit, vt ſi quis infamiam, quæ ex ſententia atque pœna improbitati debita oriatur, multa miſcendo euitare velit, non animaduerto, qua de cauſſa cum alieno damno ipſi ſubueniendum ſit. Vnde ne quidem exemplum *l. quod ſi maior, §. 2. ff. de bon. libert.* procedere putamus, quod multæ circumſtantiæ ibidem impetrare videantur, vt clementius cum illo agatur qui minor annis libertum parentis accuſans, poſtea perſeuerando non incurrat pœnas, lege præfinitas, quæ ſane in extraneis perſonis locum non vindicant.

Idem de alia Zaſii *num. 36.* Alberici *num. 24.* Iaſonis *num. 10.* declaratione, pronuntiare licebit, dum putant hanc excuſationem
51 etiam locum habere, † cum quis litigando euictionem in tuto collocat, *l. vtique, ff. de rei vindic. l. atqui natura, §. cum me abſente, ff. de negot. geſt.* Nam vt hanc iuſtam litigandi cauſſam conſtituam, ſi perſonam venditoris ſpectemus, ita ſane abſurdum eſſe puto, ſi verus dominus, qui iudicio rem ſuam perſequi coactus eſt, litis expenſis, quas emtor ex cautione *l. venditores, ff. de verborum obligat.* aut legis prouiſione, *l. ſi controuerſia, infra, de euict.* referre poſſit aut debeat, fraudetur, & factum alienũ ipſi noceat contra *l. factum, ff. de regul. iur. l. mater, infra, de rei vindic.*

An is, qui cum plus ab eodem peteretur,
52 † quam deberet, totum negauerit, immunis à litis ſumtibus ſit, *vt diſſerunt Iaſon hic num. 8. & num. 17. Zaſius num 37. Salycet. num. 41. Alexand. nu. 24.* in præſentia ſcrupuloſius non diſceptauero, quod animaduertam ordinationem Spirenſem *lib. 3. titul. 15.* quam æquitas deſiderabat, formam huic quæſtioni dediſſe, vt talem articulum, qui implicitum factum, quod pro parte verum ſit, pro parte falſum contineat, teneatur, diſtinctione expedire, & quid debeat fateri, reliquum, ſi ipſi videatur, negare, quo facto nõ ipſi, ſed plus petenti vel perſeueranti, culpa & expenſæ merito adſcribi debent.

Pari ratione, ſi quis in vna iudicii parte † bonam cauſſam foueat, non autem in al- 53
tera, pro rata condemnandus videtur, *vt tradit hoc loco Bartol. num. 2.* exemplum proponens in illo, qui prolatis inſtrumentis rei veritatem exploratam habere cœperit, & tamen poſtea perſtiterit, *allegat l. ſi quis inficiatus, ff. depoſit. Baldus autem numero tertio,* idem confirmat auctoritate *l. deſtitiſſe, ff. de iudic.* & quæ de tempore dicta ſunt, tranſfert ad diuerſa controuerſiæ capita, vt ſi vno in iure nitatur, in alio minus, idem probare debeamus. Accedit Salycet. *numero quadrageſimo primo, Alexand. num. 24 Iaſon num. 12. Zaſius num. 40. Fulgoſ. num 3. Panorm. in cap. finem litibus, de dolo & contumac. numero vigeſimo tertio.*

Inde excipit illa quæſtio, quid probandum † ſit in cauſſa appellationis, ſi contin- 54
gat appellantem meliorem ſententiam referre? Et ſunt, qui indiſtincte putent, cum, qui priorem † ſententiam obtinuit in ex- 55
penſas ſecundæ inſtantiæ condemnari non poſſe, *vt gloſſ. in l. generaliter §. 1. ſupra de rebus credit. & iureiur. Bald. in l. fin. infra, quand. prouoc. non eſt neceſſ. num. 6. Angel. hic num. 7. Speculat. titul. de expenſis, §. nunc videndum, num 9.* Mouentur quod cum cauſſa ipſius, auctoritate prioris ſententiæ nitatur quæ præſumtionem pro ſe habeat, *argumen. cap. ſicut, de re iudic. & cap. in præſentia, de renunciat.* & error prioris iudicis ipſi nocere non debeat, *argument. l. ſi quis in ſuo, ſupra, de inofficioſ. teſtam. & cap. quæſiuit, de his quæ fiunt à maior. part. cap.* ſumtus litis agnoſcere non teneatur † Cate- 56
rum Bartol. *hic num. 3.* Bald. *num. 4.* Salycet. *num. 43.* Alexand. *num. 27.* Franciſc. Aretin. *num. 14.* Alberic. *num. 25.* Iaſon *num. 2. & 24.* Zaſ. *num. 38.* Ioan Sichard. *num. 15.* Bartol. *in l. generaliter, infra, de rebus cred. & iureiuran. num. 8.* Salycet. *ibi num. 6.* Panorm. *in c. finem litibus, extra, de dol. & contumac. num 25.* Raph. Cuman. *in l. 1. ff. de iureiurand.* & ibidem Angelus ſibi parum conſtans certa diſtinctione hanc quæſtionem expediunt, vt ſiquidem ex nouis allegationibus vel probationibus, quibus appellans vſus eſſet, reformationem prioris ſententiæ expreſſiſſet, hoc caſu ab expenſis liberaretur. Quod tamen Salycetus & Panormitanus in locis ſupra deſignatis, tunc non procedere declarant, cum appellans in priori cauſſa ex eo ſuccubuit, q, ſatis idoneam probationem facti, q, cum aduerſario interceſſiſſet, non præſtitiſſet, cum tamen in cauſſa appellationis aliis teſtib. vel inſtrumẽt. cauſsã ſuã inſtruxiſſet.

Digitized by Google

Hic enim non ſuffragari ſententiæ prioris auctoritatem, cum victor læſam habeat conſcientiam, & facti proprii ignorantiam prætendere nequeat, *l. quanquam, ff. ad SC. Velleian. l. magnam infra, de contrah. & commit. ſtipul. l. cum falſum, ff. de acquir. vel omitt. hered.* Exemplum ſit in pecunia mutuo data, quã appellãs cum priori iudicio peteret, & duos teſtes produxiſſet, quorum fides ex cauſſis inimicitiæ, infamiæ vel ſimilibus debilitata fuerat, in cauſſa ſecundæ inſtantiæ adhuc alios adhibuit, ita vt plenam ſuæ intentionis fidem fecerit. Quamuis enim iudex prioris inſtantię in pronuntiatione nõ peccarit, tamen non excuſabitur reus, contra quem appellatum fuit, cum ſemper conſcientiam vulneratam habuerit.

57 Quod ſi vero ex prioribus † actis iudicetur, hic condemnationi locum eſſe, omnes auctores ſupra à nobis laudati, pronuntiãt, quod tamen meo iudicio recte moderãtur Panormitan. & Salycet. item Zaſius *hic nu. 38.* vt manifeſtam iniquitatem prioris ſententiæ requirant, quæ ex actis eluceat. Nam ſi articulus ſit ambigui iuris, vel probationes vltro & citro repugnantes, ita vt non magno interuallo à ſe diſtent, vel aliis præluceant: tunc ſane expenſarum adiudicatio locum habere non poterit.

Pleniorem diſtinctionem ſi quis requirat, is adire poterit eundem Panorm. *d. cap. finem litibus, num. 25.* Speculat. *lib. 2. part. 3. tit. de expenſ. §. nunc videndum.*

Hæc de cauſſis, quæ excuſationẽ præſtare ſolent: ſed eũ in noſtro §. caueatur, quod hoc officio iudicis adeo incumbat, vt ſi victum victori in expenſas non condemnaſſet, ipſe de ſuo eas ſarcire cogatur: quęſitum

58 fuit, † *an hoc locum habeat, ſi ſumtus litis non fuerint petiti.* Qua in diſceptatione videtur eorum ſentẽtia præualuiſſe, qui conſtituũt,

59 iudicem hoc caſu id facere † non teneri, quod in omni diſpoſitione ſubauditi videatur conditio, ſi hoc petitum fuerit, *l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect. item hac noſtra lege, §. etſi quidem,* vbi eodem pertinentia iura perſecuti ſumus, *Bartol. hic num. 4. Alberic. num. 27. Cyn. num. 3. Fulgoſ. num. 4. Bald. nu. 5. Angel. num. 4. Caſtrenſ. num. 3. Alexand. num. 32. Iaſon num. 30. Sichard. num. 18. Zaſ. num. 48. Franciſc. Aretin. num. 14. Didac. Couarr. practic. quæſt. cap. 27. num. 5. Andr. Gail lib. 1. obſeru. 51. num. 21. Mynſing. centur. 2. obſer. 22. Marant. in ſuo ſpecul. part. 6. tit. de libell. oblat. num. 12. Panormit. in cap. finem litibus, num. 15. extra, de dolo & contuma. Chriſtoph. Winzler in ſuo proceſſ. iudic. tit. 21. num. 66. Damhoud. in ſua prax. ciuil. cap. 249. Ferrarienſ. in forma libell. action. real. §. & expenſis, num. 4. Rosbach in ſuo proceſs. iudiciar. tit. 78. num. 11. Maſuer. in ſua pract. forenſ. tit. 34. de expenſ. damno & intereſſe, num. 26.* quãuis male diſſentiat Salycet. *hic num. 39. item Angel. in l. Paulus, ff. de re iudic. num. 3. Ioan. ab Imol. num. 3.* ſed non perinde conuenit inter eoſdem interpretes, an † iudex illud poſſit 60 facere ſi velit. Et quidẽ, quod ad expenſas, quæ poſt ſuſceptum iudicium factæ ſunt; hoc omnes doctores ſupra relati concedere videntur. † De his autem, quas litigantes 61 ſuſtinuerint ante litem conteſtatam, maior videtur eſſe difficultas. Etenim Bartol. *hic num. 4.* indiſtincte loquitur, vt etiam facit Angel. *num. 4. Caſtrenſ. num. 3. expreſſe autem Salycet. hic num 39. Bald. num. 5. idem Bald. in l. ſancimus, hoc tit. Cynus ibidem num. 10. Sichard. hic num. 18. Speculat. lib. 2. part. 3. tit. de expenſ. §. 3. num. 1. & 7. Mynſing cent. 4. obſeruat. 5.* idem videtur quoque ſentire Andr. Gail *lib. 1. obſ. 157. num. 21.* iudicem illud facere poſſe. Cæterum † contrarium defendunt Cynus *hic* 62 *num. 4. Alberic. num. 27. Fulgoſ. num. 4. Alexand. num. 32. Iaſon num. 31. Bartol. in l. 4. §. hoc autem iudicium, de damn. infect. quæſt. 5. num. 9. Zaſius hic num. 48. Didac. Couarru. pract. quæſt. cap. 27. num. 7. Decius in cap. ſæpe, de appell. circa fin. Damhoud. in ſua praxi ciuil. cap. 249. num. 14. Ferrar. in form libell. action. real. §. & expenſis, num. 4. Emeric. à Rosbach in ſuo proceſſ. iudic. tit. 78. n. 13. Spec. de off. omn. iud. §. deſeruit, nu. 8.* Accedunt omnes illi, quos commemoro *in l. edita, ſupr. de edend. n.* an poſt litem conteſtatam libelilus ratione fructuum mutari poſſit.

Animaduertimus itaque, hanc diſceptationem ſatis ambiguam eſſe cum vt videre licet, plures cum ſe ipſis pugnent, *vt Bartol, Speculat, Cynus.* Ego tamen conſtituo, ſi iuris definitionem intueri velimus, vltimam ſententiam atque propoſitam diſtinctionem veriorem eſſe. † Primo, quod iudex non pe- 63 tentib. partes ſuas accommodare nequeat, *d. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.* Secundo, quod de hac re videatur eſſe textus expreſſus *in l. ædiles, 25. §. item ſciendum eſt, ff. de ædil. edict.* Tertio, quod ex *l. edita, ſupra de edend.* ſi coniungatur cũ *l. 1. infr. de litis conteſt.* edoceamur, fructus ante litem conteſtatam non petitos fruſtra poſtea in petitionem deduci. Quarto, quod plures ex interpretibus ſupra à nobis relati, *vt Baldus, Mynſing. Andr. Gail,* non conſtituant vim in officio

Digitized by Google

officio iudicis, cuius reſpectu hoc poſſit, ſed in petitione implicita, vt Baldus loquitur, ſi quis deſideret, vt ſententia, pro ſe proferatur, vel vt rem moderantur Mynſinger atque Andr. Gail, ſi clauſulam illam, quam ſalutarem vocant libello conuentionis ſubiecerit, petens ſuper omnibus & ſingulis ſibi ius dici, & iuſticiam adminiſtrari, quod & ipſum confirmant Iaſon *hic num. 32.* Caſtren. *num. 3.* de qua clauſula nos diſſeruimus *in l petens, ſupra de pactis, & in dict. l. edita, ſupra, de edend. num...* quod nos arbitramur admitti poſſe, ſi in ipſo libello mentio de huiuſmodi ſumtibus ſit facta, quamuis in concluſione petitio omiſſa ſit, aut ſi ſtylo curiæ ita comparatum fingamus, vt de tribunali Spirenſi teſtatur Andr. Gail & Mynſ. *in locis allegatis.*

Hoc pronuntiatum Baldus *in addit. ad Specul. tit. de expenſ. verſ. poſſunt expenſ.* Iaſon *hic num. 32.* Andr. Gail *d. obſeruat. 151. num. 22.*

64 ornando etiam eo vſque † producunt, vt etiam litigatoribus liceat poſt latam ſententiam intra diem, quo pronuntiata eſt, adhuc fructus petere, *argument. l. Paulus reſpondet, ff. de re iudic.* allegant idem Iaſon &

65 Gail in fulcimentum huius opinionis gloſſam & Bartol. *in l. terminato, infra, de fruct. & lit. expenſ.* Sed, ſi quid eodem loci gloſſa & Bartol. commemorent, perpendere velimus, intelligemus iudicem quidem eodem die, quod ab illo circa fructus & expenſas omiſſum erat ſupplere poſſe. Quod autem litigantes illud intempeſtiue facere queant, id apud eoſdem nullus inuenerit. Qua de cauſſa etiam ſtatuo, hanc interpretationem ſatis lubricam eſſe, ſi enim de fructibus ante litem conteſtatam perceptis illud intelligere velimus, diſtinctio ſupra à nobis inſinuata hanc aſſertionem ſubuertit: quod ſi vero id referamus ad fructus & expenſas, quæ poſtea deberi cœperint, poſſet hæc ſententia non aliena videri. Ego

66 † tamen puto, litigantes id facere non poſſe, aut ſi fecerint, iudicem ex huiuſmodi petitione non adſtringi: Primo, quod nedum per ſententiam illis adimatur facultas, quid vlterius petendi: ſed etiam per cauſſæ concluſionem *l. iudices, & authent. iubemus, hoc titul. cap. paſtoralis, extra, de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. cap. auditis, extra, de procurat. cap. cum dilectus, de fide inſtrument.* Secundo, quod *l. Paulus reſpondit*, non loquatur de partibus, ſed de iudice, vt is ſcilicet, quod ab eodem perperam omiſſum eſt, ſupplere poſſit.

Nota autem iuris definitio eſt, non quidquid poteſtati permiſſum eſt, iuris neceſſitati ſubiectum eſſe, *l. non quidquid, ff. de inaic.* Tertio, quod litigantes ſibi per appellationem conſulere potuerint & debuerint, *l. fin. infra, quand. prouoc. non eſt neceſſ. item. l. fin. ſupra vt lite pendente.*

§. Sin autem vtraq;.

Svmmaria.

1 *Pœna iudicis qui inſtantia tempora non obſeruauerit.*
2 *Qui in maiori dignitate ſunt an grauiori pœna afficiendi videantur.*
3 *Diſtinctio an agatur de pœna corporali, an vero pecuniaria.*
4 *Subdiuiſio huius diſtinctionis, referre an nobiliores circa officii ſuſcepti partes delinquant, vt tunc etiam grauius puniantur, quamuis de pœna corporali tractetur.*
5 *An ſi per iudicem ſteterit quo minus cauſſa intra triennii ſpatium finietur, inſtantia periiſſe intelligatur.*
6 *Sententia Bartoli & quorundam aliorum, inſtantiam hoc modo labi, ſed poſſe dari reſtitutionem in integrum.*
7 *Alia Sententia Salyceti & Alexandri, qui exiſtimant non eſſe dandam reſtitutionem in integrum.*
8 *Tertia ſententia Cyni, Zaſii, & Cuiacii inſtantiam nullo modo labi.*
9 *Confirmata ſententia Salyceti & Alexandri.*
10 *Quid ſit reſtitui in ſubſidium.*
11 *Intellectus §. fin. h. l.*
12 *Obliqua via non eſſe concedendum quod directa non concedatur.*
13 *Difficultas circa interpretationem d. §. fin. h. l.*
14 *Sententia diffinitiua poſtquam inſtantia exſpirauit, ferri non poteſt, aliud autem eſſe in ſententia ab obſeruatione iudicii.*
15 *An per iudicem in cauſſa appellationis impeditus ipſo iure tutus ſit, an vero implorare debeat reſtitutionem in integrum.*
16 *Auctores qui defendant reſtitutionem petendam eſſe.*
17 *Contraria ſententia defenſores qui putant illum ipſo iure munitum.*
18 *Argumenta quibus hæc vltima ſententia innititur.*
19 *Litigantium proteſtationem ſæpe repetitam, vtroque caſu neceſſariam eſſe.*
20 *Singularis caſus in quo inſtantia etiam in quadriennium propagari poteſt.*
21 *An illud locum habere poſſit in iudicibus qui per ſemeſtre ſpatium duntaxat conſtituti ſunt.*
22 *Intellectus l. ſi iudex 32. ff. de iudiciis.*

Digitized by Go

HActenus Imperator expoſuit, quæ litigãtibus, vt controuerſia iudiciali mature defungi poſſent, incũbant. † Cæterum cum animaduerteret, ſæpe iudicibus huius rei culpam adſcribi debere, quod gratia ducti, inimicitiis impulſi, lucri dulcedine obcœcati, & aliis affectibus irretiti, quemadmodum multa vitia emergere ſolent, quæ animos iudicum à vero iuſticiæ zelo abducere conſueuerint, vt recte Imperator hic conqueritur & *l. fin. §. fin. ſupr. de iureiur. propt. calum. dand.* Quibus reſpondet *l. cum filius familias, ff. de iudic. l. fin ff. de extraord. iudic. clemen. 1. de ſentent. & re iudic.* inſtantiæ tempus & definitionem hac lege præſcriptam non obſeruent, & propter hoc triennium fuerit tranſactum, propterea ſtatuit illos, ſiquidem in magiſtratu poſiti vel in maiori dignitate vſque ad illuſtratus gradum, lites ptelauerint, vt decem libras auri priuatis ipſius Imperatoris largitionibus inferre cogantur: minorem vero iudicem trium librarum auri mulcta plectẽdum. Vbi notandum eſt, ſplẽdidioris fortunæ homines maiori pœna affici, quam illos, qui tenuiores ſunt. 1

Cum † autem aduerſari videantur multę leges, quibus clementius cum illis agẽdum eſſe cauetur, *vt l. Pedius, ff. de incend. ruin. naufrag. l. ſacrilegii, ff. ad leg. Iul. pecul. in princip. & §. 1. l. annonam, §. pœna, ff. de extraordin. crimin. l. fin. ff. de ſepulch. viol. l. 1. in fin. ff. de furib. balnear.* Pro reconciliatione huius repugnantiæ ſciendum eſt, regulariter definitum eſſe, † honeſtioris vitæ & fortunæ homines mitiori pœna afficiendos, *dict. l. ſacrilegii, & l. Pedius, & aliis ſupra allegatis*, ſi de corporali ſupplicio tractetur. Quod ſi vero pœna pecuniaria propoſita ſit, aliud probandum eſſe, vt in hoc noſtro textu, gloſſa *in verbo, trium librarum, Cynus hic num. 1. Odofred. num. 14. Alberic. num. 32. Bartol. num. 1. Bald. num. 1. Caſtrenſ. num. 3. Salycetus num. 46. Fulgoſ. num. 1. Iaſon numero primo, Franciſc. Aretin. numero decimo ſexto, Zaſius numero decimo, Sichard. numero tertio, Andr. Tiraquel. in tractat. de pœn. tempor. cauſſ. 31. numero vigeſimo ſeptimo*, vbi infinitos refert, Matth. de Afflict. *in §. ſi quis vero auſu, extra, de pace iuramen. firmand.* argumento eius textus. Et ratio in promptu eſt, quod cum illuſtres homines magis pecunioſi ſint, contemnere pœnam in nummis conſtitutam poſſint, niſi pecuniæ quantitas augeatur. Accedit, quod generalis illa definitio, de qua ſupra mentionem fecimus, clementius cum nobilioribus † agendum eſſe, etiam ex aliis cauſſis determinationem ſuam accipiat. Nam ſi circa officii ſuſcepti partes delinquant, grauius puniri ſolent, *cap. cum quidam, de iureiurand.* vbi hæc verba ad propoſitum facientia occurrunt: *Cum quidam: conſultationi tuæ reſpondemus, quod in epiſcopos, qui ſuum trangreſſi ſunt iuramentum, eſt tanto grauius vindicandum, quanto maiori præeminent dignitate, & eorum exemplo facilius alii poterant ad ſimilia prouocari.* Huc pertinet cap. *quia ſanctitas, diſtinct. 50.* in verba ſequentia: *vt ſicut maior minorem præcedit in honore, ita & in crimine: & quem maior ſequitur culpa, maiore plectatur vindicta, & ſic poſtea pœnitentia credatur eſſe fructuoſa.* Non aliena deinde eſt finitio *l. presbyteri, 8. infra, de epiſcop. & cleric. Multo magis enim pœna digni ſunt, quibus cum plurimum honoris per noſtram iuſſionem delatum eſt, occulto inueniuntur in crimine.* In eadem conditione ſunt illa commiſſa, quæ dignitati labem infamię aut ſimilem turpitudinem adſpergunt, *l. quædam ſunt, 14. ff. de pœn.* vbi miles, ſi artem ludicram fecerit, vel in ſeruitutem ſe venundari paſſus ſit, capite punitur. Huc pertinent cap. *nullus itaque, 1. quæſt. 1. cap. nulli, 25. quæſt. 1. cap. homo, diſtinctione quadrageſima, l. omnes, infra, de decurion.* & multæ aliæ leges & auctoritates, quas perſequitur idem Andreas Tiraquel. *cauſſ. 31. numero decimo ſeptimo, & ſequen.* vbi etiam alias declarationes ad præſentem inſpectionem pertinentes proponit, quo lectorem breuitatis cauſſa reiicio. 2 3 4

Quærit gloſſa *in verb. trium librarum*, † an ſi per iudicem ſteterit, quo minus cauſſa intra triennii ſpatium finiretur, inſtantia periiſſe intelligatur. † Qua in quæſtione tres opiniones deprehendo. Bartol. *num. 4.* Bald. *num. 2.* Odofred. *num. 15.* & in hac opinione quoque eſſe videtur Alberic. *numero trigeſimo ſecundo*, Caſtrenſ. *hic numero primo*, item Panormit. *in cap. venerabilibus, numero nono*, qui conſtituunt, inſtantiam quidem labi, & ſententiam poſtea prolatam nullius eſſe momenti, ſed poſſe dari reſtitutionem in integrum ex generali clauſula, ſi qua iuſta mihi cauſſa videbitur *l. ſed etſi per prætorem, paragraph. ait prætor, ff. ex quibus cauſſ. maior in integrum reſtit. Roman. in l. 2. ff. de re iudic. Alexand. conſil. 42. numero decimo tertio, Ioan. de Amicis, conſil. 139. numero quinto & ſequent. Sfort. Oddus in tractat. de reſtitut. in integr.* 5 6

integr. part. 2. quæſt. 67. vbi idem quoque probare videtur.

7 Porro † Salycet. *hic num. 47.* Alexand. *nu. 2.* qui in hanc partem etiam allegat gloſſam *in authent. item ſi appellatione, infra, de tempor. appellat. & ibidem Bartol. atque Bald. Franciſ. Aretin. num. 17. Iaſon num. 2.* vbi plures allegat, *Sichart. num. 4. Marant. in ſuo ſpecul. in titu. de appellat. §. nunc breuiter, verſ. item fallit, Angel. in d. authent. item ſi appellatione, in fin. Aymo Cranetta conſil. 270. num. 6. Felinus in cap. venerabilis, num. 4. extra, de iudic.* exiſtimant, inſtantiam tranſacto tempore, quod præfinitum ſit, plane extingui, neque decerni reſtitutionem in integrum, niſi in ſubſidium, quo iudex ſoluendo non eſſet, idque argument. *§. final. hoc titul.* vbi minores ad hoc auxilium adſpirare non poſſunt, niſi eo caſu, quo illorum adminiſtratores idonei non eſſent.

Eſt denique & tertia opinio exiſtimantium, hoc caſu inſtantiam nulla ratione
8 † perimi, quam ſectam aſſerunt, Cyn. *hic nu. 2. poſt Petrum de Bellapert.* Zaſ. *hic num. 11.* Iac. Cuiac *lib. 9. obſer. 22.* atque in eadem opinione etiã videtur eſſe gloſſa *in l. ſed etſi per prætorem, ff. ex quibus cauſſ. maior in integr. reſtit.* idque videtur colligi ex hoc noſtro textu, dũ iudici certam pœnam infligit, de inſtantia, vtrum illa hoc modo perimatur, nullam mẽtionem facit, receptam autem apud interpretes illam ſententiam, quod quando lex vltra prohibitionem alia remedia ſuggerit, vt hic pœnam cõſtituendo contra iudicem & aduocatos, quod non videatur annullationem actus inducere. Iaſon *in l. non dubium, ſupr. de legib. num. 19.* Secundo, quod de hac re videatur eſſe textus *in l. fin. infr. vt intra certum tempus criminales actiones terminentur.* Tertio, quod idem videamus defendi in cauſſa appellationis *§. hoc quoq; nouell. vt ſponſalit. largit. proprius ſit contractus, item authentic. ſi appellatione. infra, de tempor. appellatione.*

In hac opinionum conflictatione conſtituo, vltimam opinionem non videri im-
9 probabilem: † Sed tamen à communi & receptiori ſententia, vt ſcilicet in ſubſidium hæc reſtitutio duntaxat indulgeri poſſit re-
10 cedendum non eſſe. † *In ſubſidium* intelligo, ſi propter potentiam, vel tenuitatem, aut abſentiam ipſius, aut denique aliquam iuſtam cauſſam huiuſmodi damnum ſarciri nequeat. *Iuſtam cauſſam* accipio, ſi iudex præ multitudine cauſſarum deciſioni huius cõtrouerſiæ operam nauare non potuit, *ita Roman. in l. ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. matrimon. in ſua fallent 37. Alexand. hic numer. 2. Sfortia Oddus, in tractat. de reſtitut. in integr. quæſt. 67. n. 50.* † Moueor quod *§ fin. hoc eodem titul.* aper- 11
te hunc ſenſum præ ſe ferre videatur, vt elapſo triennio inſtantia per ſe perimatur, in hæc verba: *Sin vero cauſſæ vel pupillorum, vel adultorum ſint, vel aliorum, ſub cura agentium maſculorum, vel fœminarum, vt per tutores & curatores, vel actores, vel eorum procuratores agantur, & eorum deſidia triennium fuerit elapſum, & cauſſa ceciderint, litem quidem nihilominus habere ſuum vigorem, omnem autem iacturam, &c.* Hæc verba aliam interpretationem accipere non poſſunt, quam vt ſtatuamus, inſtantiam ex ipſo triennii lapſu ipſo iure perimi.

Nam hic ſubaudire, vt facit Cynus, quod ſententia ab obſeruatione iudicii lata ſit, eſt rem in non neceſſariam diuinationem committere. Abſurdum enim videri debet, quod cum iudex non poſſit partes ſuas accommodare, niſi ad poſtulationem litigantis, vt *diximus in hac noſtra leg. §. 1. numero tertio*, quod ceſſantibus vtriſque, tam actore, quam reo, poſſit inueniri ratio, qua huius legis ſalubertima prouiſio eludatur, cum tamen ſupra ex recepta ſententia oſtenderimus, partium expreſſo conſenſu inſtantiam prorogari non poſſe, ita vt obliqua † via & indirecte hoc concedatur, 12
quod recta non permittitur, contra *l. ſcire oportet, paragraph. 1. ff. de tutor. dat. ab his. item cap. quando, extra, de priuileg.* Sed negotium faceſſunt hæc verba † *litem* nihilominus 13
ſuum habere vigorem: Videtur enim idem textus pugnantia continere.

Si enim pupilli & adulti ex deſidia tutorum & curatorum ſuorum cauſſa cadunt, quomodo lis dicitur habere vigorem ſuum, hoc eſt, quod vrget Cuiacius, & putat tantum abeſſe, vt inſtantia ipſo iure perimatur, vt etiam lis ad quadraginta annos propagetur, *l. fin. infra, de præſcription. triginta vel quadraginta annorum.* Vnde exiſtimat huiuſmodi perſonas cauſſa cecidiſſe ex condemnatione iudicis de principali controuerſia pronuntiantis.

Sed ſane hæc ipſius expoſitio præter diuinationis vitium, in manifeſtam abſurditatem incidere videtur, dum explo-
ſa ratione ipſius textus, qui vim cõſtituit in temporis lapſu, ipſe condemnationem à iudice factam id impetraſſe conſtituit.

Nam cum omnis ſentẽtia & condemnatio iudicis, de cuius iniquitate non conſtet iuſta cenſeatur, *l.1.& toto tit.infra, de re iudic. & l.1. infra, ſentent.reſcind. non poſſe,* & pupilli atque adulti etiam iudicatum facere cogantur, *l.poſt mortem, §.1.ff.quand. ex fact. tut. vel curator. l.cum poſt, 43. ff. de adminiſtr. & peric. tut. & curat.* quare tutores & curatores huiuſmodi damnum ſarcire cogerentur, *vt dict. §. comprehenditur.* Statuo itaque duorum alterum, vt ex ſententia Accurſii *in d. §.fin. dictione nihilominus*, appellatione litis intelligamus litem recens motam, cum inſtantia exſtincta hanc facultatem non auferat: vel accipiamus litem pro inſtantiæ peremtione, quæ habeat vigorem ex definitione huius legis, & ſi quis hoc modo verbum litis improprie accipi clamet, huic iterum occurram, æque improprie pronuntiatione litis contineri ſententiam à iudice prolatam, & duobus abſurdis propoſitis, illud eligendum, quod minus abſurditatis habet, *l. ita vulneratus, 51. in fin. ff. ad leg. Aquilianam, item l. quoticns, 200. ff. de regulis iuris.*

His ita ſubductis reſpondendum eſſe videtur ad argumenta, quæ pro vltima parte adducta ſunt: qua in re non multum de primo laborandum eſt, quod & illud controuerſum ſit, & deinde in præſenti inſpectione ex eo non procedat, quod nulla alia pœna in litigantes conſtituta ſit, iudicii proſecutionem omittentes, quam inſtantiæ iactura.

14 Secundum argumentum † ſine difficultate conciliationi locum dabit, ſi diſtinguamus inter ſententiam declaratoriam & illam, quæ principalis negotii definitionem contineat. Etenim non prohiberi iudicem, quo minus emenſo temporis ſpatio, quod inſtantiæ definitũ eſt, abſoluat quem ab obſeruatione iudicii, *vt oſtendi in princip. noſtræ legis, num.43.* vel, vt mea fert opinio, ſi declaret illam inſtantiam peremtam eſſe, & ita reum abſoluat. Dubium autem non eſt, quin poſt huiuſmodi abſolutionem nouum iudicium inſtitui, ſiue alia inſtantia in cauſſis ciuilibus inchoari poſſit. An autem in cauſſis criminalibus illud liceat, materia eſt *l. abolitio, infra, de abolit.* vbi Baldus & alii doctores cum diſtinctione loquentes conſuli poterunt, *Iaſon in §. illo procul dubio, hac noſtra l. num.5.*

Quę de appellatione commemorantur,
15 non ſunt expeditæ interpretationis. † Etenim non deſunt auctores, qui idem plane in cauſſa appellationis probent, vt per reſtitutionem alicui ſubueniendum ſit, quod confirmauimus in prima inſtantia, † *ita gloſ.* 16 *ſa in dict. §. hoc quoque, in verb. præiudicium, nouell. an ſponſal. larg. propr. contractus ſit, item in authent. ſi appellatione. infra, de tempor. appellat. vbi Bartol. num 3. Alberic. ibidem in fine. Panormitan. in cap. ex ratione, extra, de appellat. num.7. Decius numero quadrageſimo ſexto, Felin. numero ſeptimo, qui plures referunt. Alexand. conſil. 72. lib.3. num.17.* vbi etiam hanc ſententiam magis communem renũtiat, quod etiam facit Curtius ſenior *conſil.24. circa fin. Robert. Lancellot. in tractat. de attent. appellat. part.2. in præfat. num.44.* vbi etiam hanc opinionem communem dicit, vt facit quoque Socinus *conſil.30. num 9. lib.1.* Mouentur primo auctoritate *l. final. §. illud, infra, de tempor. appellat.* deinde *l. ſed etſi per prætorem, §. ait prætor, ff. ex quibus cauſſ. maior in integrum reſtit.*

Diſſentiunt autem, † & contrarium aſſe- 17
rere non dubitant gloſſa *in d. l. ſed etſi per prætorem, in princip.* Cynus *in authent. d. ſi appellatione, infr. de tempor. appellat. num.1.* & ibidem Bald. *num.1.* Angel. *in princ.* quamuis circa finem vacillare videatur, Azo *in rubric. C. de tempor. appellat.* Bartol. *in §. adhæc, nouell. de appell. & intra quæ tempora, nu.2.* idem Bart. *in authent. de his qui ingrediuntur appellationem, numero 15.* Caſtrenſ. *in authent. et qui, infra, de tempor. appellat. numero ſeptimo,* Salycetus *ibidem quæſt.5.* Gloſſa *in cap. ex ratione, extra, de appellat.* & ibidem Decius *num.46* Ancharan. *num.3.* Franciſc. *num. 45.* Alexand. *hic num.4.* vbi hanc opinionem veriorem eſſe renuntiat, Iaſon *hic num 3. & ſequent.* Andr. Gail *lib.1. obſeru.141. num.10.* Mynſing. *cent.2. obſer.62. circa fin.* vbi etiam idem admittit, ſi quis per nuntium aut exſecutorem impediatur, *argum. l. præſes, infra, de appellat.* Berous *in cap. cum ſit Romana, num.50. extra, de appellat.* vbi hanc ſententiam magis communem renuntiat Sfortia Oddus *lib.2. de reſtitut. in integrum, quæſt.71. num.42.* Ioan. Sichard. *hic num.4.* Zaſ. *num.12.* Franciſc. Aretin. *num.17.*

†Argumenta, quibus hęc opinio confirma- 18
ri videtur, ſequentibus legibus accepto ferenda ſunt. Primo *§. hoc quoq; nouell. vt ſponſal. largit. propr. ſit contr.* cum ibidem ſtatuitur, quod partibus nullum ex hoc præiudicium fiat, quod ſane dici non poſſet ſi cauſſa per reſtitutionem in integrum reparari deberet, quod cum graui detrimento parti um,

Digitized by Google

tium, dum multos sumtus facere, & non sine tædio atque labore, repugnante aduersario hanc per longum litis sufflamen obtinere coguntur, *l. 4. ff. de restit. in integrum, l. fin. C. de tempor. in integr. restitut.* expedire non possunt, *l. quod debetur, ff. de pecul. l. minorib. ff. de minoribus in integrum restit.* Secundo idem Alexand. & Andr. Gail allegant authentic. *sed & lis, in verb. absque damno moræ, infra, de tempor. & reparat. appell.* Sed hic textus facile euitari potest, cum de principis consistorio loquatur. Tertio idem Alexander allegat cap. *ex insinuatione, extra, de appellat.* Sed nec hũc textum magnopere suffragari animaduerto, nisi quis vim constituat *in verb. cap.* quod inferior iudex non possit maiori, id est, iudici appellationis tempus constituere, intra quod eandem causam definiat. Nos autem non loquimur de potestate iudicis, sed mente legis annum vel biennium præscribentis.

Quarto Sfortia Oddus in causam deducit cap. *ex ratione, extr. de appellatione.* Sed neque hoc cap. admodum vrgere videtur, quod nullam de facto iudicis mentionem faciat, sed de impotentia prosecutionis, de qua re copiose Andr. Gail *lib. 1. obseruat. 142. num. 1. in quæst. an pauperi fatalia cedant.* Sed tamen responderi potest rationem dicti capit. hoc conciliare. Cum enim litigantes sine culpa & facto suo appellationem finire nequeant, parum interesse videretur, an paupertate, an facto iudicis prohibeantur, *l. Gallus, §. eius, ff. de libe. & posthum. hered. instit. l. si mulier, ff. de condit. instit.* quod in præsentia pro constanti asserere non sustineo. Sed eam quæstionem canonistis relinquo, an eius cap. ratio tam late pateat. Iura enim nostra auctoritate canonum non posse subuerti, vbi de peccato non tractetur, ostendimus *in l. priuilegia, supra, de sacrosanct. ecclesiis.*

Admissa itaque hac ipsa interpretatione, quæ benignior videtur, adhuc tamen nostræ assertioni parum præiudicii inferet, quod interfit inter causam prioris instantiæ & appellationis, cum peremta instantia nihil prohibeat nouum iudicium instaurare, & ita sibi consulere, quod de causa appellationis dici non potest.

Meminisse tamen conuenit, quod vtroque casu, nimirum cum ipso iure appellationis tempora non cedunt, propter iudicis impedimentum, vel cum quis peremta instantia priori ex hac causa restitui velit, necessariam videri protestationem litigantium † sæpe repetitam, *argumen. l. fin. infra, de vsur. pupill. in verb. denuntiationibus frequenter interpositis, ita Alexand. hic, num. 5. Iason num. 3. & 4.* quamuis occasionem impugnandi quærat, Zasius *hic num. 12. Sichardus num. 4. Philip. Francus in cap. ex ratione, de appell. num. 46. Osasc. decisio. Pedemont. 12. num. 7. Tiraquell. in tractat. de retract. gentil. §. nouum, gloss. 3. num. 19. & sequen. Andr. Gail practic. quæst. obser. lib. 1. cap. 141. num. 9. Mynsing. cent. 6. obserua. 12. num. 7.* dissentit tamen Robert. Lancellot. *in suo tractat. de attent. part. 2. cap. 12. in præfat. numero quadragesimo septimo*, vbi etiam allegat decisionem Rotæ: de qua re nos quid sentiamus, prosequimur infra, *in prælud. titu. de dilat.* 19

Ex fine nostri §. colligimus † singularem casum, vbi instãtia etiam in quadriennium propagari potest, nimirum cum mortuo priori iudice alter in locum ipsius succedit. iam pene triennio finito, vbi obseruandum est, reprehendi sententiam Accursii *in verbo, repleatur*, existimantis, quæ hic comprehensa sunt, non habere † locum in iudicibus, qui duntaxat per semestre spatium cõstituuntur. Ne enim res in infinitum abeat contra *l. fin. supra, de sacrosanct. eccles.* idem quoque hic probandum esse constituunt Bartol. *numero secundo & tertio*, quod litigantes hoc incommodum prouidere potuerint, *l. sed etsi per prætorem, §. feria, ff. ex quib. caus. maior in integrum restit.* & quod tempus, quod semel ex supplemento auctum sit rursus augeri non debeat, *l. fideicommissa, 1. §. si quis decem, ff. de legat. 3. l. 1. §. si cui, ff. vt legat. nomin. caue. Bald hic num. 3. Castrens. num. 3. Cynus num. 1. Alexand. num. 8. Salycet. num. 47. Iason circa fin. Zas. num. 13. in fin.* & quamuis Alberic. *num. 32.* & Fulgosius in fine glossæ definitionem tueri videantur, tamen ex causis, quas supra complexi sumus, nihil mutandũ esse existimamus, præterquam quod vna cum Baldo statuamus, iudicem in pœnam hac lege definitam non incidere, quod rationes supra à nobis consideratę in eius persona non procedant, sed litigantium, procuratorum, aduocatorum: ita vt expositio glossæ, si iudicem spectemus, non absurda iudicari debeat. 20

Quibus ita enucleatis adhuc alter scrupulus supereſt † ex *l. si iudex, 32. ff. de iudiciis*, qua caueatur, tempus in persona prioris iudicis constitutum, illo ex rebus humanis exemto, in personis successoris redinte- 21 22

grandum esse, vel vt textus loquitur, ex integro tantumdem spatii indulgendum. Quamuis itaque nostri interpretes admodum desudent circa expositionem huius antinomiæ, tamen procliuem componendi certaminis rationem esse constituo, fuisse ibidem in persona dati iudicis breuius tempus constitutum, quo de controuersia disceptaret, veluti spatium vnius anni, vel anni cum dimidio. Mortuo itaque priore iudice, ita demum successor integrum illud tempus habiturus est, si legitimum spatium non excedat. Existimarem tamen, quod si totum triennium exactum esset, quod forte prior iudex tantum temporis habuisset, etiam annale spatium in ipsius persona cõstitutum videri.

§. illo procul dubio.

SVMMARIA.

1 Pœna aduocati si instantia ipsius culpa perierit.
2 Caussa quæ iudicem mouit in sententia necessario exprimenda non est.
3 Octo diuersi casus in quibus caussa comprehendi debet.
4 Distinctio Baldi Angeli, & aliorum circa præcedentem enuntiationem.
5 An eorum distinctio omnes casus complectatur.

HÆc de iudice: Aduocatus autem † si in culpa sit, etiam duabus vnciis punitur, *vt hoc §.* Et quamuis in sententiæ prolatione non exprimatur † necessario caussa pronuntiationis, *cap. sicut, extra, de sent. & re iudic.* † excipiuntur tamen nõnulli casus, in quibus id ex auctoritate iuris faciendum sit, *vt docet Panormitan. dict. cap. sicut, Speculator lib. 2. part. 3. tit. de sententia, num. 14. quem sequuntur in præsenti §. Alexand. num. 3. referens Baldum in l. præses, infr. quomod. & quando iud. prof. sentent. deb. plures casus complectentem Zas. num. 4. Felin. d. cap. sicut. extra, de re iudic. num. 13. & sequen. post Ioan. Andr. Butr. & Dominic. ab eodem allegatos.* Primo *in caussa appellationis, cap. cum Bertholdus, de re iudic.* Secundo, cum propter ineptam petitionem reum absoluit, ne pereat ius agendi, *cap. examinata, extra, de iudic. l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum. renunt. l. quædam, ff. de edend. l. Bebius Marillus, ff. de pact. conuent. l. qui habebat, ff. de institut. action. l. depositi, ff. de pecul.* Tertio, quando in rei vindicatione, reum absoluit ex eo, quod non possidet tempore sententiæ, ne forte postea volenti agere ex noua caussa, obstet exceptio rei iudicatæ, *argumen. cap. penult. de except. & l. si rem meam, item l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic.* Quarto, in sententia excommunicationis *cap. cum medicinalis, de senten. excommun. in 6.* Quinto, quando iudex in ferenda sententia recedit à iure communi, veluti cum victum victori non condemnat in expensas, secundum definitionem *§. sed si alterutra, hoc titulo.* sed illas propter varietatem negotii compensat, *vt authent. post iusiurandum, hoc tit. & §. oportet, nouell. 82. de iudicib. l. qui Romæ, 122. §. fin. ff. de verbor. obligat. l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui notantur infamia, l. etsi seuerior. supr. eod. titul. l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat. 1. Speculat. lib. 2. part. 3. tit. de sentent. §. qualiter autem, num. 14. Alexand. in apostill. ad Bartolum, Zasius hic num. 5. Angel. num. 2. Castren. num. 2. Tiraquell. in præfat. tractatus de pœnis, num. 55. post Abbat. Felin. Ioan. Andr. & alios.* Sexto, quod ex actis nõ potest constare, ex qua caussa iudex motus aliquid pronuntiauerit: veluti quando nulla præcesserit certa petitio aut accusatio. Illę enim per relationẽ in sententia censerentur repetitæ, *argum. l. ait prætor, §. 1. ff. de re iudic.* veluti cum iudex aliquem ex officio condemnat, *ita Baldus hic num. 3. Castrens. num. 2.* Septimo: si iudicium sit criminale, tunc caussa in sententia est exprimenda, *argum. l. si præses, ff. de pœn.* item quod in illis maius præiudicium versetur *l. seruorum & l. respiciendum, de pœn. Alberic. hac lege, num. 34. post Odofred. & Iacob. de Arena*, addens hoc in praxi seruari, *Baldus in d. l. si præses, ff. de pœn.* ita illum refert & sequitur Felin. *in d. cap. sicut, num. 15. de re iudicat.* quod addo, quod in meis commentariis, hæc Baldi scripta non exstent. Octauo, cum ex culpa aduocati est peremta instantia, vt hoc nostro paragrapho.

Posset autem ex traditione Baldi *hic numero tertio*, Angeli *numero secundo*, Salyceti *numero quadragesimo nono*, Castrens. *numero secundo*, Alexand. *numero secundo*, Iason. *numero secundo*, Alberic. *numero trigesimo quarto*, Zasii *numero quarto*, magis † compendiosa distinctione res expediri, vt interesit, an sententia complectatur condemnationem, an vero absolutionẽ, vt priori casu nulla caussę designatio necessaria sit, si in libello certa caussa contineatur & sententia per relationem ad libellum sit concepta, nisi iudex aliquem ex officio condẽnet, *vt antea dictũ est*,

Quod

Quod ſi exactis de cauſſa conſtare non poſſit tunc referre, an vna ſolum ſub coniecturam cadat, an plures, vt illic non ſit neceſſaria cauſſæ expreſſio, *argum. l. Titianus, ff. quod cum eo, qui in alt. poteſt. eſt*, hic autem ſi diuerſi ſint effectus, inferendæ libello ſint, *arg. l. 2. §. ignominiæ ff. de his qui not. infam. & l. hi enim, ff. de ſuſpect. tutor.* In abſolutione quidam ſolebant diſtinguere, vt videre licet apud Salycetum & Alexandrum, an quis abſoluatur ab obſeruatione iudicii, an vero per ſententiam definitiuam, vt hic idem pene probarent, quod in præcedenti caſu: illic autem cauſſæ deſignationem requirerent. Sed vt bene animaduertunt idem Alexand. *num 3.* poſt Iacob. de Rauen. & Cynum, Salycet. *num. 49.* Abbas *in cap. ſicut, nu. 11.* illud, ſi de ſententiæ viribus, an illa valeat an non, tractetur, neceſſarium non eſt. Eſſet tamen commodius, vt & hoc & ſuperiori caſu, quãdo aliqua ambiguitas ex ſententia naſci poſſet, cauſſæ in ſententia exprimantur. Pertinere enim eo, vt conſtet de effectu ſententiæ, *vt in 2. 3. & 8. declaratione*, deinde etiam vt iudex vel alii hoc modo exonerari poſſint, *vt in 1. & 5. exceptione*.

5 Hæc diſtinctio quamuis mihi † non diſpliceat, tamen non animaduerto, quod omnes caſus ſuperius enumeratos complectatur, maxime quod in ſententia criminali, & excõmunicationis cauſſa ſit exprimẽda, quod & ipſum confirmatur conſtitutione Imperatoris Caroli *articul. 192.* concipientibus. Notandum prẽterea ex noſtro textu eſt, aduocatos recte poſſe deferre cauſſas clientium ſuorũ, ſi illis debita ſalaria non ſuppeditẽt, quę ex officio iudicis conſequi ſolent, *vt hic & l. 1. §. in honorariis, ff. de extraordin. cognit.* Nam *l. 1. infra, de ſuffragiis*, vt recte animaduerterunt Zaſius atque Alciatus, ad honoraria aduocatorum referri non poteſt.

§. finalis.

Svmmaria.

1 *Culpam in negligenda proſecutione iudiciali, non pupillis aut minoribus, ſed eorum tutoribus & curatoribus adſcribi.*

2 *Pupillos & minores, ſi non ſufficiat ſubſtantia tutorum & curatorum, in integrum reſtitui.*

3 *Conciliatio cum l. fin. ſupr. in quib. cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſ.*

1 IX hoc §. final. edocemur, culpam † in negligenda proſecutione iudicialis controuerſiæ cõtractam, non minoribus, aut pupillis, ſed eorum tutoribus & curatoribus adſcribi, idque non ſolum in hoc caſu euenit, verum etiam in aliis ſimilibus, *l. non eſt ignotum, 6. infra, de adminiſtrat. tutor. & curator. l. qui ſolidum, 78. §. etiam, ff. de legat. 2.* Additur † autem in textu, pupillos & minores, ſi non ſufficiat ſubſtantia tutorum & curatorum in integrum reſtitui. 2

Et quamuis † lex *fin. ſupra, in quibus cauſſ. in integrum reſtit. non eſt neceſſ.* ſtatuat, illos eſſe ipſo iure munitos, adeo vt nulla reſtitutione indigeant, tamen non vſque difficilis eius rei conciliatio eſt, legẽ finalem intelligendam eſſe in contractibus & negotiis extraiudicialibus, diuerſam autem cenſeri conditionem diſceptationis forenſis propter auctoritatem iudicii & boni publici, vt de eadem quæſtione copioſius diſſerimus *in noſtro tractat. de præſcript. part 3. cap. 1.* 3

Lex, rem non nouam, 12.

Svmmaria.

1 *In omni cognitione ſacroſanctas ſcripturas deponi debere.*

2 *Iudices ſacramento ſe obſtringere, cum veritate & legum obſeruatione ſe iudicaturos eſſe.*

3 *An idem etiam obtineat in arbitris.*

4 *Auth. ſequens, de quibus iudicibus intelligi debeat, cum interpretatione Baldi, Angeli, & aliorum.*

5 *Alia ſententia Alberici, Accurſii, & Caſtrenſis, exiſtimantium authenticam exaudiendam eſſe de his, quæ in arbitrio iudicis verſantur.*

6 *Lapſus Irnerii in translatione authentica.*

7 *Legum conciliationi ſemper ſtudendum.*

8 *Abſurdum eſſe, ſi maiores iudices legibus ſoluamus, quod Imperator vix ſibi aſſerere audet.*

9 *Conſiderate cauſſæ quare Iuſtinianus hanc authenticam promulgauerit.*

10 *Forma iuriſiurandi quo iudices obſtringuntur.*

11 *Tredecim argumenta quibus auctor euincere conatur, noſtros doctores parum conſiderate diſtinctionem introduxiſſe, inter maiores & minores iudices.*

12 *Iudicem ſiue maiorem ſiue minorem non poſſe recedere à definitione legum, niſi ex iuſta cauſſa, & quæ iuri cognita ſit.*

13 *Vis & effectus rationis in lege comprehenſa.*

14 *Multa cauſſa ex quibus pœna à iudice augeri vel minui poſſint.*

15 *Intellectus l. hodie, ff. de pœn.*

16 *Formulas etiam in cauſſis criminalibus obſeruatas fuiſſe.*

17 *Qui antiquitus puniri ſoleant.*

18 *Reprehenſa ſententia Iulii Clari exiſtimantis iudi-*

rem minorem id ex iuſta cauſſa non poſſe.

19 *Commutatio pœna non facile minori iudici concedenda, ſi principem præſentem habuerit, quem conſulere potuerit.*

20 *An maiores iudices propter cauſſam extrinſecam, & delicto non cohærentem, poſſint pœnarum gratiam facere.*

21 *Inconſtantia Baldi in propoſita quæſtione, an iudex minor ex iuſtis cauſſis pœnam moderari poſſit.*

22 *Interpretatione pœna potius mollienda, quàm exaſperanda.*

23 *Iudices dum à legis verbis ex iuſta cauſſa recedunt, an illam in ſententia exprimere teneantur.*

24 *Sufficere ſi maiores iudices dicant, ſe id feciſſe ex cauſſis animum mouentibus.*

HAc lege omnibus iudicibus ordinariis, delegatis, arbitris, denique vtriuſque generis iniungitur, † vt in omni cognitione cauſſarum ante ſedem iudicialem ſacroſanctas ſcripturas deponant, vt tanquam Deo inſpectore adhibito, cauſſas diſceptent & dirimant: Comprehenditur præterea, † iudices non aliter iudicialem calculum accipere ſolitos, niſi prius ſacramentum præſtitiſſent, omni modo ſe eum veritate & legum obſeruatione iudicium diſpoſituros eſſe.

† Cæterum cum *l. qualem ff. de recept. arbit.* diſerte caueatur, in perſona arbitri non diſtingui, qualem ſententiam proferat, æquam an iniquam, & authent. *hodie*, huic legi inſerta contineatur, magiſtratus non cogi aliter iurare, quam quod promittant ſeſe iudicaturos eſſe, quod melius & iuſtius illis viſum fuerit, exceptis defenſoribus ciuitatum, qui cum iurent, ſe omnia ſecundum leges & iura facturos eſſe, non immerito requiri poſſet, quomodo propoſita difficultas ſubmoueri queat: & quidem quod ad arbitros attinet, non legimus illos obligatos eſſe, vt tali iuramento ſeſe obſtringant: hoc enim ſolum præſenti lege declaratur, illos debere habere ſacra Dei euangelia propoſita.

Porro non æque expedita erit alterius ſcrupuli depulſio. Etenim Baldus, Angelus, Salycetus, Fulgoſius, Iaſon, Sichardus, Zaſius, Iulius Clarus ſentent. *lib. 5. §. fin. quæſt. 85.* Decius *in cap. de cauſſis, de officio iudicis delegati, numero decimo octauo*, Boſſius *in titul. pœn. numero decimo*, conſtituunt, hanc † authen. intelligendam eſſe de maioribus magiſtratibus.

Diuerſum autem obtinere in defenſoribus & magiſtratibus municipalibus, qui obligati ſint, vt omnia ſecundum leges & canones pronuntient, *nouell. 8. titul. iuſiurand.* quod præſtatur ab his, qui adminiſtrationes ſuſcipiunt, *paragraph. & æquus, paragrapho iuſiurandum, nouell. 15. de defenſor. ciuitat.* Gloſſa vero *in præſenti authent. in verb. iuſtius*, nullam diſtinctionem adhibet, ſed ita primum verſiculum ſupplendum putat, vt decernant, quod illis iuſtius videatur. Tamen ſecundum legem *nouell. 82. de iudic. paragraph. omnis autem. item nouella centeſima vigeſima quinta, vt iudices non exſpectent ſacras iuſſiones, paragraph. 1. vt differentes iudices audire appellantium allegationes, collat. 9. titul. 10.* ſecundum deciſionem † Accurſii. Albericus au- 5
in princip. & Paulus Caſtrenſ. *in princip.* ita rem digerunt, vt authentica noſtra locum habeat in his, quæ commiſſa ſunt arbitrio iudicis, & nulla certa lege terminata: in aliis autem legi ſcriptæ parendum eſſe.

In hac difficultate paullo aliter rem moderandam exiſtimo, ſtatuens, Irnerium † in 6
concinnatione huius authent. vt multis aliis grauiter erraſſe, quippe qui propria auctoritate inter maiores & minores iudices diſcrimen introducat, & definitionem Codicis pro parte abrogare conetur cõtra notiſſima iuris noſtri pronuntiata, conciliandas leges potius, † quam vt temere illas an- 7
tiquatas ponamus, *l. præcipimus circa fin. de appell. authent. de adminiſtrantibus officia in ſacris appellationibus, circa fin. l. ſi ſtipulatus, 4 ff. de vſur. & fruct. l. ſancimus, C. de teſtam. l. 2. §. contrarium, de veter. iur. enucl. cap. cum expediat, de elect. in 6. l. quidquid adſtringendæ, 99. ff. de verb. oblig. l. extraneus ff. de condit. cauſſ. dat. cauſſ. non ſecut. l. ſi cum dotem, ff. ſolut. matrimon. l. commodiſſime, ff. de libe. & poſth. hered. inſtit. l. ſi quando, ff. de inoffic.* Enimuero nulla eſt ratio, quare maiores iudices vt proconſules, prætores, † p̃ſides, legib. ſoluamus, & id prærogatiuæ 8
illis indulgeamus, q̃ Imperator vix ſibi aſſererе audet, *l. digna vox, de legib.* quodq; iidem ſpeciali iure nacti ſunt, *§. 1. l. 1. ff. de conſt. princ. §. ſed & quod principi, Inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil. verſ. plane ex his quædam.* † Vt itaq; appa- 9
reat, id Irnerium omni auctoritate deſtitutũ feciſſe: nihil alienum nos à propoſito facturos exiſtimauimus, ſi vtriusq; textus verba, vt concepta ſunt, ſubiiciamus. Iuſtinianus Imp. dũ deteſtaretur iudicũ ſordes, q̃ datis pecuniis ſuffragio aulicorum ad q̃uis officia

viam

viam munire ſoleant, & poſtea prouinciales ſibi iurisdictioni illorum commiſſos depeculari, & ad vnguem arrodere cõſueuerint, rem peſſimi moris ſua lege vindicandam duxit. Promulgata itaq; nouella conſtitutione octaua, eandẽ ſaluberrimis præceptis referſit, & vt omnem eludendi anſam, iudicib. præcideret, etiam formam iuriſiurandi, quo in ingreſſu ſuæ adminiſtrationis aſtringerentur, proponendam exiſtimauit, quæ † de verbo ad verbum ſequitur: *Iuro ego per Deum omnipotentem, & filium eius vnigenitum, dominum Chriſtum Ieſum, & Spiritum ſanctum, & per ſanctam glorioſam Dei genitricem & ſemper virginem Mariam, & per quatuor euangelia, quæ in manibus meis teneo, & per ſanctos archangelos Michaelem & Gabrielem, puram conſcientiam, germanumque ſeruitium me ſeruaturum ſacratiſſimis dominis Iuſtiniano, & Theodoræ coniugi, eius occaſione traditæ mihi ab eorum pietate adminiſtrationis, & omnem laborem ac ſudorem, cum fauore ſine dolo, & ſine arte quacunque, ſuſcipio in commiſſa mihi ab eis adminiſtratione, de eorum imperio atque republica; & communicator ſum ſanctiſſimæ Dei catholicæ & apoſtolicæ eccleſiæ & nullo modo vel tempore aduerſabor ei, nec alium quemcunque permitto, quantum poſſibilitatem habeo, iuro quoque idem iuſiurandum quod nulli penitus neque dedi neque dabo occaſione dati mihi cinguli neque occaſione patrocinii, neque promiſi neque profeſſus ſum de prouincia mittere, neque mittam, neque occaſione dominici ſuffragii, neque famoſiſſimis præfectis adminiſtrationem habentibus, neque iis, quæ circa eos ſunt, neque alia hominum vlli, ſed ſicut ſine ſuffragio percepi cingulum, ſic etiam pure me exhibeo circa ſubiectos piiſſimorum noſtrorum dominorum contentus iis, quæ ſtatutæ ſunt mihi de fiſco, annonis. Et primum omne habebo ſtudium, vt fiſcalia diligenter inſpiciam: & indeuotos quidem & indigentes neceſſitate, cum omni exigam vehementia nequaquam ſubinclinatus: neque ob hoc lucrum ipſum conſiderans omnino, aut per gratiam vel odium exigens aliquem citra quam competit, aut concedam alicui. deuotos autem paterne tractabo & ſubiectos piiſſimorum noſtrorum dominorum illæſos vndique, quantum poſſibilitatem habeo, cuſtodiam, & æquus in cauſſa vtrique parti & in publicis diſciplinis ero, nullique parti citra quam iuſtum eſt præſtabo ſed exſequar vniuerſa delicta & omnem æquitatem ſeruabo, ſecundum quod mihi viſum fuerit iuſtum, & eos qui innoxii ſunt, vndique innoxios illæſosque conſeruabo: noxios autem imponam ſupplicium ſecundum legem, & omnem iuſticiam (ſicut iam dictum eſt) in publicis & priuatis cõtractibus eis ſeruabo, & ſi comperero fiſcum iniuſticiam pati non ego ſolum hæc ago, ſed etiam ſemper aſſidentem mihi talem ſtudebo aſſumere & circa me omnes, vt non ego purus quidem ſim, qui vero circa me ſunt, furentur & delinquant. Si quis autem inuenitur circa me talis, & quod ſit ab eo, me ſanare & eum expellere. Si vero non hæc omnia ita ſeruauero, recipiam hic & in futuro ſeculo in terribili iudicio magni Domini, Dei & ſaluatoris noſtri Ieſu Chriſti, & habeam partem cum Iuda & lepra Giezi, & tremore Cain, inſuper & pœnis, quæ lege eorum pietatis continentur, ero ſubiectus.* §. autem iuſiurandum, nouell. 16. de defenſoribus ciuitatum ita ſe habet: *iuſiurandum vero præbens, quod omnia ſecundum legem ac ius agat, & omnium communiter.* Ex verbis huic iuramento inſertis, *& æquus in cauſſis vtrique parti & in publicis diſciplinis ero, nulliq; parti citra, quam iuſtum eſt, præſtabo, ſed exequar vniuerſa delicti, & omnem æquitatem ſeruabo ſecundum quod mihi viſum fuerit, iuſtum*; quæ græce ita concepta ſunt: καὶ ἴσος ἐσ τοῖς δίκαις ἐκάστῳ μέρει, καὶ ἐν τοῖς δημοσίοις καταστάσι γινόμενος, καὶ οὐδενὶ μέρει παρὰ τὸ δίκαιον παρεκβήσομαι, ἀλλ' ἐπεξιόσομαι, πᾶσι τοῖς ἁμαρτάνουσι, καὶ πάσαν ἰσότητα φυλάξω καλὰ τὸ φαινόμενόν μοι δίκαιον.

Diſtinctionem à nobis inſinuatam elicere conantur, ſed meo iudicio perperã & inconſiderate, idque ex ſequentibus † argumentis: Primo, quod Iuſtinianus in præcedenti conſtitutione non ſolum præſidum, ſed etiam defenſorum mentionem fecerit, *vt §. ſi vero pro iudicum*, & deinde in hoc ipſo iuramento hæc verba adiiciat: *noxiis autem imponam ſupplicium ſecundum legem & omnem iuſticiam* (ſicut iam dictum eſt) *in publicis & priuatis contractibus ei ſeruabo.* Deinde, quod is nõ poſſit dici iuſticiæ partes accommodare, aut quod ſibi iuſtius videatur facere, qui leges transgreditur, *l. 3. Cod. de legib. cap. iudicet. tertia quæſt. 7. cap. 1. de conſtit. cap. 1. de officio ordinarii, cap. paſtoralis, §. quia vero de offic. delegat. Inſtitut. de offic. iudic. in prine.* Tertio, quod ius nihil aliud ſit, quam ars boni & æqui, *l. 1. ff. de iuſticia & iure.* 11

Porro artem æqui & boni non exercet, qui manifeſta verba & mentem legis negligendo ſui arbitrii, quid ſtatuat, facit. Quarto, quod hæc verba, quod iuſtum putaueris, videris, iudicaueris, probaueris, æſtimaueris, non liberum arbitrium, ſed quod regularum atque legum vinculis adſtrictum ſit, tribuant, *l. ſi ſic legatum, 75. de legat. 1. l. fideicommiſſa libertas, 46. §. quod ſi ita ſcriptum.* Com-

Digitized by Google

missum enim his verbis negotium, tãquam bono viro concreditum censetur, *dict. l. 75, & dict. §. quod si ita, Alexand. consil. 82. in fin. lib. 5. Decius consil. 493. num. 19. Socinus senior consil. 53. lib. 1. Paris. consil. 95. num. 22. lib. 1. Ludouic. Bologn. in addit. ad consil. Ioan. de Anania, consil. 34. num. 12. Iacob. Menoch. lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 8. num. 6.* Quinto refellit hanc ipsam distinctionem §. *omnis, nouell. 82.* in hæc verba: *omnis autem iudex sine cingulum habens, siue aliter iudicans, custodiat leges, & secundum eas proferat sententias.*

Porro cingulum habere dicuntur etiam maximæ dignitatis & administrationis iudices, *l. 2. vt dign. ordin. seruetur, lib. 2. l. 2. vt nemini liceat in coemt. specier. lib. 10. l. 2. vbi de ratiocinijs agere oporteat, l. 1. ne rei dominicæ vel templor.* Sexto eodem referri potest, §. *iubemus, nouell. 125 in antiq. impress. tit. 5. collat. 9.* qua iubentur omnes iudices non exspectata sacra iussione omnem caussam perfecte examinare, & quod eis iustum atque legitimum videtur, discernere. Porro *in fin. d. constitut.* sine illa differentia maiores & minores iudices ad obseruantiam eorum, quæ ibidem definita erant, compelluntur, quod sane factum non esset, si maiores iudices ex forma nostræ authentic. & interpretatione doctorum à legibus recedere possent. Septimo distinctionis vitium coarguit §. *si vero dum aliquis, nouell. vt differentes iudices audire, collat. 9. titu. 10.* secundum impressionem veterem, vbi statuitur, quod episcopus clarissimum prouinciæ iudicem suis partibus fungi detrectantem compellere possit, vt caussam audiat, & cum omni iusticia secundũ leges definiat. Octauo excogitata à nostris interpretibus differentia etiam auctoritate *l. nemo. Cod. de sentent. & interlocut. omn. iudic.* explodi potest, qua cauetur legibus iudicandum esse. Eodem pertinet cap. *ego, distinct. 8. & l. sed licet, 12. ff. de offic. præsid.* Nono confutari hoc ipsum commentum potest ex obseruatione *l. aliud. l. 31. & l. si quæ pœna, 244. ff. de verborum significat. item cap. de caussis §. fin. de offic. deleg. & cap. fin. de transact.* quibus in textibus comprehenditur, nullas alias pœnas, quam quæ constitutæ sunt à magistratibus, vel aliis iudicibus exigendas esse. Decimo vna *l. 1. §. fin. ff. ad Senatusconsl. Tertullian.* hanc assertionem labefactare videtur, quo declaratur facti quidem quæstionem esse in manu iudicis, pœnæ vero persecutionẽ non ipsius voluntati mandari, sed iuris auctoritati reseruari. Vndecimo mouet *l. placuit, supra, hoc eodem titul.* vnde edocemur, æquitatis habendam rationem esse, vbi doctores oblitæ suæ traditionis in hac authent. statuunt, æquitatis scriptæ habendam rationem, nulla distinctione vsi, maior an minor sit iudex, qui discepter. Nos autem eodem loco ostendimus, talem adiectionem necessariam non esse, quo etiam breuitatis caussa lectorem reiicimus. Duodecimo, cum in iureiurandi forma dict. nouell. *vt iudices sine quoque suffragio fiant*, proposita, nulla mentio fiat consuetudinis, sequeretur quoque, quod maiores iudices neglecta consuetudine suæ opinioni consulere possent, quod sane illi verum esse nõ concedunt, *l. de quibus, ff. de legibus, l. 1. quæ sit longa consuetudo, authent. iubemus, hoc titul.* consequens itaque erit, vt idem quoque in lege pronuntient. Decimo tertio quam parum tuta hæc ipsa traditio sit, inde colligi possit, quod iudex, qui aliam pœnam, quam quæ in iure definita sit, infligit, in apertum discrimen grauioris censuræ atque animaduersionis sese committit. Incidit enim ex intempestiua sua clementia in suspicionem occultæ societatis, qua se cum facinorosis obstrinxerit, *l. non solum, Cod. de commerc. & mercat. & ibidem glossa in verb. repertum, Baldus in princip. Salycet. & Alberic. num. 1. cap. error, 83 dict. l. 1 infra, de priuat. carcer. cap. negligere, 2. quæst. 7. Tiraquell. in tractat. de pœn. in præfatio numero octauo. Prosper Farin. in titul. de delict. & pœn quæst. 17. n. 2. & sequent.*

Contrahit præterea infamiæ labem, si quidquam de pœna iure constituta mutet, *l. seruos, Cod. de vi publica, Paul. Castrens. in l. etsi seuerior, Cod. de his qui not. infam. Abbas in cap. de causs. §. fin. de offic. delegat. numero decimo sexto. Decius numero decimo nono, Romanus singular. 77. Tiraquell. in d. præfat. num. 12.* Imo iudex hoc faciendo coerceretur eadem pœna, qua nocens plecti debuit, *l. nulli, C. ne sacrosanct. baptism. iteretur, l. 2. Cod. de sepulch. violat. l. fin. C. de vi public. cap. 13 in fin. de vita & honestat. cleric. Tiraquell. in dict. præfat. num. 9. post Roman. Ioan. de Anania, Felin. Barbatiam & alios ab eodem adductos, Iulius Clar. sent. lib. 5. §. fin. quæst. 85. nume. 10. Menoch. arbitr. quæst. lib. 1. quæst 95. num. 11. Myns. cent. 2. c. 54. Andr. Gail lib. 2. de pœn. public. cap. 9. num. 22 & sequent. Damhoud. lib. 2. cap. 24. Assict. cap. 1. paragraph. si quis hominem, de pace tenenda, Ferdinand. Vasq. illustr. controuers. lib. 1. c. 14. n. 4.*

Et quamuis è diuerso vrgere videantur multæ leges, canones, & rationes, *vt l. adigere §.*

re. § quãuis. ff. de iure patron. l. milites. agrũ. ff. de re milit. l. ita depositum. ff. de admin. & peric. tut. & cur. l. etsi seuerior. C. ex quibus cauſſ. infamia, l. quidergo. § pœna granior. ff. eod. tit. l. hodie 13. ff. de pœn. c. 4. §. de adulteriis, de iudiciis, itẽ c. 4. in archiepiſc. de rapto. tamẽ nõ hac diſtinctione, in qua refellenda iam dudum verſantur, ſed longe alia nos expedire debemus. Cõſtituimus itaq;, nullum iudicem, ſiue maiorem, ſiue minorem à legum definitione poſſe
12 recedere, † niſi illud fiat ex iuſta cauſſa, & quæ iuri cognita ſit, puta ſi ratio in diſce-
13 ptatione comprehenſa † illud impetret, quæ & augere & intra ſuos fines cohibere omnem conſtitutionem ſolet. Augere, *vt l. regula. § fin. ff. de iur. & fact. ignor. l. his ſolis. C. de reuocand. donat. l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vſur. l. emtor. § fin. ff. de rei vind. l. non poſſunt. ff. de legib.* Reſtringere, *vt, d. l. adigere. § quamuis. ff. de legat. 2.* Idem ſtatuimus, ſi aliæ rationes emergant, quæ auctoritate legum & ex mẽte ipſarum iudicantem eo conſilii compellant: exempli gratia, definitæ iure noſtro ſunt pœnæ, quæ expeti à facinoroſis ſolent, ab his regulariter non licet recede-
14 re: † Exiſtunt tamen cauſſæ, qua id vel ab inuitis extorqueant, vt ætas, *l. auxilium. ff. de in integr. reſtit.* furor, *l. diuus. ff. de offic. præſid.* iuſtus dolor, *l. 1. § fin. ff. ad leg. Cornel.* valetudo, *l. in metallum, 22. ff. de pœn.* temporis diuturnitas quo commiſſum ſit facinus, *l. ſi diutino, 25. ff. eod. tit.* multitudo peccantium, *c. non poſſi. 23. quæſt. 4. cap. fin. de tranſact.* nobilitas, *l. Pedius. ff. de incend. ruin. naufrag.* artis excellentia vel merita delinquentis, *l. ad beſtias 31. ff. de pœn.* Ex his enim cauſſis & ſimilibus pœnæ lege proditæ acerbitas mitigari ſolet. Quemadmodum è diuerſo licebit eandem exaſperare, ſi contumacia delinquentis, *§ fin. cap. quoniam vt lite non conteſtata*, aut conſuetudo peccantis, *l. nemo in fin. Cod. de epiſcopal. audiend. item l. 29. §. ſolent. ff. de pœn.* id ſuadeant, aut ſi nimis multis graſſantibus exemplo opus ſit, *vt l. aut facta, 16. §. euenit. ff. eod. tit. Innocent. in cap. 1. de conſtitut. & ibidem canoniſtæ Bald. in §. furtum de pace tenend. Roland. à Vall. lib. 3. conſil. 12. numer. 11. poſt Abbatem, Paridem de Puteo & alios.* De quib. omnib & ſimilibus cauſſis plura deſideranti licebit cõſulere Tiraq. *in tract. de pœn. in præfat. n. 16. & ſeq. Couarr. var. reſol. lib. 2. capit. 9. Clarum in dict. § fin. quæſt 58. Menoch. de arbitr. iudic. num. 5. lib. 1. cap. 96.* Hoc illud eſt, quod leges à nobis in contrarium allegatæ manifeſte inſinuant, idq; aperte euincit lex, *hodie*

†*de pœn.* quam etiam ſubnectimus. *Hodie licet et, qui extr. ordinem de crimine cognoſcit, quã vult ſententiam ferre, vel grauiorem, vel lenior̃e, ita tamen vt in vtroq; modo rationẽ non excedat.* 15
Huius nimirũ legis ſenſus ille intelligitur, vt quamuis publica iudicia & ordinaria olim legẽ, pœnã & formulã† certam habue- 16
rint, veluti in crimine maieſtatis homicidii, adulterii, repetundarũ, peculat⁹ parricidii, veneficii, ꝓditionis, ſtupri, fraudatæ annonę, plagii, falſi, *l. 1. ff. de public. iud. & inſt. eod. tit.* extraordinaria autẽ iudicia ſuam legẽ quidem habebant, ſicut & omnia qualiacunq; iudicia, ſpecialem pœnam & formulam ordinemq; certum non habebant, veluti cõcuſſionis, abigeatus, ſtellionatus, effracturę, expilationis termini moti, præuaricationis &c. de quib. *toto ti. ff. de extraord. crim. & ſequẽtib.* Porro hæ formulæ, vt etiã ordo exercẽdorũ iudiciorũ publicorũ, paulatim in vſu eſſe deſierũt, *l. ordo. ff. de pub. iudi.* Pari ratione idẽ deinde euenit in definitione pœnarũ, in quib. †non à q̃ſitorib. capitalibus, vt an- 17
tea ſolebat, *§. & quia. ff. de origin. iur.* ſed extra ordinem ius dici cœperit, *d. l. hodie. ff. de pœn. & l. fin. ff. de priuat. delict. l. fin. ff. de furt. l. fin. ff. de iniur.* vt de his ingenioſe diſſerit Cuiacius *lib. 8. c. 33.* Porro hæ leges, vt omnibus latæ, ita etiam omnibus iudicibus propoſitæ cẽſentur. *l. 3. C. de legib.* idque coarguunt rationes ſupra à nobis explicatæ: Qua de cauſſa probare non poſſum, quod comemoratur à Iulio† Claro, *quæſt. 85. n. 10. circa fin.* mi- 18
norem magiſtratum grauiter correptum fuiſſe, quod cum quidam ratione delicti ab eo perpetrati certis fidicularum ictibus puniri deberet, illam pœnam in aliam mutarit, quod animaduerteret, eundem herniоſum eſſe. Poteſt tamen Mediolanenſem Senatũ excuſare error cõmunis, q̃ ex praua cõſarcinatione huius authenticæ ꝓfectus loco iuris haberi cœpit. Eſt deinde† & alia 19
cõſideratio, q̃ aſſerere auctoritatẽ huiusmodi deciſionis poſſit, quod ſcilicet talis cõmodatio pœnæ non facile alicui concedenda videatur ſi principem præſentem eſſe, vel in vicino loco verſari ſtatuamus. arg. *l. diuus, 31. ff. ad l. Cornel. de falſ. & l. 4. §. fin. ff. de damn. infect. Felin. in cap. 1. de conſtit. num. 50. verſic. nihilominus, Abbas, capit. dilecti, 66. numero tertio, & quarto*, vel ſi propter cauſſam delicto non cohærentem † ſed ex- 20
trinſecam, puta quod aliquis eſſet excellentioris ingenii, vel quod merita ipſius remiſſionem criminis exigerẽt, talem

Digitized by Google

interpretationem facere vellent, *vt l. ad bestias. ff. de pœn.* tunc enim certum est, nedum minores magistratus, sed & præsides quidē pœnam ordinariam lenire vel mutare, vel denique noxium dimittere non posse, sed principem consulendum esse, *l. ad bestias, 31. ff. de pœnis* his caussis aut similibus non interuenientibus, non video, cur minoribus magistratibus interpretandi facultatem denegare velimus, siue de ciuilibus siue de criminalibus quæstionibus controuersia sit, *l. non possunt. ff. de legib. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus, l. hodie. ff. de pœn. cum aliis supr. à nobis commemoratis.* Et quamuis obstent doctores supra à nobis allegati, tamen existimarem, me illos æquiores habiturum fuisse, si quæ à nobis in medium allata sunt, iu-
21 sta lance ponderassent. Accedit quod† Baldus *in cap. 2. de sent. & re iud. num. 4.* aperte profiteatur, definitionem *l. hodie*, etiam locum habere in assessoribus: quam eius inconstantiam animaduertit etiam Iason *in l. 1. ff. de precib. Imperat. offer. nu. 8.* sibi etiam contrarius. Idem quoque refert atque sequitur Mynsinger. *centur. secunda, observation. 54.* laudatis etiam in hanc sententiam Felino *in capit. 1. de constitut. numero 45. vers. ex isto dicto dicit*, Baldo, Abbate *in cap. super his, de accus.* Ludouic. Romano, Rolan. à Valle & aliis, idem quoque videtur sentire Didac. Couarr. *var. resolut. lib. 2. capit. 9. num. 8.* dum negat nos intueri debere, an iudex super illo crimine dispensare possit an non.

Eodem pertinet, quod idem Couarr. scriptum reliquit *lib. primo, var. resolut. capit. 1. num. 3. vers. 2 iudex tenetur.* Paulus Grillandus *in tract. de relaxat. incarcerat. c. 1. vers. 6.* non omittam.

22 Notandum tamen esse existimo, †quod si tractetur de augenda pœna ordinaria, non ita procliues esse debeamus, quemadmodum si agatur de eadem mollienda, statuens eo casu tutius esse si consulatur princeps. Ita intelligo Ludouicum Romanū *in l. si vero. §. de viro. ff. solut. matr.* Marsilium *in §. diligenter. num. 176.* Grammat. *voto 30. nu 14.* Roland. à Vall. *cons. 7. vol. 1. nu. 45. arg. d. l. diuus. 31. ff. ad l. Cornel. de falsis.* quamuis meo iudicio *d. l. diuus* definitionis suæ caussam inde non metiatur, quod quis excedat pœnam ordinariam, sed quod rei plus meruerint quam ex forma iurisdictionis eius, apud quem res agebatur pati poterant. Coronidis loco illud adiiciendū duxi, posse inter maiores & minores magistratus illud differentiæ† interlucere, q̄ iudices dum à legis 23
verbis & à iusta caussa recedūt, illā in sentētia exprimere cogantur, *Bald. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui not. infam. n. 16. Saly. in l. properandum, §. illo procul dubio Andr. Tiraq. in præfat. sui tract. de pœn. n. 54. post Paulum Castrens. Ioan. de Platea, & Angel. Aretin. ab eodem adductos. Ioan. ab Imol. in capit. præterea, de dilat. Baro à Tautenberg. in suo viridario iuridico, conclus. 62. Iacob. de Belloui. in pract. crimin. fol. 46. in rubric. de fuga reor. n. 62. Rochus de Curte, c. fin. de consuetudine, Felin. in c. 1. nu. 50. vers. ex prædictis addictis adde, Lud. Roman. in cons. 483. post Innoc. in c. præterea, de dilat. Oldrad. cons. 287.* idq; arg. *l. sciendum. ff. quor. appell. nō recip. item l. 1. de prædiis decur. infr. lib. 10. d. §. illo procul dubio, & quæ ibidem à nobis exposita sunt*, consuetudine eo res deducta esse videatur, vt maiores iudices non cogantur in suis sententiis easdem caussas inferere, sed satis sit, † quod cōplec- 24
tantur, se id feciisse ex caussis animū mouentibus, *Tiraq. in d. præfat. n. 70. Mynsi. cent. 2. c. 30. Gail. lib. 2. de pace publ. n. 23. & 26. Iul. Clar. d. §. fin. q. 58. num. 10. Ferdin. Vasq. lib. 1. c. 14.* Et hæc quidem obtinent, si iuris nostri dispositionem seruare velimus. Admonendi tamen sumus, quod si cōstitutiones imperii & criminale edictum Imperatoris Caroli in consilium adhibere velimus dubitandum non sit, quin iudices etiam eminentiores dignitatis cogantur suo iureiurando hæc complecti *§. 3. 4. & 5. in constitutione criminali Imperatoris Caroli, cap. 57. Ordinationis Spirensis lib. 1. item cap. 53. §. 3. lib. 3.*

§. *patroni.*

SVMMARIA.

1 *Quale iuramentum patroni caussarum præstent.*
2 *Definitionem huius §. in desuetudinem abiisse, & an illud indistincte verum sit.*

HActenus de iuramēto†ipsi⁹ iu- 1
dicis: hoc vero in §. Imperator edisserit, quid iurent patroni aut aduocati caussarum, quod scilicet tactis sacrosanctis euangeliis post litem contestatam in singulis caussis cum sacramenti religione promittant, quod omni quidem virtute sua, omnique ope, quod verum & iustum esse existimauerint, clientibus suis inferri procurabunt, nihil studii relinquētes, quod sibi possibile est. Additum etiam in iuramento, quod

Digitized by Google

quod cognita cauſſæ iniuſticia cum ſuæ cõſcientiæ vulnere illam defenſuri non ſint, &c. Sunt præterea multa alia ſalubria præcepta, quæ quis ex hac lege colligere poteſt.† Sed illud næui circa hanc inſpectionem occurrit, quod intelligamus, illam in deſuetudinem abiiſſe: idque confirmant hoc loco multi doctores, & quidem in eo illis aſſentior, quod nusquã viderim in ſingulis cauſſis, tale iuramentum præſtari. Solent tamen, quo tempore referuntur inter aduocatos, huiusmodi forma aut ſimili ſeſe obſtringere, vt videre licet in ordination. Spirenſis auditorii *lib. 1. cap. 62.* vbi quædam alia etiam adiiciuntur, veluti quod cauſſæ ſecreta nulli aduerſariorum pandent, &c. De *l. ſancimus* diſſeruimus *l. properandum. §. ſiue autem alterutra.*

Authent. poſt iuſiurandum.

SVMMARIA.

1 *Iudex non poteſt æſtimationi expenſarum & damnorum quæ iureiurãdo confirmata ſunt, amplius taxationem dicere.*
2 *An lex item videamus. ff. de in lit. iur. per hanc auth. emendata ſit, diuerſa doctorum ſententia.*
3 *Intellectus § item vidẽdum l. 4. ff. de in litem iurand.*
4 *In iuramento affectionis nihil per hanc authent. mutatum videri.*

CVm præcedenti in l. ſtatuiſſet Iuſtinianus, æſtimationem expenſarum & damnorum iureiurando actoris vel rei confirmatam taxatione iudicis refrenari poſſe, *nouella ſua, 82. de iudicib. §. oportet*, vnde † deſumta hęc authentica eſt, hanc poteſtatem re integra ſolum iudici competere decreuit, adeo vt ſi res iureiurando commiſſa ſit, idque re ipſa ſubſecutum iam iudex moderandæ æſtimationis poteſtatem amplius non habeat. Hinc ſubiicitur, & in praxi illud inualuiſſe videmus, quod iudex, antequam res in iurisiurandi conditionem deducatur, ſoleat ſuam taxationem interponere, & ita demum hoc iuſiurandum deferre. Hinc in dubium apud noſtros interpretes reuocatur, an quæ † *l. item videamus. ff. de in litem iurand.* de moderanda æſtimatione partium definita ſunt, iureiurãdo præſtito per hanc authent. exploſa videantur? Hac in diſceptatione eſt diſtinctio gloſſæ *in verb. poſt iuſiurandum.* Bartoli *n 1.* Alberici *in princ.* Salyc. *n. 1.* Zaſ. *n. 32.* Sichard. *num. 2.* Baldi *in l. item videamus. §. penult. in prin. & n. 1.* Angeli *n. 7.* Caſtrenſ. *n. 6.* Gloſſæ *in cap. 1. in verbo docuerit, de elect. in 6.* Antonii Imolæ & Panor. *in c. fin. quod metus cauſſa*, quod noſtra lex locum habeat in iuramento veritatis; reliqua autem in iuramẽto affectionis. Sed hæc conciliatio reprehenditur in hac authent. à Raphaele Fulgoſ. *n. 1.* Iaſone *d. l. videamus, §. deferre, n. 12.* Alexandro *ibidem n. 4.* quod putent vtroq; caſu non eſſe differentiam, ſed iudicẽ ex magna cauſſa, veluti repertis poſtea probationib. *vt d. l. item videamus, §. penult.* reum prorſus abſoluere vel etiam minoris condemnare, quam iuratũ eſt, poſſe. Hæc Fulgoſii animaduerſio, q̃uis prima fronte colorẽ habeat, tamen ad viuum excuſſa, non idẽ impetrabit. Cõſtat enim, q̃ etiam cum de iuramento veritatis q̃ſtio eſt, iudicem ſubſecuta iuramẽti religione, adhuc ſuã taxationẽ dicere poſſe, *l. ſancimus, proxim.* Quod cum ita ſeſe habeat, quæ idonea ratio erit hanc facultatẽ iudici in cauſſa affectionis pręcidendi cum officio ipſius incumbat, infinitã æſtimationem, ad q̃ p̃pter affectionem litigatores rem cõtrouerſam reuocare ſolent, cõuenienter moderari, *l. 1. inf. de ſentent. quæ pro eo, quod interẽſt proferuntur.* Statuo igitur huic difficultati longe alia ratione medendum eſſẽ, vt ſi tractetur, *an eo tempore, quo floruerunt Iuriſconſulti, ex quorum reſponſis, pandectæ conflatæ ſunt, poſt iusiurandũ delatum, vtroq; in caſu, adhuc moderationi locus fuerit.* Proponam fuiſſe, & ſi obiiciatur *§. itẽ videndũ† d. l. 4. ff. de in lit. iurand.* meminiſſe iubeo, multũ referre, an poſtquã ſemel æſtimationẽ taxarit, & iuſiurandũ interceſſerit, iudex ad adhuc moderari illam poſſit, an vero id probandũ ſit, ſi ſolum litigantis iuramentum interuenerit: hic enim fuiſſe moderationi locũ, illic vero aliud admiſſum nõ eſſe, niſi magna cauſſa, & poſtea repertæ probationes illud ſuaderent, *d. §. itẽ videndum*, cõparatione facta cum *§. præcedenti.* Si vlterius itaq; quis inſiſtat, *an Iuſtinianus qui nouel. ſua conſtitut. 82. §. oportet, ius vetus emendarit, etiã huius §. deciſionẽ antiquauerit?* Huic ex auctoritate *l. præcipimus circa fin. de appell. itẽ l. ſancimus, de teſtam.* reſpondebo, q̃ nominatim mutatũ non ſit iuris anterioris diſpoſitioni relictũ. Plane nõ inſubtiliter in controuerſiã vocari poſſit an definitio *d. l. 4. §. iurare*, p̃ generalia huius authẽt. verba abrogata ſit. Illud enim eſſe factũ coarguit illa conſideratio, q̃ à verbis legis diſcedendũ non ſit, q̃uis illas generales eſſe p̃ponamus,

l.3.de legib.l.1.§.generaliter.ff. de legat. præstand.

4 † Ego tamen hac in disceptatione glossæ Bartoli & aliorum sententiam, qui in caussa affectionis nihil correctum arbitrantur, sequendam existimo, *arg. dict. l. 1. de sentent. quæ pro eo quod interest profer.* & quod §. *oportet, nouell.82.* ex quo hanc authenticam Irnerius excerpsit, tam generaliter & indistincte conceptus non sit, sed de expensis litis loquatur. Vnde illa regula, quod ex inseparatis diuersa ratione subnixis nihil recte inferatur *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adquir. vel amitt. possess.*

Lex, apertissimi, 14.

Svmmaria.

1 *Rationes quod quis iudicem datum recusare possit.*
2 *An præfecti prætorio potestatem legis condendæ habuerint.*
3 *An Imperator alicui caussam committere possit recusatione remota, diuersa doctorum sententia.*
4 *Iudicem ordinarium regulariter recusari non posse, sed ipsi aliam personam adiungendam non suspectam, secundum plurimos.*
5 *Argumenta quibus hoc defendi posse videatur.*
6 *Auctores dissentientes, & argumenta vndecim, quæ in propugnationem vltimæ sententiæ considerari possunt.*
7 *An recusationi locus sit, si vnus aut alter in consilio suspectus inueniatur.*
8 *Declaratus Andreas Gail. lib. 1. obs. 33. num. 1.*
9 *Quid iuris, si vnus ex iudicibus operam vel patrocinium antea accommodasset, an ex hac caussa recusari queat, qua in re expenditur ordinatio Camera Spirensis, & stylus atque consuetudo Flandriæ.*
10 *Etiam totum collegium, vel vniuersitas iure canonico recusari potest.*
11 *Declaratio quod illud procedat, si in omnibus deprehendatur iusta caussa suspicionis.*
12 *Quid si quis præsidem aut caput consilii suspectum alleget.*
13 *An caussa recusationis exprimenda sit.*
14 *Qui generaliter iudicem recusat iuramentum calumniæ præstare debet.*
15 *Contraria sententia glossæ Iohannis Fabri, Alberici in ipsa recusatione caussam comprehendi debere.*
16 *Consuetudinem, quæ sit optima legum interpres, vltimam sententiam confirmasse.*
17 *Distinctio auctorum an iure ciuili, an denique canonico huiusmodi designatio requiratur.*
18 *Quid antiquitus obtinuerit, & iure digestorum & codicis tandem inualuisse videatur.*
19 *Confutatio argumentorum qui iure nostro caussæ designationem non esse necessariam dicant.*
20 *Intellectus authent. si contigerit h.t.*
21 *Quibus ex caussis testis repelli potest ex iisdem etiam recusatur iudex.*
22 *Inimicitiæ iustam caussam præbent recusandi iudicis.*
23 *Potentia aduersarii etiam in eadem conditione censetur.*
24 *Personæ quæ enumerantur in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdict. omn. iud. an recusari possint vel debeant.*
25 *Iudex ordinarius recusari potest, si antea patrocinium præstiterit.*

DVæ rationes, † hoc in textu cõprehenduntur, cur litigatoribus liceat iudicem datum recusare. Vna quod ante huius legis promulgationẽ generalibus formis præfecti prætorio statutum esset, necessitatem imponi iudici recusato partibus ad eligendos venire arbitros, & sub audientia eorum sua iura proponere. Altera ratio est, siue potius confirmatio prioris, quod omnes lites debeant sine suspicione procedere. Hinc itaq; consectarium est, illud apertissimi iuris fuisse, quod præfecti prætorio etiam † habuerint potestatem legis cõ- 2
dendæ *l. 2. supr. de offic. præfect. prat. l. penult. de fideiussor. Cuiac. lib. 6. obseruat. 10.* idque indubitanter eo casu probandum fuit, quo ratio naturalis talem sanctionem confirmaret. Etenim cum homine proditum naturæ lumen omnibus suggerit, nõ esse apud suspectos iudices litigandum, *cap. quod suspecti, 13. quæst. 5. vers. nam quodammodo*, adeo vt si ab imperiali numine iudex delegatus sit, adhuc recusari possit, neq; Imperator possit caussam alicui cõmittere † recusatione re- 3
mota, *glossa in cap. adhæc, extr. de rescript. & ibidem Abbas Geminian. cap. iudex, de offic. deleg. in 6. Hippolyt. de Marsil. singular. 292. Mynsing. cent. 3. obseruat. 63.* & quamuis nonnulli dissentiant, qui putent illud potestate ipsius Imperatoris contineri, *Bartol. in l. fin. de sentent. & interloc. omn. iudic. num. 4. Bald. num. 8. Salyc. num. 7. Angelus num. 6. Castrens. numer. 3. Speculat. tit. de recusat. §. 1. vers. quid si sit caussa. Imola in l. 1. §. interdum. ff. à quib. appell. non licet. Innocent. in cap. ex transmissa, de for. competent. Francus in cap. postremo, num. 5. de appell. Gail. lib. 1. obseruation. 33. num. 4.* tamen id intelligendum est de suspicionibus languidioribus, *Gail. dict. obseruat. num. 5. Francus dict. cap. postremo, Neuizanus consil. 36. nu. 2. Hippolyt. de Marsil. d. singul. 292. Mynsing. cent. 3. obseruat. 63. numero. 10. argument. capit. ex parte, 2. de offic. deleg. cap. pastoralis, de appellat.* aut si tale rescriptum principis etiam accipiendum esset de grauioribus & legitimis suspicionis caussis, distinctione omnem rem moderandam putarem, vt referret, an princeps caussam

ſam committat omni recuſatione & appellatione, quæ ante vel poſt ſententiam fieri poſſit, remota; tunc nullius momenti cenſeretur quod finitum eſt ex conſideratione ipſius Andreæ Gail. *d. obſeruat. 33. num. 4.* qui auctor eſt propterea tale reſcriptum valere, quod ſuperſit adhuc remedium appellationis.

4 Quæ obſeruatio† facit vt accuratius inueſtigare placeat, quid iuris ſit in ordinario iudice. Gloſſa enim in hac *l. in verb. iudices*, Bartol. *nu. 1.* Pariſius Pomates Alban. *in addit.* Alberic. *n. 2.* Bald. *n. 7.* Angel. *n. 6.* Salyc. *n. 4.* Caſtrenſ. *num. 6.* Iaſon *nu. 4.* vbi hanc ſententiam communem appellat, Sichardus *num. 7.* Marant. *in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. 5. n. 42.* Andre. Gail. *lib. 1. obſ. 33.* Didac. Couar. *pract. q. c 26. num. 1.* Alexand. *conſil. 12. lib. 6.* Decius *in c. cum ſpeciali, in princip. de appell.* Speculat. *in tit. de iudice delegato. §. ſupereſt*, Damhoud. *in ſua prax. ciuil. c. 12*, Panormit. *in c. ſi quis contra clericum de foro non competent.* Felin. *ibid. n. 3* tradiderunt, legis noſtræ definitionem non procedere in iudice ordinario, ſed ſi quid ſuſpicionis in ipſius perſona ſuboriatur, illud tolli adiunctione epiſcopi, vel al-
5 terius perſonæ† non ſuſpectæ. Nituntur hanc ſuam ſententiam confirmare auctoritate noſtri textus, qui illud probat in iudice dato, ſecuti argumẽtum à contrario ſenſu, quod alias fortiſſimũ eſt, *l. 1. ff. de eo cui mand. eſt iurisd. l. antiqui, de furt. cap. cum apoſtolicæ, de his quæ fiunt à prælat. ſin. ſenſu cap.* deinde vim totam conſtituunt in authent. ſeq. *ſi vero confugerit.* Tertio mutuantur nonnihil ſubſidii à ratione, q̃ ordinarii iurisdictio tanq̃ lege data & firmior & diuturnior ſit, *l. more maiorum, & l. quia. ff. de iurisd. omn. iud.* quodque publice interſit illorum auctoritatem non minui, *argument. l. obſeruandum. ff. de offic. præſid. & l. ſeruum inuito. §. prætor. ff. ad SC. Trebell.*

Quarto, quod circa iudicem delegatum poſſit fraus adhiberi, dum per ſurreptionem aut obreptionem impetrãtis, deſignatur, *l. obſeruandum. ff. de iudic. l. ſi quando. de dilat. capit. adhæc, de reſcript.* quod in ordinario non ita facile euenire poteſt: ita vt ſi contingeret illum aliqua ſuſpicione laborare, caſibus id potius adſcribatur, *argument. l. 1. inf. ad leg. Cornel. de ſicar. & l. inter cauſſas, 30. §. non omnia. ff. mand.* Satisque videatur, ſi illam labem præſentia epiſcopi, vel alterius incorrupti hominis deter-
6 gat. Diſſentiunt tamen† & contrariam partem aſſerere non dubitant Martinus, item Iacob. de Arena, relatiã Gloſſa & Alberico *in hac l. num. 2.* item Zaſ. *hic num. 9.* Nituntur autem argumentis, quæ ordine digeſta, ſequens pagella exhibebit. Primo auctoritate *l. prætor. 17.* vbi iudex ordinarius non cognoſcit de cauſſa, in qua ante ſuſceptam adminiſtrationem aduocati munus ſuſtinuiſſet, ſed alteri mandat iurisdictionẽ. Secundo cõmendat hãc vltimam opinionem *l. qui iurisdictioni. 10. ff. de iurisdict. om. iud. & l. 5. ff. de iniur.* in quibus multæ perſonæ excipiuntur, quibus prætor & ſimiles iudices ius reddere nequeunt. Tertio huc pertinet *l. Iulianus. ff. de iudic.* Quarto eiuſdem claſſis eſt *lex nemo, de iurisdict. omn. iudic.* quod nemo poſt litem conteſtatam ordinariæ ſedis examen declinare poſſit. Quinto confirmat hanc ſententiam & pene ſecuram reddit *l. ſi pariter, 9. ff. de liberal. cauſſ.* vbi ex cauſſa inimicitiæ quis ordinarii iudicis cognitionẽ abnuere poteſt. Quod & ipſum admittit gloſſa, dum fatetur, eandem legem de iudice dato intelligi non poſſe, quod illi de cauſſa libertatis cognoſcere nequeant. *l. 2. infr. de pedan. iudic.* Sexto, vincire hanc traditionem poteſt authent. *& conſequenter, de ſentent. & interloc. omn. iud.* vbi iudex, ſi diſpliceat, intra viginti dies recuſari poteſt. Septimo defendi hoc ipſum poteſt ex legis noſtrę ratione, q̃ omnes lites ſine ſuſpicione procedere debeant, maxime cum talis ratio ſit, quæ à natura proficiſcatur, *dict. cap. quod ſuſpecti, 3. quæſtion. 5.* Octauo, quod nobis committendum non ſit, vt præbeamus occaſionem delinquendi, *l. non diſtinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. arbitr. & l. 2. ſupra eod. titul. l. conuenire. ff. de pact. dotal.* Nono, circumſcripta interpretum ſententia, quod ea, quæ iure ciuili dubia ſunt, interpretationẽ recipiant ab indubitata iuris canonici diſpoſitione, *vt tradunt canoniſtæ in cap. 1. de conſtit. & cap. 1. de oper. noui nunt.* Porro iuris canonici deciſio, quod iudex ordinarius recuſari poſſit, eſt certa & iuris non obſcuri, *cap. cum ſpeciali, de appellat. & ibidem gloſſa Panormitan. Decius, Wambeſius & alii, cap ſecundo requiris, eod. tit. cap. ſi quis contra clericum & cap. ex ſuſcepto, eod. titul.* Decimo huc facit, quod auctore Zaſio *hic num. 9. authent. ſi vero contigerit*, non poſſit ſuſtinere munus, q̃ ab aduerſariis impoſitũ eſt. Ait enim, q̃ ſi nouellã ipſam, vnde hanc authenticã hauſerũt, cõſulere velim⁹ nos obſeruaturos, q̃ Imperatori nihil aliud fuerit ꝓpoſitum,

quam ne prouinciales extra prouinciam vocati, laboribus & impensis alterentur; de cauſſa ſuſpicionis ibidem nihil mutatum eſſe, ſed concepta verba conſtitutionis in perſonam dubitantis: longum autem eſſe diſcrimen inter dubitationem & ſuſpicionem, vt ex traditione Baldi, *in l. indicia, de rei vindic.* item Bartoli *in l. admonendi. ff. de iureiur.* colligere licet. Vndecimo his, quæ dicta ſunt, non mediocrem cumulũ adferre poterit, quod conſuetudo, quæ ſit optima legum interpres, hanc ſententiam & iuris canonici deciſionem comprobet, *vt oſtendit Robert. Maranta part. 4. diſtinct. 5. num. 42.* Hæc & ſimilia fundamenta, quæ muniendæ vltimæ opinionis cauſſa in medium adduximus, non puto temere repudianda eſſe, maxime illa conſideratione admiſſa, quod ſocietas deprauati iudicis, etiam integræ frontis homini facile imponere poteſt, *arg. cap. cum ſuper, de offic. deleg. & l. ſi intret. ff. de recept. arbitr.* Poſita tamen contraria enuntiatione propter auctoritatem communis ſententiæ, maxime quod multis in locis eandem conſuetudinẽ receptã eſſe animaduertamus, cum hac moderatione, vt loco epiſcopi ſubſtituamus alium candore & doctrina excellentem virum, vt *teſtantur Caſtrenſ. poſt Guilielm. Cumanum in d. authent. ſi vero contigerit, Iaſon num. 2.* qui eius rei teſtimonium denuntiat Salyceto, Baldo & aliis. Sichard. *ibidem num. 7.* Decius *in cap. cum ſpeciali de appell.* Didac. Couarr. *dict. capit.* 7 *26. num. 1.* facile intelligemus, † hanc recuſationem locum non habere in conſilio, quod ex multis ſpectatæ grauitatis, innocentiæ, atque doctrinæ viris, conſtare ſolet, vt propter vnum aut alterum, qui in ſuſpicionem vocetur, totius ſenatus cognitio inhiberi poſſit, modo illi, qui ſuperſunt in eo numero deprehendantur, vt controuerſiam conuenienter dirimere poſſint, *argum. cap. fin. de procurat. cap. dilecto, de teſtib. l. ſicut. ff. quod cuiusque vniuerſitatis, Abbas Panormitan. in capit. 1. de iudiciis num. 14. verſ. ego puto quod ſi remotis Alexand. conſil. 400. lib. 2. num. 2. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. titul. de iudice delegato. §. fin. Boer. deciſ. 269. numero 2.* Et ita 8 quoque intelligo † Andr. Gail. *lib. 1. obſeruat. 33. num. 1.* quod aſſeſſores Cameræ Spirenſis recuſari nequeant. Hoc enim ipſius dictum indiſtincte accipiendum non eſt, vt intelligimus ex ordinatione conſiſtorii Spirenſis *lib. 1. cap. 13. §. 12.* qua cauetur, quod ſi vnus aſſeſſorum litiganti cognatione, affinitate, vel deniq; alia ratione ita coniunctus eſſet, vt ſecundum leges recuſari poſſit, vt in controuerſia pendente † patrocinium 9 conſilium vel ſimilem inſeruiendo opẽ accommodaſſet, q; cogatur hoc præſidi ſignificare, adeo vt ab omni cognitione abſtineat: q; ſi autẽ ille hoc facere ſuperſedeat, tũc procuratoribus liberũ eſſe, vt ipſi hoc p̃ſidi clam inſinuent, vt is legibus conſentaneas partes ſuſcipere & præſtare poſſit. Ita quoque exaudio Damhouder. *in ſua praxi ciuil. c. 125. n. 9.* dũ ait quod in Flandria admodum raro & difficulter iudices recuſentur, vt ſuſpecti, q; paſſim in Flandria ſint magnifica & p̃clara collegia, & ſenatus doctiſſimus & numeroſus. Subnectit deinde *n. 10.* hoc temperamentum à principibus plerunq; adhibitum fuiſſe, vt conſiliarii in dubitationem adducti, poſſent quidem vſq; ad cauſſę concluſionẽ proſecutioni ipſius negotii adeſſe, non tamẽ vt conceptionẽ ipſius ſententiæ, vel pronuntiationem ſibi vindicarent, ſed vt alii illorũ loco ſubſtituerẽtur; q; vſq; adeo iure canonico † procedere videmus, vt 10 tum collegium vel vniuerſitas recuſari poſſit, *clem. paſtoralis. §. notorium & §. Piſana de re iudic. c. quod ſuſpecti 3. q. 5.* vbi Pontifex Nicolaus ad Michaelem Imperatorem ſcribens, id ex multis cauſſis fieri poſſe oſtendit, relatis exemplis D. Athanaſii & Chryſoſtomi, qui ſe iudicio illorum, qui contra ſe conſpirarant, committere noluerunt, *idem in c. 1. de iudiciis tradiderunt Abbas n. 14. Fel. n. 6. Dec. nu. 16. Bald. nu. 7. Ripa nu. 40. Specul. in tit. de requiſitione conſil. Alberic. in ſecunda part. ſtatut. quæſt. 100. Petrus Anchar. dict. capit. 1. de iudiciis, Boerius d. deciſ. 269. Phil. Franc. in cap. cum ſpeciali, de appellat. num. 31. Mantua ſingular 363. Iaſon in hac l. num. 10. Aretin. conſil. 20. num. 21. Andr. Gail. d. obſeruat. 33. num. 2. Chalderin. conſil. 6. tit. de appellat. Iacob. Menoch. caſu 458. lib. 2. de arbit. iud. ſent.* Sed † hoc intelligendum eſt ſi in 11 omnibus deprehendatur iuſta cauſſa ſuſpicionis, vel pro maiori parte. Alias enim fraus præſumeretur ſi quis multos numero iudices ſuſpectos alleget, *Bald. in l. hoc modo, num. 1. ff. de condict. & demonſtr. Viuius in theſaur. comm. opin. in verbo ſuſpecti, Iaſ. in hac l. numer. 10. Anton. Capitius, deciſion. 138. numer. 6. & 7.* Porro ſi ponamus † caput vel 12 præſides, vel talem perſonam, à qua omnes pendeant, ſuſpectam eſſe, eo caſu etiam totius conſilii diſceptatio recuſari poterunt. Ita declarant Bald. *in dict. capit. primo, de iudic. num. 7. argument. l. ſi in tres. ff. de recept.*

recept. arbit. alias incipit, item ſi vnus. §. *Celſius. & c. conſulti. Fel. ibidem n. 6. Boer. deciſ. 269. nu. 2.* dum refert Baldum, eumque ſequitur Abbas *d. c. 1. n. 14. verſ. imo plus dicit, Vincentius, Decius ibidem n. 16. Ripa d. c. 1. de iud. n. 41. Alex. conſ. 40. n. 2. lib. 2. Iacob. Menoch. d. caſu 458. n. 16.* Sed hoc ipſum cum ſua moderatione accipiendum eſt, ſi capita eius auctoritatis ſint, vt alii iiſdem contradicere non ſuſtineant. *Bal. d. c. 1. num. 7. Fel. n. 6.* qui præterea ſecundum Ioan. And. requirere videtur, vt omnes ipſi ſubſint.

Cum itaq; ex his, quæ commemorauimus, Iudicem delegatum recuſari poſſe, nonnunquam & ordinarium, offert ſeſe il-
13 la quæſtio, *an in ipſa recuſatione† cauſa id faciendi exprimenda ſit?* Et gloſſa quidem *in ver. recuſare, & dict. libello*, & gloſſam ſecutus Bartol. *n. 8.* Ang. *nu. 9.* Franciſ. Aretin. *nu. 5.* Caſtren. *nu. 7.* Iaſon *n. 20.* Pariſ. *conſ. 31. n. 94. in fin. lib. 1.* Pano. *in c. ſi quis. extra n. 12. de foro compet.* Lanfran. *in c. quoniam contra. de iud. in ver. recuſat.* Aufrer. *in tract. de recuſ. n. 3.* Dec. *in c. cum ſpeciali. de appell.* Damhouder *in ſua prax. ciuil. c. 125. n. 19.* Didac. Couar. *pract. qu. c. 25. n. 1.* vbi talem ſententiam communem renunciat Gail *libr. 1. obſer. 33. nu. 14.* non videtur talem deſignationem exigere. Formam autem recuſationis hanc tradidit gl. *in ver. libello: Cum res periculoſa ſit, & triſtiſſimos euentus ſortiri ſoleat, Iudicis ſuſpecti ſubire iudicium, ideo audientiam tuam, domine Iudex, recuſo.* Requirit tamen eadem gloſſ. dein-
14 de† Bald. Iaſon, Gail, Didac. & alii pleriq; calumniæ iuramentum. Mouentur ad ita pronunciandum auctoritate legis, *quia poterat ff. ad S C. Trebell. item leg. præſentis.* quæ commemorat, licere litigatoribus Iudices delegatos recuſare de cauſſa, quod illa deſignanda ſit, nullam mentionem facit, vt etiam ſit in auth. *ſi vero contigerit.*

15 Cæterum in partes abierunt † Puteus antiquus gloſſator, *vt teſtatur Accurſius, item Iacob. de Arena, & Ioan. Faber, quos refert & ſequitur Mynſ. cent. 3. obſer. 63. n. 5. item Alb. in hac l. n. 2. & 3. Weſenbec. in addit. ad Bartol. Rofred. in princ. libelli tit. an cauſſa recuſationis ſit inſerenda. Angel. hic n. 7. refert idem ſentientes Iac. de Butr. & Iaco. de Arena. Zaſius n. 26.* Fulciri horum aſſertio poteſt *arg. l. ſi pariter. ff. de libera. cauſ. l. tertia. ff. ex quib. cauſ. mai. in integ. reſtit. l. ſi creditores. 31. ff. de reb. auctor. iud. poſſid. l. 4. & 5. de ſuſpectis tutoribus. l. cum hi.* §. *in cauſſa. ff. de tranſa. l. Imperator. ff. ad SC. Trebell. l. ſi conſtante. ff. ſol. mut. l. 1. de præd. decurion. li. 10.* Et hanc ſententiam vſu, qui optimus legum ſit† interpres, confirmatam 16
contendunt Mynſ. *d. obſer. 63. nu. 6. And. Gail d. obſer. 30. nu. 16. Rober. Maran. par. 4. diſt. 5. n. 42. Damhoud. in ſua prax. ciuil. d. c. 125. nu. 19.* Et quamuis non deſint, qui commemorent, in quibus regionibus neutrum ius ex conſuetudine confirmatum eſt, illam moderationem ſequendam eſſe, vt in ditione Pontificia ius canonicum, & in aliis prouinciis ius ciuile amplectamur. *Bart. in d. l. quia poterat. n. 2. ff. ad SC. Tre. Iaſ. hic n. 5. Fran. d. c. cum ſpeciali. n. 46. in fin.* quod & ipſum inſinuat Zaſ. *hic n. 26.* tamen putarim, prius expediendum† eſſe, *an ius ciuile nullum cauſ-* 17
ſæ propoſitionẽ requirat? Et puto, ex ſuperiorib. apparere, quid ſequendũ ſit, maxime ſi tractetur de recuſatione Iudicis ordinarii, quod in certis caſibus fieri poſſe fatentur gloſſ. *in ver. Iudices. Caſt. hic n. 6. Barthol. Soc. in l. prætor. de iuriſd. om. iud. nu. 3. poſt Odofred. Bartol. & alios ab eodem allegatos. Ludou. Roma. ibidem n. 4. Alex. n. 5.* quorum nonnullos atque præcipuos ſupra complexi ſumus, dũ defendimus, Iudicem ordinarium æque recuſari poſſe atque delegatum. Atque in hanc ſententiam quoq; videtur inclinare Cuiacius *lib. 9. obſer. 23.* dum ait, antiquitus ita comparatum fuiſſe, vt Iudex, quem ex ſortitione quis nactus erat verbis generalibus, veluti, *hunc nolo, timidus eſt*, vel interpoſito iureiurando, his verbis, *egero, iniquus eſt*, alio nullo allato ſuſpicionis argumento, recuſari potuerit, quod tamen ne-
gat† hodie locum habere, cum cauſſa in 18
libello exprimenda ſit, & plerumq; comprobanda, allegat *legem fin. hoc tit. & l. ſi pariter. ff. de liberal. cauſſ.* Accedit, quod cum talis recuſatio pertineat ad ſugillationem Iudicis, *arg. l. omnem honorem. C. quando prouoc. non eſt neceſſ. item l. quæ omnia. 25. ff. de procur.* adque ipſius contemtum. *leg. ſi quis ex aliena. 5. ff. de iud. l. ex quacunque. ff. de off. præſ.* atque iuris ſit manifeſti, quod cum res aliqua ad iniuriam alienam tendat, atque redundet, nominatim, quid id ſit, complecti debeamus. *l. prætor ait. 7. ff. de iniuriis. l. exigit. ff. de dol. mal.* maxime quando aliqua malitię, cui indulgendum non eſt. *l. in fundo. ff. de rei vindic.* præſumptio intercedit, conſequenter cauſſa declaranda ſit. *ca. cordi. & c. Appellanti, de appell. in 6.*

Quibus ita prælibatis, non † eſt, quod 19
nos ſolicitent illa argumenta, de quibus partem aduerſam confidere videmus.

Digitized by Google

Lex enim, *quia poterat ff. ad SC. Trebellia.* loquitur de tali deliberatione, & ſecuta recuſatione, quæ plane liberi ſit arbitrii, & cum nulla iniuria aliena coniuncta. Noſtra vero lex, *apertiſſimi*, ſuppleri & interpretationem ſuam recipere debet ex *leg. non eſt nouum. ff. de legibus.* quæ autem illæ leges ſint, ſupra non diſſimulauimus. Accedit, quod, cum definitio præſentis ſanctionis collata ſit in perſonam eius, qui Iudicem ſuſpectum putat, non debeamus intueri ſtultam & ſupinam eius exiſtimationem, ſed quæ à iuſta ratione procedit, *leg. ſecunda ff. quod vi aut clam. & dict. leg. ſi creditores ff. de priuileg. creditor. alias eſt de reb. auctor. iud. poſſid. & vendund.* Authen-
20 tic. *ſi vero contigerit*, parum † præſidii aduerſæ parti adferre poterit, quod in longe alium caſum concepta ſit, vt antea ex Zaſio oſtendimus, & verba ipſius authent. coarguunt. Loquitur non de Iudice, qui ſuſpectus remoueatur, ſed cui, cum litigator ex aliqua dubitatione diffidat eidem, alius adiungitur. Hoc enim caſu non eſſe opus, vt cauſſas ſuæ diffidentiæ nominatim quis ediſſerat: opinor tamen, in hoc caſu iuramentum neceſſarium eſſe, quo animi ſui exiſtimationem declarent ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt, cum ad detegenda conſcientiæ cuiuſque arcana vix aliud remedium habeamus. *leg. fin. §. ſed ſi hoc. leg. ſexta. de procurat. authentic. Sed nouo iure. de pœn. ind. qui mal. ind. l. 3. de reb. cre. l. fin. §. 10. de iur. deliber. l. vltim. in fine. de bon. auctoritat. iud. poſſ. leg. 4. §. tertio ff. de edend.* & nonnunquam etiam cauſæ declarationem requiri, ſi illud circumſtantiæ perſonarum vel rerum deſiderent, idque eo ex iuſtiori cauſa vtroque caſu procedere exiſtimamus, quod cõſuetudo, quæ eſt optima legum interpres. *leg. cum de interpretatione. ff. de legat.* eo rem deduxiſſe videatur, vt antea admonuimus, & IC. interpretatio circa hanc inſpectionem certa deprehendatur. *capit. ſuſpicionis. de offic. delegat. capit. ſecundo requiris. capit. cum ſpeciali. de appellat.*

Quibus ita confirmatis, ex vſu videmur facturi, ſi aliquas, easque præcipuas cauſſas, ex quibus Iudices in ſuſpicionem vocari, & per conſequens recuſari poſſunt, ordine digeramus. Sunt quidam,
21 qui † generale axioma conſtituant, quod quibus ex cauſſis teſtis reiici & repelli poſſit, ex iiſdem cauſſis etiam queat recuſari Iudex, *vt Iaſon hic n. 7. Zaſius nu. 20. Iacob Menoc. in apoſtill. ad Iaſon. Paulus Pariſius con. 31. numer. 93. libr. primo. Andr. Gail. libr. 2 primo, obſer. 33. num. 10. Ioann. Henric. à Rosbach. in ſua pract. ciuil. titul. de iudic. numer. 61.* nituntur autem auctoritate gloſſæ *in capit. cum R. canonicus. de offic. deleg. & capitul. inſinuante. de offic. delegat.* & adiectæ rationis, quod facilius ſit inuenire alium Iudicem, quam teſtes. Et licet mihi non ſit animus hanc doctrinam impugnandi, tamen animaduerto ex ſententia aliorum, hanc traditionem non ita generaliter procedere. *Panormit. in dict. capit. cum R. canonicus. de offic. deleg. num. 6. Felin. num. 4. Ioann. ab Imol. nu. 7.* dum profitentur, criminibus irretitum hominem Iudicem eſſe poſſe, non teſtem, quod Iudicis ſententia, à quo appelletur, non ita poſſit affligere cauſſam litigantis, vt teſtimonium ſuſpecti in diſſimili remedio locum habeat. Nos conſtituimus, hanc obſeruationem non inutilem eſſe, ſi ſaltem regulariter admitti poſſit. Non grauabimur tamen, vlteriori inquiſitione omiſſa, quoſdam caſus conſectari, qui in ambiguitatem non incidunt, ducto initio ab his, in quibus gloſſa & alii interpretes ex diſpoſitione iuris ciuilis, nedum datum Iudicem, ſed etiam ordinarium recuſari poſſe contendunt. Qua in diſceptatione prin-
22 cipio † ſe offert cauſſa inimicitiarum, ex qua vtriuſque Iudicis cognitionem quem poſſe detrectare, euincit *l. ſi pariter. §. quod ſi adhuc. de liberal. cauſſ.* idque etiam admittit gloſſa *in verb. Iudices hac lege. Baldus in leg. ſi quacunque præditus poteſtate. numer. tertio. Salicet. hic numer. quarto. Fulgos. numer. tertio. Caſtren. numer. ſexto. Iaſon numer. quarto. Zaſ. numer. duodecimo. Gloſſa in capit. dilect. in ver. recuſaſtis, de teſt.* & alii omnes Doctores, quos ſupra commemoraui, qui generaliter Iudicem ordinarium ex iuſta cauſſa ſuſpicionis tradunt poſſe recuſari. In Iudice delegato hæc res etiam dubitationem non habet, *vt tradiderunt Speculator titul. de Iudice delegato. § ſupereſt. n. 12. verſicul. item ſi ſit inimicus meus. & Speculatorem ſecutus Maranta part. 6. titul. de appellat. numer. 64. Iaſon hic numer. 7. Zaſ. numer. duodecimo. Sichard. n. 12. Mynſing. centur. 4. obſer. 59. Andr. Gail d. obſer. 33. numer. nono. Rosbach dict. titul. quarto, numer. ſexageſimo ſecundo. Philipp. Franc. capit. poſtremo. titul. de appellat.* Deinde confirmari illud poteſt ex conſtitutione regulæ, quam ſupra enunciauimus, quod etiam teſtis hoc

ſtis hoc caſu repellatur. *l.3.ff.de teſt.l.ſi quis teſtibus.C.eod.titul.cap.repellantur.cap.cum P. Manconella. capit. meminimus. capit.quo oporteat. de accuſat. Lanfrancus in capit. quoniam. contra in verb. teſtium depoſitiones. numer.84. extra de prob. Crotus in tractat.de teſtib.part.3. num.97.Roland. conſil.24.numer.27.lib.1.Burſatus conſil.69.numer 31.lib.1.Menoch.de arbit. iudic.ſent, caſu 110.libr.2. num.1. Maſcard.concluſ.899.numer.1. Proſper Farin. in oppoſit.contra teſtes.tit.6.n.3.* idq; multis modis Meno. Maſcar. & Farinacius declarant.

Secunda cauſſa, ex qua quis ſe ſubtrahere iudicio delegati & ordinarii Iudicis poteſt, traditur *leg. ſi quacumque præditus*
23 *poteſtate. 1.* vbi illud †obſeruarunt Bartolus *in princip. & ibidem Alexand. Schardius & Albanus in apoſtill. Bald. numer.quarto. Fulgoſ.numer.2. Angel.num.5 .Salic.numer.1. Felinus in cap.3. extra de reſcript.* Eſtque illo caſu peculiare, *vt tradit And. Siculus in addit. ad Bald. Alexan.ab Imola in l. quia poterat. poſt Speculatorem, Angelum & Raphaelem ab eodem allegatos.* quod proceſſus poſt recuſationem Iudicis interpoſitus nullo modo valeat, de qua re infra copioſius.

Tertius caſus à Caſtr. *hic nu.6.* proponitur in perſonis, quæ enumerantur. *l. qui iu-*
24 *riſdictio.ff.de* † *de iuriſdict.omn.iud.* idque etiam eo loci tradiderunt idem Caſtr. *ibidem num.2.* Alexand. *n.4.* Decius *nu.5.* Roman. *num.3.* vbi tamen nonnihil diſtinguit Ant. *in cap.cum contingat. de foro compet.* Abbas *in c. ad audiẽtiam.de appel.* Et quamuis quidam velint id expediri per modum oppoſitionis, non recuſationis, *vt Bartholom. Socin. ibidem n.3. Alberic.ibidem in fin. Fulgoſius, Ioan. Andr.in cap.poſtremo de appellat.* idque communiter defendi teſtetur Iaſon *ibidem nu. 6.* tamen talis appellatio in idem recidere videtur. Omittendum tamen eſt exiſtere, qui contendant, illo caſu nulla oppoſitione opus eſſe, ſed ſententiã ipſo iure nullam reddi, *vt Iaſon ibidem num. 7. poſt Baldum ab eo adductum. Zaſius nu. 17.* Ego tamen priorem ſententiam puto & tutiorem, & de iure veriorem. *arg.leg.1.ff.de feriis. item cap.2. de accuſat.in 6.l.libellorum.§.fin ff.eo .tit.* cum & ipſemet Iaſon *in l.patre.ff.de his, qui ſui vel alien. iur.ſunt. nu. 39.* hanc ſententiam amplectatur

Quartus caſus, in quo ordinarii cognitio recuſari iiſdem auctoribus poſſit, oc-
25 currit *in* † *l.prætor.eodem tit.* quam nonnulli legunt *ſub l.ſolet. eodem tit.* vt pronunciant *in d.leg.Caſtrenſ.num.2. Bartol. num.1. Baldus in princip. Angel.numer.2. Dec.numer.1. Romanus num.4. Alexand.num.5. Iaſon num.1. Bartholom. Socin. numer.3. poſt Odofredum & alios ab eodem adductos. Alberic.nu.3. Zaſ.num. 10.gloſſa in verbis iuſtam cauſam,* ſcilicet ſi antea in eadem cauſſa patrocinium aliquod præſtiterit, ſiue aduocationis munus ſuſtinendo, ſiue conſulendo, modo requiſitus in intentionem ſuam declarauerit, *Iaſ. ibidem nu.2.Bartholom.Socin.numer.4.* Quæ ſententia ex eo comprobari poteſt, quod certa ſit iuris definitio, aduocati perſonam repudiari poſſe in cauſſa ferendi teſtimonii, *l.fin.ff. de teſt. & ibidem gloſſa atque Doctores. Baldus in l. omnibus.num.4. infra de teſtib. Caſtrenſ.ibidem numer.3. Alberic.numer. 4. Decius conſil.310.n.3. Pariſ. conſil. 58.num.17. volum.4. Cephalus centur.65, num.22.lib.1. Emanuel Soarez in theſaur. comm. opin. in verb. teſtes.nu.193. Speculat.in titu. de poſit.§.3.num. 3.part.2. Proſper Farin.in tractat.de teſtib.titul. 6.quæſt.60.num.155. Maſcard.concluſ.1357.* etiamſi aduocati eſſe deſierint. *Salic.in dict. L omnibus.numer.6. Bald.numer.4. Maſcar.cont. 1357.nu.4. d.l.fin.ff. de teſtib. Iaſon in rubr.C. de. procur.n.4. Proſper Farinac. loco allegato.num. 156.* vbi plures commemorat. Quod tamẽ intelligendum eſt in illo, qui nondum incæpiſſet patrocinium præſtare, quamuis de aduocatione conueniſſet. *Gloſſa in d.leg. fin.verſ.quod ſi nondum præſtiterunt.ff. de teſt. Viuius in theſaur.commun.in verb.teſtis. Emmanuel Soarez in ver.aduocatus.n.66. Proſper Farin.d.tit.6.n.174.*

Plures caſus ſi quis deſideret, ex quibus tam ordinarius Iudex, quam delegatus recuſari poſſit, is adire poterit Specul. Marant. Proſp. Farinac. Zaſium in locis ſupra allegatis.

Lex certi iuris 15.

SVMMARIA.

1 *Vnicuiq; in arte ſua credendum.*
2 *Militaribus hominibus eſſe conceſſam iudicandi poteſtatem & rationes.*
3 *An is, qui literas neſcit, & imperitus ſit iuris, poſſit iudicandi munus implere.*
4 *Argumenta pro parte negatiua.*
5 *Antiquitus Iudices ex cenſu fieri ſolebant.*
6 *Sufficit, Iudicem in eo genere controuerſiarum verſatum eſſe, quibus cognoſcendis & dirimendis adhibetur.*
7 *Intellectus l.expertes.6.inf.de decurion.*
8 *Excellens dignitas alicuius perſonæ nonnunquam im-*

petrare ſolet, vt non vſq; adeo periti ad huiuſmodi magiſtratus promoueantur, coguntur tamen peritos adſeſſores adſciſcere.

9 *Quamuis imperiti Iudices eſſe poſſint, tamen non excuſantur, niſi peritiores conſulant.*

1 CVm vnicuique in arte ſua † credendum ſit. *leg. ſeptimo menſe. ff. de ſtatu homin. l. antiqui. ff. ſi pars hereditatis petat. l. ſi pater. 36. ff. de ſolut. leg. cum quidam. 30. ff. de acqu. vel omittend. hered. leg. prima. §. 6. ff. ſi cui plus quam per leg. falcid. lic.* non inconſiderate Imperator Iuſtinianus ſtatuiſſe videtur,
2 etiam militaribus hominibus † conceſſam iudicandi facultatem. Duas autem ita ſtatuendi reddit rationes. Vnam, quæ iam præcepta eſt ex his, quæ dicta ſunt, quod ſcilicet nihil prohibeat illis, qui alicuius rei peritiam habent, credi, & quod pronuntiant, firmum eſſe. Aliam, quod conſuetudine eo rem euaſiſſe videamus, vt & magiſtratus militares inſtituti ſint, qui, cauſſa cognita, controuerſias dirimant. In confeſſo autem eſt, eandem vim eſſe longæui vſus, quæ ſit ipſius legis. *leg.*
3 *de quibus. ff. de legibus.* Cum † autem Doctores noſtri ex his verbis legis, qui alicuius rei peritiam habent, generale axioma videantur conſtituere, quod is, qui literas neſcit, & imperitus iuris ſit, poſſit etiam iudicandi munus implere. *Bart. in princip. Bald. in princip. & numer. ſecundo. Alberic. numer. primo. Angel. in princip. Caſtrenſ. num. primo. Salic. in princip. item Franciſc. Aretin. Iaſon num. 1. Speculat. tit. de legat. 1. §. excipitur. verſicul. item qui eſt illiteratus. Abbas in capit. ex literis. in primo notab. de ſponſalib. Felin. in capit. ſuſcitatus. de reſcript. numer nono. Godofred. hic in ſuis gloſſis. Franciſc. Hotomann. illuſtr. quæſtio. capit. 28. Menoch. de arbitrar. iudic. libr. primo, quæſtion. 23. num. 9. Schola Patauina libr. 1. de conſil. ſapient. cap. 20. in fin.* non inutilem illam inueſtigationem duxi, an quod ab illis aſſeritur, veritati &
4 legibus conſentaneum ſit? Non eſſe videtur euincere † verba noſtræ legis, dum requiritur, quod rei peritiam habeant, & pro ſui & legis ſcientia audiant cauſſas, & finem altercationibus imponant, ita vt non immerito noſtros interpretes perſtrinxerit Zaſius *hic n. 5.* & ſubindicat Iaſon etiam *n. 5.* quamuis illud conſtanter affirmare nõ ſuſtineat Coraſ. *libr. miſcellan. 5. cap. 19.* Robert. Aurelian. *ſent. iur. libr. 3. cap. 3.* Gloſſa autem & Fulgoſius nullam de illo, qui literas ignoret, mentionem faciunt, ſed de eo, qui ſit imperitus iuris, quæ interpretatio quoque admittenda non eſt, cum exigatur peritia rei militaris, item legum ſaltem in hac parte ſcientia, *vt dictum eſt.* Vnde ſtatuo, non ſolum illum, qui literas neſciat, hoc eſt, qui politioris doctrinæ & eruditionis expers ſit, ſed multo magis etiã eos, qui legere & ſcribere nõ didicerint, quo in ſenſu multæ leges accipiendæ ſunt, *l. 3. §. item ſubſcribere. ff. de accuſ. l. hac conſultiſſima. C. de teſt. leg. athletæ. ff. de excuſat. tutor. in fin. §. ſimiliter. Inſtitut. eod. titul.* à iudicandi facultate repellendos eſſe.

Commendat hanc aſſertionẽ lex, *rem non nouam hoc titul.* vbi omnes Iudices iurare coguntur, ſe cum legum obſeruantia & veritatis iudicium diſpoſituros eſſe. Tertio mouet lex *Iudices, cum authent. ſequ. hoc titul.* Quarto non mediocre pondus huic conſiderationi dare poteſt *nouell. 82. de iudic.* vbi Imperator deteſtatur eos Iudices, qui ignorent, quid iuſtum ſit, ſed aliunde emendicare debeant iudicandi facultatem, & per conſequens diſcere, quæ ipſos in iudicãdo eloqui decet. Quinto comprobari hoc ipſum poteſt *capit. primo, de conſanguinitate.* Sexto vrget *l. ſecunda. ff. de orig. iur. §. Seruius.* Septimo, quod pronuntiantes contra legem proferant ſententiam nullius momenti, *vt l. 2. Cod. quand. prouoc. non eſt neceſſ. l. ſi expreſſim. ff. de appellat.* & præterea incidant in diuerſas pœnas. *l. 1. & authen. ſeq. de pœn. iudic. qui temer. iudica.* imo contrahant periculum, *leg. Cornelia. de fal. l. 1. §. ſed etſi Iudex. ff. ad leg. Cor. de falſ.* Octauo, quod vitioſa ſit ſententia, quæ à Iudice profertur ſine deſcripti recitatione, *l. ſtatuimus. & l. ſtatuta. infra de ſent. ex breui. recit.* Nono repugnat pro hac ſententia *l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præſidis. item cap. iudicet. 3. quæſt. 7.* Vltimo defendere hanc aſſertionem videtur conſtitutio promulgata Spiræ anno *1600. fol. 8.* vbi iubentur omnes Electores, Principes & Status Germaniæ tales Iudices conſtituere, qui periti ſint, eodemque etiam pertinet criminalis conſtitutio Imperatoris Caroli, quam ſequi iubentur, quod ſane ab imperitis literarum fieri non poteſt.

Eſt igitur mea concluſio, nedum illum, qui literas formare, item & legere nequeat, ſed etiam, qui his cognitis, imperitus ſit iuris, non poſſe ad iudicandi munus adſpirare. Et quamuis me non prætereat,

Centum-

Digitized by Google

Centumuiris, item recuperatoribus nonnunquam illos homines adſcriptos fuiſſe,
5 qui in iure verſati non erant, *vt oſtendit Hottoman. d. quæſt. 28.* quod † antiquitus tales Iudices ex cenſu fieri ſolebant, *vt tradit Plinius libr. 14. cap. 1.* tamen id ex poſt facto in magna doctrinæ atque ingenii laude excellentium virorum copia fieri deſiiſſe, colligunt rationes ſupra à nobis adductæ. Porro dum peritiam iuris requiro, non eſt mea mens aut cogitatio, vt omnes Iudices
6 ſint legum † Doctores, ſed vt verſati ſint in eo genere controuerſiarum, quibus cognoſcendis & definiendis adhibentur, cuius rei locuples teſtimonium perhibere poteſt præſens textus noſter, *item capit. propoſuiſti. extra de probation. leg. 1. §. decimo. ff ſi cui plus, quam per leg. Falcid. lic. leg. hac edictali. §. his adiungimus. Cod. de ſecund. nupt. l. ſemel. C. de re militar. libr. 12. l. ſi fideicommiſſum. ff. de confeſſ. leg. arbitro. cum leg. ſequen. ff. qui ſatisd. cog. leg. ſi cui. 50 ff. de condition. & demonſtrat.* Porro ſi cauſſæ ſint faciles, neque adeo magnæ æſtimationis, hoc caſu imperitus iuris & literarum fortaſſe non eſſet reiiciendus. *argum. authent. niſi breues. de ſentent.*
7 *ex breuic. recit. &* † *leg. expertes. 6. de decur. lib. decimo.* Quamuis enim confiteri neceſſe ſit, decuriones de cauſſis maioribus diſceptaſſe: tamen quod nedum publico conſilio, *vt leg. pupillus. 239. Coraſ. Miſcell. lib. tertio, caſ. ſexto. numer. ſeptimo.* ſed multis aliis negotiis applicari ſoleant, vt conſtat ex toto titul. *de decurionib.* & his, quæ ſcripta reliquit Alciatus *in leg. pupillus. 239. §. decuriones. ff. de verbor. ſignification.* conſtituo, expertes literarum non iudicaſſe, cum multum interſit inter officium magiſtratus municipalis, qui ſumi ex decurionibus ſolet, vt de cauſſis diſceptaret, & ipſos decuriones, vt oſtendit Coraſ. *dict. ca. 6. libr. 3. & cap. 19. libr. 5.* ſed aliis adminiſtrationibus præfuiſſe, modo ſolertes fuerint, vt fieri ſolet, cum quæritur de tutela aut
8 cura alicui committenda. *leg. athletæ. §. fin. ff. de excuſ. tut. & cur.* Porro † excellens dignitas alicuius perſonæ nonnunquam impetrare ſolet, vt non vſque adeo periti ad huiuſmodi magiſtratus promoueantur, neque tamen propterea litigantium cauſſa periclitabitur, cũ illi cogantur peritos aſſeſſores adſciſcere. *nouell. 82. de Iudicib. §. noſtris. l. 2. ff. quod quiſque iur. alt. ſtat.* Inde adeo euenit, vt magiſter militum nedum de cauſſis militaribus, ſed etiam ciuilibus cognoſcere & pronunciare potuerit. *leg. magiſteria. infra de iuriſdict. omnium Iudicum.* Poteſt & conſuetudine res eo deduci, vt imperiti iuris in controuerſiis audientiam ſuam accommodent, vt ante conſtitutionem Spirenſem paſſim obtinuiſſe videmus, quod & ipſum deplorat Zaſius. Sed hoc caſu neceſſe eſſet, vt † ipſi peritiores conſulerent, vt anti- 9
quitus, cum tales Iudices admitterentur, fieri ſolebat. *§. reſponſ. Inſtit. de iur. nat. gen. & ciuil. leg. eum qui. ff. de iudic. l. 10 ff. de bonor. poſſeſſ.* Poſſet fortaſſe non inconſiderate illa moderatio admitti, vt iudicandi prouincia illiteratis tum demum deferatur, cum homines idonei eo loco non inueniuntur. *arg. leg. final. Codic. de teſtament. item l. generaliter. 3. § ſpurios. ff. de decurionibus.*

Lex, cum ſpecialis, final.

SVMMARIA.

1 *Modus recuſandi Iudicem ſine graui detrimento partium*
2 *Appellari apud honeſtos viros poteſt, ſi Iudex in longinquo verſetur.*
3 *An Iudex criminalis ciuilium cauſſarum cognitionem ſibi vindicare poſſit, ſi nullus ſit, qui de ciuilibus diſceptet.*
4 *Cognitio in cauſſa appellationis quando in priorem pronunciam remitti debeat.*
5 *Varia ſignificatio harum dictionum, ſtatim, ilico, in continenti.*
6 *Controuerſia in cauſſa electionis arbitrorum cuius arbitrio dirimatur.*
7 *Cum executor quæ ab arbitris ſtatuta ſunt ad effectum perducere debeat, de quo executore hoc intelligendum ſit, diuerſa Doctorum ſententia.*

PErtinet definitio huius legis ad interpretationem *l. apertiſſimi. hoc tit.* Iuſtinianus enim per eadem veſtigia ſuſcepti conſilii, quo pacto ſuper laboribus & expenſis, quibus litigantibus conſuleret decurrens, modum præſcribit, quo Iudex ſuſpectus ſine graui detrimento partium
1 recuſari † poſſit. Eſſe enim Iudici delegato, ſi præſens ſit, libellum recuſationis offerendum: quod ſi abſit, ſufficere, quod præſidi, vel ſi prouincia tali moderatore careat, defenſoribus ciuitatis, vel Duumuiris municipalibus geſtis apud illos habitis exhibeatur, ne ſcilicet dum quis longo itineris ſpatio emenſo datum Iudicem adire cogitur, multis ſumtibus & aliis id genus incommodis implicetur his, quæ

Digitized by Google

in præsenti lege statuta sunt, ea quæ traduntur *leg. prima. Codic. de his, qui per metum Iudicis non appellarunt. & capit. fin. de appellat.* quod quamuis appellatio interponi soleat apud Iudicem, qui sententiam protulit. *l. 1. §. dies. & §. adeundi. ff. quand. appelland. sit.* 2 quod † tamen illud explicari possit in præsentia honestorum virorum, si Iudex in longinquo versetur. Non aliena deinde sunt ab hac ipsa inspectione ea, quæ comprehenduntur *l. si præsens. supra de episcopal. audient. & l. vt perfectius. de annal. except.* Conueniunt præterea optime, quæ in eandem sententiam scripta sunt *in authent. si vero contigerit. nouell. 86. capit. secundo.* Eodem referri potest *cap. 1.* si de inuestitura inter Dominum & vasallum lis oriatur, quo declaratur, alios homines adhiberi & adsciscí posse in cliẽtis inauguratione, si dominus pares non habuerit, vel illi in re- 3 motis agant. Non abhorret † ab hac ipsa obseruatione decisio Angeli *leg. si vacantia. Cod. de bon. vacantib.* qui, vt Iason illũ hic refert (nã in meo Codice nihil tale inuenio) constituit auctoritate huius textus, quod latrunculator, qui alias in causis criminalibus solum cognoscere consueuit. *leg. solemus. §. latrunculator. ff. de iudic.* possit etiam sibi adscribere disceptationem in causis ciuilibus, destituto tribunali Iudicis ciuilis inualescente peste, vel quauis alia mortalitate. Eiusdem classis quoque est decisio *l. cum sententiam. Codic. de appellation.* sæpe causas appellationum 4 solere reiici in † eam prouinciam, vbi prior sententia lata fuit, ne innoxii litigatores impensis & laboribus superfluis fatigentur.

Secundo lex, *apertissimi*, aliam expositionem recipit, vt scilicet interposita recusatione ilico arbitros eligere cogatur, id est, 5 intra triduum, vbi † notandum est, hæc verba, *statim, ilico, in continenti*, aliam atque aliam admittere explicationem, vt modo de momento, modo de horæ spacio, modo de triduo vel longiori tempore intelligantur, de qua re Menoch. *recup. possess. remed. 1. num. 259.* Mascard. *conclu. 687. n.* 6 *22.* Quod si autem inter eos ratione † electionis aliqua controuersia nascatur, ea dirimitur arbitrio præsidis prouinciæ, vel aliorum magistratuum, de quibus mentio est facta, vt etiam in similibus casibus euenire solet. *l. item si vnus. §. principaliter. ff. de recept arbitr.* Bartol. *in leg. iusiurandum. & ad pecunias. §. si de qualitate. ff. de iureiurand. leg. in venditione. §. fin. ff. de bon. auctoritat. iudic. possid.* Glossa *in verb. dirimenda.* Angel. *numer. secundo.* Castrens. *numer. tertio.* Salicet. *numer. secundo.* Iason *numer. quarto.* Speculat. *in tit. de requisitione consilii. §. 1. vers. & scias. vbi plures recenset.*

Tertio obseruandum est ex hac nostra lege, quod exsecutor negocii, cui mandata est huiusmodi causæ examinatio, nihil prohibente recusatione, quæ statuuntur ab arbitris ad effectum deducere possit. Sed non satis expeditum † est, de quo ex- 7 secutore noster textus loquatur. Bartol. *n. 1.* Castren. *n. 3.* Bald. *n. 2.* Angel. *n. 5.* intelligunt legem de Iudice delegato secundum dispositionem *l. à diuo Pio. ff. de re iud.* Franciscus vero Aretinus putat, per exsecutorem designari ordinarios Iudices. Cuiacius autem *libr. nono. obser. 23.* illud refert ad exsecutorem, qui nominatim à Principe eo nomine designatus est, quod etiam sensit hoc loco Iason *num. 5.* allegat idem defendentem Fulgo. Sed ego nihil tale inuenio, quippe cui *n. 3.* à communi distinctione religio sit discedere, quæ dictat interesse, an à Princip. designatus sit, an ab eo, qui infra illum gradum sit, vt hic non possit sentẽtiam ad exitũ perducere', ille possit, *c. significasti. de offic. deleg.* Quod & ipsum dubium cẽseri possit, quod repugnare videatur *c. 1. de testib. cogen.* vbi speciale mandatum est.

Hic notandum est, quod quamuis ab arbitro appellari nequeat, *l. 1. supra de recep. arbitr.* & idem obtinere putẽt etiam in arbitro, qui auctoritate statuti designetur, Bartol. Gemin. Anton. & alii relati hic à Iasone *n. 5.* tamen ipse Iason dissentit, & multi alii, quos in eandem sententiam allegat, idque verisimilius videtur arg. nostræ legis.

De sportulis & sumtibus in diuersis iudiciis faciendis, & exsecutoribus litium.

Titulus secundus.

Præludia.

SVMMARIA.

1 Nulli officium suum damnosum esse debet.
2 Quid sint sportulæ.
3 Vsus sportularum.
4 Quemadmodum sportulæ, quæ antea obsonijs repletæ erant,

erant, poſtea cum aſſibus diſtribui cœperint.

5 *Sportularum nomen etiam congiaria complecti cœpiſſe.*

6 *Sportulas tandem etiam referri ad ſolatium Iudicum, quæ loco moleſtiæ illis dari cœperint.*

7 *Quid ſit ſacramento contendere.*

8 *Quantum ſportularum nomine ſolui debuerit, incertum eſſe.*

9 *Sportulæ quo tempore ſolui ſolebant.*

10 *Pecunia, quæ à ſacramento contendentibus deponi ſolebat, in quos vſus conuerſa.*

11 *Quemadmodum iuramentum calumniæ loco veteris actionis calumniæ præſtari cœperit.*

12 *Sportularum nomen etiam complecti ſalaria exſecutorum.*

13 *Certi & definiti caſus, in quibus ſportularum determinata quantitas ſolui ſolebat.*

14 *An Iudici ordinario etiam ſportulæ debeantur.*

15 *Ponderata diſtinctio gloſſæ.*

16 *An Iudices ordinarij adhuc xenia, item eſculenta & poculenta, quæ intra paucos dies prodigantur, recipere poſſint.*

17 *Interpretatio gloſſæ, quod leges id facere permittentes abrogatæ ſint.*

18 *Munera excæcare oculos ſapientum, & peruertere verba iuſtorum.*

19 *Diuerſa ſententia multorum Doctorum, has leges correctas non eſſe, & rationes.*

20 *Quæ modica ſunt quem accipere poſſe.*

21 *An munera ſint licita, conſtituendum eſſe ex perſonis, muneris qualitate & quantitate, & tempore donationis atque alijs circumſtantijs.*

22 *Cauſſa, quod delegatis Iudicibus potius ſportulæ debeantur, quam ordinarijs.*

23 *In re obſcura conſuetudo cuiuſq; loci attendenda.*

REcte atque ordine ſtructores Codicis Iuſtinianæi feciſſe iudicandi ſunt, qui, cum de iudicio diſſeruiſſent, & de perſonis operam accommodantium tractare ſtatuiſſent, *vt hoc titul. & ſequen.* & nulli of-
1 ficium † ſuum damnoſum eſſe debeat. *leg. ſi ſeruus communis. 61. §. quod vero. ff. de furt. capit. eccleſiaſticis. 12. quæſtion. 2. cap. cum ex officii. 16. de præſcript.* titulum de ſportulis &
2 ſumtibus iudicii † ſubiecerint. Sunt autem ſportulæ calathi è vimine vel ſpartea materia contexti. *Briſſonius, Schard. in Lexicis, Alciatus libr. diſpunctor. tertio, cap. 17. Plaut. in Curculione*, qui incedunt ſuffarcinati eũ libris, cum ſportulis. Idem in Menæch. *ſportulam cape atque argentum, ecce nummos tres habe.* Solent autem, vt ait Cuiacius *in ſuis paratit. hoc titul.* & ante illum non diſſimulauit Alciatus *dict. cap. decimo ſeptimo*, & ſequuntur deinde Briſſonius & Schard. *locis allegatis*, Vultcius *in §. tripli. Inſtit. de action. poſt Coraſium numer. de-*
3 *cimo ſexto.* magnates † clientibus, qui illos officii cauſſa aſſectari conſueuerant, prandia & cœnas ſportulis diſtributas loco cœnæ recte dare: Iuuenalis Satyr. 3.

Nonne vides quanto celebretur ſportula fumo.

idem Satyr. 1.

———nunc ſportula primo limine parua ſedet turbæ rapienda togatæ.

Porro, quod non ſemper conueniens obſonii comparatio & diſpartitio haberi poſſit, cœperunt aliquot † aſſes aliquando centum numero, & plures, quibus ſuam quiſque cœnam coemerent, in huiuſmodi ſportellis erogari, *vt idem Cuiacius commeminit.* De his ſane accipiendum conſtituo §. *quantumcunque. nouell. 105.* quo conſulibus certum modum ſportularum, quas clientibus elargiri poſſint, ſe definiſſe † Imperator profitetur. Tandem 4 5
ſportularum nomen latius patere cœpit, vt congiaria complecteretur, quæ dari cœperint decurionibus ab his, qui in illum ordinem cooptarentur, vel ſimilem honorem reciperent. *l. ſpurii. §. primo. ff. de decurion. l. quinta. §. ſi mulier. qui alias lex eſt*, vel ſimilia munera, quæ quotannis ſolemniter inter eiuſdem ordinis homines diſtribui ſolent. *leg. nihil. 120. ff. de legat. primo.* Deinde & ſolatia quædam † Iudicum, 6
l. in ſacris. 12. §. modum. C. de proxim. ſacror. ſcrinior. leg. vltima. Codic. de præpoſit. agent. in reb. leg. final. §. vt autem. l. de re militar. potiſſimum autem pedaneis ſiue datis Iudicibus, quod minora ſalaria, quam ordinarii Iudices haberent. §. *ne autem, nouell. 82. de Iudicib. §. cogitaui. nouell 8. vt Iudices ſine quoquo ſuffrag. fiant. §. horum. nouell. 28. de moderatore Helleſponti. capit. ſtatutum. §. Aſſeſſorem. de reſcript. in 6. vbi gloſſa, Ioann. Andr. & alii.* Græce prytannia vocari ſolent, *vt putant Balduin. § tripli. Inſtitut. de action. numer. trigeſimo. & ſequent. Alciat. dict. capit. decimo ſeptimo. libr. tertio. diſpunctorum.* Mos enim † antiquitus fuit, vt qui ſacramento contendere cogebantur, illi vtrinque certam pecuniã, qua victus mulctaretur, deponerẽt. *Briſſon. in ver. ſacramen. Alc. l. petun. §. action. ff. de ver. obl.* vt in cauſſis appellationum aut reuiſionũ multis in locis adhuc obſeruari videmus. Quæ † quãtitas pe- 7 8
cunię fuerit, parum exploratum, *vt apud Briſſon. & Alc. videre licet.* Exiſtimant autem idem Alc. ſecutus Suidam, item Balduin. *d. §. tripli. n. 31.* decimam partem litis ſportularum nomine conferri ſolere, quo reſpexiſſe videri poſſunt Imperatores. *l. non ignorat. de fruct. & lit. expen.* dũ decimã part. litis

pro ſumtibus iudicii victori deſtinarunt, non Iudicibus. Poſſet itaque meo iudicio, quidquid in contrarium pugnet Alciat. *d. cap. 17. libr. tertio diſpunctor.* item Schard. *in verb. ſportulas.* & Balduin. loco allegat. non inconſiderate dici, pecuniam, quæ à litigantibus deponi ſolet, cum ſportulis nihil habere commune, quod, vt animaduertere licet *ex dict. §. triplici. item leg. cum clericis. §. final. leg. omnes. §. executoribus. de Epiſcop. & cleric. authent. generaliter. authentic. ſed hodie. eodem titul. leg. in ſacris. de proxim. ſacror. ſcrin. §. modum. leg. final. §. vt autem. de*
9 *re militari. l br. duodecimo.* ſportulæ † vel ſtatim ſolui Iudicibus ſolebant, vel ſaltem pro dimidia in litis conteſtatione, & alia in fine cauſſæ. Porro illi, qui ſacramento contendere cogebantur, præter hos ſumtus certam quantitatem, veluti
10 quingentos † aſſes, deponere ſolebant, vt commemorat Varro *libr. quarto de lingua Latina*, ita vt victor ſuũ auferret, victi pars fiſco addiceretur, quæ ipſa ſumma poſtea in decimam partem petitæ quantitatis conuerſa poſſet intelligi, vt conſuetudine Bononiæ inualuiſſe commemorat Accurſius *dict. §. ne autem.* Sed Iuſtinianus §. *hæc autem omnia. Inſtitut. de pœn. temer. litig.* veterem actionem calumniæ, quæ in partem decimam litis actores mulctabat, in deſuetudinẽ abiiſſe teſtatur, locoq; ipſius
11 iuramentum † calumniæ, item vt improbus litigator & damnum, & impenſas inferre cogatur, receptum eſſe tradit. Porro authentic. *generaliter. de Epiſcop. & cleric.* talem cautionem moderationis ergo, ne interea litigantes vlterius grauarentur, cenſetur reſtituiſſe.

Sportularum nomen deinde etiam ac-
12 commodari † cœpit ad ſalaria, quę exſecutoribus, item exceptoribus debentur, de quibus *in §. tripli.* & conſtitutione Græca, quæ hoc in titulo deſideratur. *d. l. in ſacris. de proxim. ſacror. ſcrin & leg. final. §. vt autem. de re militar. libr. duodecimo. l. cum clericis. §. final. leg. omnes. §. executoribus. de ſacroſanct. eccleſ.* Quantum pecuniæ ſportularum nomine Iudicibus, exſecutoribus, item tabellionibus, vel exceptoribus inferri de-
13 beat, nulla † certa lege definitum eſt, præterquam in peculiaribus illis caſibus *leg. ſacris. de proxim. ſacror. ſcrin. leg. final. de præpoſit. agent. in reb. leg. final. §. vt autem. de re milit. inf. lib. duodecimo. item l. cum clericis. cum authentic. ſed hodie. l. omnes. §. final.* quibus comprehenditur, quantum proximi ſacrorum ſcriniorum, præpoſiti agentium in rebus, & generaliter Iudices omnes, deinde quid Epiſcopi & ſimplices Clerici ſportularum nomine agnoſcere debeant, cum multo clementius cum illis agatur, quam cæteris. Porro, *§. ne autem. nouell. 82. de iud.* quatuor aurei, quod duo in principio pedaneis, ſiue datis Iudicibus, reliqui in fine, idq; à ſingulis, *vt tradunt glo. in ver. ab vtraq; d. §. ne autem. Bartol. nu. 4. Ang. in*
princ. præſtentur, definiuntur. Sed † quæ- 14
ſtionis eſt, *an quæ de Iudice dato cauta ſunt, etiam in ordinario obtineant?* Et gloſſ. quidem *in d. §. ne autem.* & ibidem Bartol. *num. primo.* idem etiam in illo procedere exiſtimant. Sed gloſſa † *in verb. ab vtraq;.* paulo 15
aliter rem moderatur, vt diſtinguat inter adminiſtratores, qui ſalarium congruens non habeant, vt hi poſſint ſportulas accipere, alii nequeant. Idque argum. *§. cogitatio. nouell. 7. vt Iudices ſine quoquo ſuffrag. fiant.* quo cauetur, Iudices his ſolis, quæ à fiſco accipiunt, contentos eſſe, & ab omni exceptione abſtinere debere, quod ipſum iuramento confirmare coguntur. *d. nouell. 7. §. iuro.* idemque repetitur §. *oportet. de mandat. princip. item §. 28. de moderatore Helenoponti. §. harum.* Sed repugnat Bartolus *ibidem numer. quarto.* & contendit, Iudicem ſportulas poſſe accipere, quamuis ſalarium conueniens à Principe habeat, allegans *§. ſit tibi. nouell. 17. de man. princ.* & illam coniungens cum *d. §. oportet*, quem auctor eſt per alium declarari, quippe qui dicat, illas ſolas ſportulas prohiberi, quæ ſacra conſtitutione non contineantur. Eodemque pertinere *§. volumus. nouell 3. vt iud. ſine quoquo ſuffraga. ſi.* vbi idem pene ſtatuatur, quamuis gloſſa illum in contrarium retorqueat. Huic quæſtioni † affinis alia 16
quæſtio eſt, *an ſcilicet per dict. §. cogitatio. & §. iuro. & alios ſupra à nobis deſignatos, ſit ſublata diſpoſitio. leg. ſolent. §. final. ff. de offic. proconſ. item leg. plebiſcito. ff. de offic. præſid. qua permittunt proconſulem, præſidem, & alios, Xenia, nec non eſculenta & poculenta recipere, qua intra paucos dies prodigantur.* Et eſſe abrogatas tradit gloſſa *in dict. §. iuro. in verb. annonis. item gloſſa in leg. plebiſcito. ff. de offic. præſid. Albericus ibidem in leg. ſolent. §. non vero in totum. numer. ſecundo. poſt Gabrielem de Ozoletis, Raynutium, & Archidiac. Speculator libr. primo, part. 4. titul. de ſalariis. nu. quinto. circa fin. arg. c. cum ab omni.*

de

de vita honest. cleric. cap. sicut 1. quæst. 2. cap. 1. de simonia. Baldus in dict. leg. plebiscito. numer. 2. Angel. l. 1. Codic. de leg. Iul. repetund. Alex. consil. 207. incipiente viso themate. libr. secundo, post Raynutium & Iacobum de Arena. Ioan. ab Imola. & Iacob. de Butrio. Paris. de Puteo in tract. Syndicatus, allegatus à Natta ibid. in verb. habeant. Barbatias post Hostiens. in addit. ad Panorm. in cap. etsi quæstiones. de simonia. Munera enim efficere, vt vterque tam dans,
17 quam accipiens à † iustitia declinet, *capit. pauper. & c. qui recte. n. 66. qu. 3.* vbi additur, illum in excelsis habitaturum, qui manus suas excutit ab omni munere. Eodem pertinet, quod legitur Deuteron. *cap. 16.* quod
18 munera excœcent oculos † sapientum, &
19 peruertant verba † iustorum. Cæterum gl. *in §. fin. l. solent. ff. de offic. proconsul. in verb. non pertinet.* & clare Bartol. *in l. plebiscito. sive quicunque commentaria ipsius suppleuit. ff. de offic. præsid. idem Bartol. in l. 7. §. apparet. ff. ad l. Iul. repetund. Salicet. in l. 4. C. eod. titul. num. 3. post Gutlielm. Cuman. Angel. in dict. leg. plebiscito. n. 1. Mynsi. centur. 2. obser. 75. numer. 9. post Matth. de Afflict. Panormit. in ca. etsi quæstiones. num. octauo. de simonia. Ioann. Andr. in addit. ad Speculatorem loco supra designato, in verb. iuxta illud.* constituunt, leges & canones supra à nobis allegatos interpretationem suam recipere à *dict. leg. solent. §. final. item d. l. plebiscito. ff. de offic. præsid.* secundum doctrinam *leg. nouum. ff. de legib. & leg. secund. §. per contrarium. C. de veter. iur. enucl.* cum dictio taxatiua, *his solis*, non excludat alibi disposita. §. *in bona fidei. in fin. de act.* facta collatione cum *l. fi. & l neque inf. de compensat.* idque confirmari videtur *cap. etsi quæstione. extra de simonia.* vbi singularis casus proponitur. Tertio mouet ratio *dict. l solent. §. fin.* quod inhumanum videatur à nullo accipere. *ca. de eulogiis. dist. 18.* Quarto vrget §. *insuper. d. capit. statutum.* vbi id concessum est delegatis, quos tamen ab ecclesia ad se alendos, & alia onera expedienda, illos fructus & compendia accipere videamus, quæ sufficiant, cum conceptum sit in personas illorum, qui dignitatibus excellant. Quinto accedit *cap. dilectus. 30. in fin. de simonia.* vbi hæc verba occurrunt, *illud tamen gratanter recipi poterit, quod fuerit sine taxatione gratis oblatum.*

In hac sententiarum conflictatione non facile fuerit constituisse, quam opinionem cui præferas: paucis tamen quid mei iudicii sit, explicabo, statuens vltimam sententiam iure nostro vetiorem esse, sed primam tutiorem. Dixi, *iure nostro.* Ius enim canonicum paulo aliter rem digerere videtur, vt multi existimant, *capit. exigit. de censib. capit. primo. §. procurationes, eodem tit. cap. statutum. §. si quid autem. de rescrip. & capit. final. de Iudice delegato.* Notandum tamen est, Baldum *dict. leg. solent. §. final. numer. secundo.* item Alexand. *dict. consil. 207. numer. decimo.* eorum, quæ † pronunciaue- 20
rant, dare conuenientem moderationem, vt scilicet hoc intelligi non debeat de re modica, si quis forte vnam aut alterã gallinam, vel vnum aut alterum poculum vini obtulisset, allegant *leg. quamuis. 22. ff. de condit. & demonstr.* puto tamen, si ingenue, quod † sentio, dicendum sit, id constituen- 21
dum esse ex personis, atque muneris qualitate, & quantitate, & tempore donationis, atq; aliis circumstantiis, idque etiam vtroque iure procedere, *arg. d c. etsi quæstiones.* Enimuero fieri poterit, vt tenuioris fortunæ homo, vel alias deprauatæ vitæ, & qui muneribus adsueuit, etiam paruo munere capiatur, puta acceptis gallinis, vel vno vel altero lepore, cum tamen vnius equi vel quadrigæ munus illud in homine constante & splendidioris vitæ impetrare non posset, *vt dict. cap. etsi quæstiones. §. cum in accipiendis.* eleganter demonstrat, cuius verba, q̃ ad propositum faciant, subiicio: "

Cum in accipiendis vel dandis muneribus tria "
sint maxime attendenda, persona scilicet dan- "
tis & accipientis, qualitas, quantitas mune- "
ris, & donationis tempus; qualitas personarum, "
vt à quo & cui, videlicet an à paupere diutti, vel "
à conuerso, siue à diuite locupleti datum fuerit, "
æstimatio muneris & donationis tempus, si ma- "
gni vel minoris pretii res data exsistat, & an in- "
stante necessitate, seu alio tempore conferatur. "
Si ergo prædictorum Cardinalis & fratris tui per- "
sonam, & qualitatem pensamus, non fuit ma- "
gnum ab eodem fratre tuo cardinali equum v- "
num transmitti, quem etiam iaculatori non "
petenti vir tantus & tam abundans forte "
donaret. Verum, si temporis necessitatem "
perpendimus, non alia intentione constat fa- "
ctum fuisse, quam vt Cardinali subueniretur in articulo prænotato. Quod autem scri- "
ptum est, beatus, qui excutit manus suas ab "
omni munere, de illis donis dictum est, quæ "
accipientis animum allicere vel peruertere so- "
lent, quoniam si ipsa etiam persona electi of- "
ferat ordinatori, vel consecratori suo offerat electuarium, vel de vino, vel de aliis huius-

Digitized by Google

modi, quæ modici pretii fuerunt, & quæ voluntatem recipientis inclinare vel mouere non debeant, non tamen ecclesia Romana interpretari consueuit, accipientem in his delinquere vel donantem. Ex hoc capite igitur colligimus, quod si amicitiæ & opportunitatis ergo hæc ipsa poculenta & esculenta, vel denique xenia accipiamus, nullam legum offensam nos contrahere, diuersum autem obtinere, si extra has causas id fiat.

Hæc de xeniis & esculentis & poculentis, nondum autem diremta reliqua controuersia videtur, *quid in sportulis obtineat?* 22 Paucis † puto glossæ assentiendum, vt in delegato, qui nihil aut parum habere solet, sequamur definitionem *d. §. ne autem. de Iudicibus.* in Iudice ordinario diuersum probemus, moti legibus & rationibus, quas in responsi sui subsidium glossam accersere ostendimus, quibus adiicimus *leg. ordinaria. C. de offi. Rectoris prouinc. item capit. statutum. §. insuper. & capit. si quid autem.* vbi id delegatis, pro sua, non assessoris persona, si forte aliquem adsciscere debeat, denegatur, illa scilicet consideratione admissa (quamuis id quidam dissimulent) quod à facultatibus, quas ab ecclesia accipiunt, sint satis parati. Idque præter glossam aperte confirmant Mynsing. *d. cent. 2. obseruat. 65. numer. 12.* Speculator *libr. 1. part. 4. titul. de salar. nu. 5.* Nec mouent argumenta Barto. quod loci ab eo in causam deducti, promiscue de Iudicibus loquentes, de illis intelligi debeant, qui sufficienti salario instructi non sunt, vt solent esse pedanei & similes. Illis enim verisimile est, constitutionem, de cuius iactura querimur, has easdem sportulas seruasse. 23 Porro in re † obscura statuo, consuetudinem cuiusque loci spectandam, cum sine eius adminiculo non putemus sportulas Iudicibus, de quibus sermo fuit, deberi, neque quantitatem sportularum definiri posse, quippe quæ ex nostro iure, exceptis casibus, quos proposui, depromi nequeat, quod deficiente constitutione ipsius Iustiniani, reliqua, vt quæ per relationem eo pertineant, nihil certi constituant. Deinde, quod si extaret, æquius censeamus, mercedem, quæ executori, tabellioni, deinde & Iudici debeatur, ex modo laborum & difficultatis æstimare quam ex quãtitate rei petitæ, vt profitetur hoc loco Bal. *arg. l. pro locis. C. de anna. li. 10. item l. cum sententiam, de appellationibus.* idq; etiam in auth. *generaliter. de sacros. eccl.* testatur glossa *in verbo, partem, & ibidem Alberic. in princip. Salicet. numer. sexto & septimo. & aperte colligitur ex §. hac autem omnia. Instit. de pœn. temer. lit.*

Lex 1. eodem tit.

SVMMARIA.

1 *Executorum fuisse sportulas exigere.*
2 *Causa, quod is, qui semel executor in aliqua controuersia esse cœperit, amplius mutari nequeat.*
3 *Cur hæc constitutio in desuetudinem abierit.*
4 *An vnus & idem tabellio in eadem causa semper adhibendus sit.*

CVm executorum † esset, sportulas exigere tam pro se, quam pro Iudicibus. 1
dict. §. tripli. Instit. de act. & qua sunt versutia, plerumque alios suo loco substituerent, vt hoc modo duplici exactione litigantes aliquando exhaurirent, Imperatores Gratianus, Valẽt, & Theodos. † statuerant, illum qui semel aliquem in iudicio exhibuisset, eundem vsque ad litis terminum obseruare debere, & primoceri- 2
um hæc præcepta temere contemnentem quinque librarum condemnatione afficiunt. Obiiciunt autem contra definitionem nostræ legis Bartolus, Baldus, Angelus, Salicetus, Castrens. contrariam consuetudinem, quod † scilicet, si mo- 3
rem præsentis temporis spectare velimus, id amplius non seruetur, vt ne in arbitris quidem. *leg. sed interpellatur. 49. ff. de recept. arbitr. §. primo.* cuius rei ratio in prõtu est, quod ex quantitate rei petitæ executoribus sportulæ amplius non constituantur, sed eidem Doctores, maxime Baldus, Salicetus, Castrens. tradunt, eius vestigia adhuc reliqua esse in persona tabellionis, *argumen. leg. in fraudem. §. quoties. ff. de iur. fisci. item l. 1. ff. de off. consul.* Sed Fulg. & hic consuetudinem contrariam multa antiquasse commemorat, quod & Alex. *in addit. ad Bal.* adseuerat, & quotidiana consuetudo, quid istius sit, quemuis mediocriter in foro versatum admonere † poterit. 4
Securius tamen esset, si vnus & idem tabellio semper adhiberetur. Obseruandum præterea ex nostro textu est, illum non incommode accipi posse de executore, cuius custoę diquis in causa criminali traditus esset, *vt l. prima. ff. de custo. & exhib. reor.*

Lex

Lex omnibus, 2.

SVMMARIA.

1 Duæ leges à Cuiacio titulo restitutæ.
2 Cur ab apparitoribus desiderari possit, vt instructam causſam offerant.
3 Differentia inter Iudices datos, etsi illustres, & Iudices ordinarios, hos enim corporaliter punire posse, illos non posse.
4 Inter Iudices nonnullos esse illustres, aliquos spectabiles, alios deniq; clarissimos.
5 Homines equestru ordinis secundum gradum post clarissimos obtinebant.
6 Perfectissimi qui?
7 Duplicem verbi, clarissimi, significationem.

1 INseruit hoc loco Cuiacius † duas leges, quas ex Basilicis eo consilio restituit, vt iacturam constitutionis, de qua *in §. tripli. Institut. de actio.* quæ hic desideratur, sarciret. Sed cum illę idonea auctoritate careant, non puto, mihi multa verba in earum explicatione commutanda. *leg. omnibus.* Imperatores nedum maioribus magistratibus, sed etiam datis Iudicibus illam potestatem concedere videntur, vt executorem differentem causſam instructam offerre possint, vel remouere ab officio, vel certa ratione p modo iurisdictionis mul-
2 ctare. Absurdum † videri possit, quod id ab apparitoribus desideretur, vt illi instructam causſam offerant, cum non ipsis, sed Commentariēsibus, vel magistro scriniorum, aut tabellionibus illa cura incumbat. *l. infra idem. §. quoties. ff. de iur. fiscal. leg. ne causſas. & leg. præcipimus. de appellat. capit. quoniam contra. de probat.* Sed illa consideratio scrupulum motum eximere poterit, quod tabellionibus causſa instructa nonnunquam tradatur, vt illam ad maiorem Iudicem deferant. *l. properandum. §. sin autem. circa fin. de iudiciis. dict. leg. ne causſas.* Notanda deinde differentia est inter Iudices datos, etsi illustres, & Iudices ordinarios. Hi enim corporaliter punire possunt, illi non pos-
3 sunt. Confirmat † idipsum lex, *nullum, de testib.* Est tamen hæc ipsa disceptatio satis intricata, vt de illa re differemus *leg. placet. de pedaneis Iudicib.* Colligimus tertio ex præsentis constitutionis verbis, diuer-
4 sos honorum titulos esse, vt † *illustres, spectabiles, clarissimos.* Sunt denique & alii, qui illū gradum excedunt, vel splendidiorem designationem habent. *§. in summa. Inst. de intur. l. eos. de vsuris. & l. si quando. de appellat.* Atqui interpretes secuti hanc & similium legum distinctionem, cōsules quidem & Senatores. *l. fin. vbi Senatores & clarissim. dict. leg. si quando. l. nemini, eodem titul.* inter eos, qui supremo titulo ornādi sunt, referunt, quibus adscribi possunt patricii. *capit. filiusfamilias*, illustres præfectos prætorio, magistros militum officiorum. *leg. quicunque. de procurator.* spectabiles esse præfectos vrbi, proconsules. *leg. præcipimus. de appellation.* clarissimos præsides prouinciæ. *leg. prima. C. si aduers. libertat. leg. secunda. C. de delat. libr. decimo. leg. final. de offi. iudic. leg. prima. si aduersus fiscum.* in eodem numero esse & Aduocatos. *leg. prima. Co. de aduocat. diuers. iudic.* Erant deinde & tituli inferiores, veluti † quod sit equestris or- 5
dinis. *l. 1. de equestr. dignitat. titul. 32.* qui secundum gradum post clarissimatus dignitatem obtinebant, *vt eadem l. comprehensum.* Erant † deinde & inferiores, qui per- 6
fectissimi dicebantur, vt magistri census. *l. orphanotrophos.* Et licet Alciatus *libr. dispunctor. 3. capit. quarto.* admoneat, quod verbum, *clarissimi*, nedum † cęteris, sed et- 7
iam Senatoribus. *leg. quinta. ff. de tutat. furio. l. 8. ff. de senat. leg. cum te. 10. de nupt.* conueniat, item quod idem quoque in præfectis prætorio contingat, vt clarissimi dicantur. *leg. prima, de sentent. passis & restitut. leg. 1. ne liceat potent.* denique in proconsulibus. *leg. prima. si ex falsis instit. leg. tertia. si aduers. rem iudicat. Tiraquell. in tractat. de nobilit. capit. secundo, numer. decimo tertio.* & ea propter idem Alciatus tres ordines constituat, senatorium, equestrem & plebeium, addatq; senatoriam dignitatem clarissimi titulum plerumq; habuisse: tamen idem *dict. capit. 4.* fatetur, post Alexandr. Seuerum inter clarissimos tandem gradus esse cœpisse, vt alii illustres, spectabiles alii, deinde alii speciali nomine clarissimi vocarentur, idque etiam satis fuse prosequitur Duarenus *in tit. de senat. & capit. 1. libr. 2. anni deput.*

De pedaneis Iudicibus titulus tertius

SVMMARIA.

1 Pedanei Iudices qui?
2 Vnde nomen pedaneorum fluxerit.
3 Sententia Alciati.
4 Alia sententia Cuiacii & Gontani.
5 Longeualli opinio.

QVi sint pedanei † Iudices ex *l. fi. hoc. tit.* facile colligi potest, eos scilicet, qui à magistratu, vel ab eo, qui tale ius habebat, dati de humilioribus negotiis disceptabant. De his pedaneis Iudicibus, nedum præsens titulus, sed multæ aliæ leges etiam Pandectarum mentionem faciunt, *vt leg. prætor. ff. de tutor. dat. ab his. leg. 1. §. remouet. ff. de postulat. leg. si quis aliquid. 38. §. Iudices. ff. de pæn. leg. quarta. §. si quis ad pedaneum. ff. ne quis illum, qui ad ius vocat. vi eximat.* Vnde † nomen fluxerit, nulla certa lege, aut auctore doceri potest, sed coniecturis tota res innititur. Alciat. *libr. Parergon. 1. capit. 41.* inde illos † pedaneos Iudices vocatos arbitratur, quod prætori vel simili magistratui ad pedes assistentes ex præfidis delegatione, si opus † esset, cognoscere solebant. Cuiacius *in suis paratit.* Gouean. *libr. secundo. de iurisdict. capit. 1. numer. 26.* Brissonius *in suo Lexico*, in verbo, pedaneum, illos ita esse dictos existimat, ad differentiam magistratuum, qui pro tribunali sedentes in curruli sella ius dicebant. *leg. secunda ff. de re iudic. leg. prima. §. de postuland. §. secus.* cum illi partes suas accommodarent, stantes aut sedentes, collatitio fortasse scamno & fortuito, atque imis in subselliis, vel denique fortuito in cespite. Allegat idem Cuiacius *nouell. 71. & 81.* quæ tamen bene excussa parum in hac materia largietur. Goueanus autem adducit auctoritatem Ciceronis *in Bruto*, dum *aliud esse* scribit, *dicere ad sedentem Iudicem, aliud ad stantem in comitio*, idque exemplo pedariorum Senatorum, qui non voce, sed pedibus in sententiam alicuius transire solent. Longoualius † vero *in repetit. leg. imperium. ff. de iurisdiction. omn. iudic. capit. secundo. numer. tertio.* pedaneos Iudices & Senatores inde dictos autumat, quod pedibus ad locum, vbi partibus suis functuri erant, irent, cum magistratus curules & functi maioribus honoribus curru in Senatum vcherentur, idq; etiam, vt cõmemorat Schardius *in suo Lexico*, defendũt Perottus & Calepinus. Nos rem in medio relinquimus, vt obscuram & parum momenti, siue hoc, siue illud sequamur, allaturam.

1 2 3 4 5

Lex 1.

SVMMARIA.

1 Iudex pedaneus ab eo designatus, qui nullam iurisdictionem inter litigantes habet, frustra partes suas interponit.

2 Procurator Cæsaris Iudicem dare non potest.

3 Nuda scientia aut tacitus consensus non semper iurisdictionem tribuere solet.

4 An idem probandum sit, si caussam, quæ delegari non solet, decidendam commiserit.

QVamuis sententia à datis Iudicibus prolata plerumq; valeat, *l. fi. hoc tit.* tamen † si ab eo designatus sit, qui nullam iurisdictionem inter litigantes habebat, neque delegatio valet, neq; sentẽtia. Labefactato enim fundamento, nõ est, quod tuto quis inædificare possit. *leg. egi. ff. de excep. rei iud.* Qua de caussa etiam procurator Cæsaris, qui † inter fiscum & priuatos disceptationem habet, nullam vero, si de priuatorum controuersia sola agatur. *leg. 2. ff. qua aduers. fiscum.* arbitrum constituendo non efficiet, vt sententia ab illo pronunciata teneat, *vt hac nostra lege.* Nec est, quod lex prima *de iurisdiction. omnium Iudicum. l. 1. & 2. ff. de iudic.* aliquid negocii exhibeant, quod eisdem caueatur, posse consensu expresso, vel tacito, talem iurisdictionem prorogari, cum litigantes ignorare potuerint, an delegans competens esset Iudex, neque † nuda scientia, aut tacitus consensus potuerit huiusmodi iurisdictionem conciliare, quod priuatorum consensus ad hoc non sufficiat. *leg. priuatorum. de iurisdiction. omnium iudic.* Deinde, quod procurator & litigantes, quod potuerunt, non voluerint, & quod intendebant, facultate consecuti non sint. *leg. multum. infra, si quis sibi vel alteri. l. genero. de iure dot. cap. cum super. de offic. delegat. Glo. in verbo, nullo iure*, vbi idem probat, si † caussam, quæ delegari non solet, vt infra. *leg. prima, titul. prox.* cognoscendam & decidendam commiserint. Subscribunt glossæ Bartol. *in fin.* referendo se ad glossam Bal. *numer. secundo.* Angel *in princip.* Salycetus *numer. 2.* Castren s. *numer. 3.* sed quam bene ibidem dispiciemus. Reprehendunt tamen iidem Doctores exemplum glossæ de appellatione loquentis, quam constituunt per delegationem alicui mandari posse, *capit. super quæstionibus. extra de offic. deleg.* Cæterum videtur asserere caussam glossæ Iason *in leg. imperium. ff. de iurisdictio. omnium. iudic. numer. vigesimo nono.* quo breuitatis caussa lectorem reiicio, cuius erit diiudicare, quis iustiora arma induerit. Quam enim explicationem habeat auth. *adhæc supra de iudiciis*, eodem loci minime dissimulauimus.

1 2 3 4

Lex

Lex placet 2.

SVMMARIA.

1 *Difficultas præsentis legis secundum Bartolum.*
2 *Varia lectiones nostrorum Interpretum.*
3 *Intellectus præsentis legis secundum communem opinionem.*
4 *Causſa minima quæ sint cum interpretatione Bartoli & aliorum.*
5 *Explicatio præsentis legis secundum auctorem.*
6 *An præsides antea de causſis cognoscere potuerint.*
7 *Quare Imperatores Diocletianus & Maximianus delegandi potestatem minuerint.*
8 *De quibus causſis prætores ex officio suo cognoscere consueuerint.*
9 *Intellectus horum verborum, dum tamen & de ingenuitate, super qua poterant etiam antea cognoscere, & de libertinitate præsides ipsi dijudicent.*
10 *De quibus causſis prætores olim cognoscere potuerint.*
11 *Sententia Iohannis Roberti Aurelianensis in præcedenti quæstione.*
12 *An maiores magistratus de causſis ingenuitatis & libertinitatis ex officio cognouerint.*
13 *An causſæ mixti imperii delegari potuerint.*
14 *Causſæ mediæ an duntaxat ad trecentos aureos committi potuerint.*
15 *Ante Iustinianum arbitrarium fuisſe quæ causſa essent mediæ.*
16 *An causſæ quæ excedunt trecentos aureos desinant esse iurisdictionis.*
17 *Plus & minus non constituere differentiam specificam.*
18 *Merum imperium quid sit.*
19 *Merum imperium an delegari possit.*
20 *Merum imperium non competere iure magistratus, idq; exemplis illustratum.*
21 *Merum imperium quibus magistratibus deferri soleat.*
22 *Ex causſa absentiæ merum imperium delegari potest.*
23 *Quid iuris sit si multitudine causarum distineantur, vel ex valetudine conflictentur.*
24 *Distinctio Bartoli & aliorum Doctorum.*
25 *Iudex datus à Principe an causſas meri Imperii delegare possit.*
26 *Iure Canonico an causſa meri imperii delegari possint.*
27 *Tres casus, in quibus extra controversiam sit, quod causſa meri Imperii delegari possunt.*
28 *An modica coarctio ex delegatione transeat.*
29 *Modica coarctio an sit meri imperii, mixti, vel iurisdictionis.*
30 *Distinctio Alberici & aliorum Doctorum ex qua causſa modica coarctio infligatur, vt modo meri imperii, modo mixti, modo autem iurisdictionis esse dicatur.*
31 *Eadem distinctio proponitur in causſa captura, & excommunicationis.*

1 PRofitetur Bartolus, se nullam † in toto Iustiniani corpore difficiliorem legem existimare, quam cuius enarrationem in præsentia aggredimur. Sed sane si iudicio rem ponderare velimus, expeditior futura erit, quam prima fronte appareat. Offundunt tenebras † variæ nostrorum interpre- 2
tum lectiones, quas si omnes persequi velimus, obruemus potius lectorem, quam vt lucis quidquam præsenti legi adferamus. Quâ de causſa illam potissimum excutiemus, quæ † à Iacobo de Arena proposita 3
communis esse ab eodem Bartolo renunciatur, quod scilicet præses causas medias per se audire debeat, vel delegare reseruata sententia, nisi per occupationes publicas, vel causarum multitudinem impediatur; Diversum esse in causſis meri & mixti imperii, & in causis iurisdictionis, quæ magnæ sunt, minimas autem indistincte posse delegari. Hanc lectionem, vt dixi probat Bartolus *n.4.* Angel. *in princ. & n.1.* Castren. *n.1.* Salicet. *n.2.* ubi etiam illam communem dicit, Alberic. *n.6.* Porro idem Bart. & Bartol. secutus Ang. *n.3.* minimas causas illas esse pronunciant, quæ intra centum sint aureos; medias, quæ eam summam excedant vsq; ad trecentos; maioresque vltra iam designatam quantitatem se exerant, idq; sine lege, sine auctoritate, cum §. *audient. novell. 82. de iudicib.* nõ adiuuet eorum adsertionem, sed plane refellat. Vnde idem † Bartolus *in l. imperium,* 4
ff. de iurisd. omn. iudic. nu. 26. & ibidem Iason *n. 31. vers. in secundo gradu sunt pecuniariæ, Bartholom. Socin. n. 60. Alexan. n. 36. Zas. n. 43. glos. sa in verb. placet, hac nostra lege, Castrens. nu. 1. versic. item magnæ iurisdictionis causa, Salic. n. 2. Franciscus Aretin. circa fin. Bald. num. 2. Specul. post Azonem libr. 1. part. 1. tit. de iurisdict. omn. iudic. num. 31. & ibidem Ioann. Andr. in addit.* existimant, minores causas illas appellandas esse; quæ intra summam trecentorum aureorum versentur: reliquas autem, quæ se extendunt ultra illam quantitatem, magnis causis adscribendas esse. Idque auctoritate *d. §. audient. novell. 82. de iudicib.* item §. *nulla. vers. & iudicare in causis; alias incipit §. & agi novell. 16. de defens.* Addit Zasius hanc distinctionem Spiræ atque Argentinæ etiam vsu receptam esse. Quamuis itaque hæc expositio tot Doctoribus probetur: tamen si verba & sensum legis accurate examinare velimus, longe aliam interpretationem meo iudicio requirent. Antiquitus † & ante promulgationem huius legis licebat magistratibus etiam non impeditis, nedum minores causas & medias, sed etiam

quasuis, quæ iurisdictionis essent, in aliquem transferre, idque duplici ratione consequebantur: mandata iurisdictione, *l. 1. ff. de eo cui mandat. est iurisdict.* §. 1. & 2. *l. moræ, cum l. seq. ff. de iurisdict. omn. iud. l. solet 16.* vel Iudice in certis caussis dato, *l. prator. eodem tit. l. imperium*, §. *fin. eodem. l. cum prætor, 12.* §. 1. *ff. de iudic.* idque adeo obtinuisse videtur, vt etiam debuerint id facere, arg. nostri textus, dum ait: *placet nobis præsides de his caussis, de quibus, quod non poterant cognoscere, pedaneos Iudices dabant, &c.* Cum enim hæc verba, *non poterant*, ad ius, quod non habuerant facultatem cognoscendi, item ad factum, quod negociis præpediti id non possent, accommodari queant, melius meo iudicio ad ius, quam ad factum referuntur. Et quamuis glossa *in verb. non potuerint*, & glossam secuti Baldus, Castrens. Salicetus & alii, talem interpretationem respuant, quod negent, se deprehendere, quod
6 præsidibus † aut maioribus magistratibus harum cognitio ademta fuerit, tamen id euincere potest, *l. 3.* §. *fin. ff. de offic. proconf.* vbi hæc verba occurrunt: *post hac ingressus provinciam mandare iurisdictionem suam legato debet.* Accedit *l. fin. ff. de offic. prator. item l. 4. de tutor. dat. ab his*, quibus cauetur, quod prætor se Iudicem pedaneum constituere non possit, quæ definitio supervacua videri deberet, si per se cognoscere in caussis, in quibus tales Iudices dari solent, potuisset. Huc pertinent *l. 1. ff. de eo cui mandat. iurisdict. est in princip. &* §. 1. *l. moræ, cum l. seq. l. solet, item l. eum 13. ff. de iurisdict. omn. iudic.* vbi Goueanus id etiam defendit. Deinde moderatio ab Imperatoribus subiecta, qui cum statuissent ipsos cognitionis suæ examen adhibere, illaque verba nedum ius illud faciendi tribuant, verum etiam necessitate adstringant, excipit nedum publicam vtilitatem, sed etiam multitudinem caussarum, adeo vt parum accommodata expositio interpretum videatur, quod non possent cognoscere, id est, quod non possent propter leve aliquod impedimentum. Vt igitur planam habeamus legis cognitionem, sciendum est, quod cum Imperatores Diocletianus & Maximinianus †
7 animadverterent, hanc delegandi licentiam & necessitatem multas rerum absurditates & incommoda consequi, talem dispositionem restringendam esse existimauerunt. Statuunt itaque generaliter, non esse illis amplius necesse, neque posse etiam Iudices pedaneos dari, apud quos de huiusmodi controuersiis disceptetur, sed ipsos præsides cognitionis suæ examen adhibere debere. Porro, ne quid durius statuisse viderentur, hanc suam dispositionem ex duabus caussis moderantur. Primo si multitudo caussarum, quibus vrgerentur, hoc non concederet. Porro, ne quis ea, quæ ad vnum finem constituta essent, in contrarium retorqueret, vt ex callida interpretatione aliquando fieri solet, *l. quod fauore, supra de leg. l. nulla, ff. eod. tit. cap. fin. de verb. signific.* adiiciunt has duas exceptiones, non tam effuso sermone accipiendas, vt sub hoc prætextu etiã illas caussas aliis disceptandas committere † pos- 8
sent, in quibus ipsi ex officio, id est, ex speciali aliqua legis, constitutionis aut Senatusconsulti iniunctione cognoscere debebant, vt sunt caussæ meri imperii, *l. nemo potest, ff. de regul. iur. l. 1. ff. de eo cui mand. est iurisdict.* caussæ alimentorum, *l. cum hi*, §. *si prator. ff. de transact.* aut vbi magistratus consilium suum exercere debeat, *l. 2. ff. de eo cui mandat. est iurisdict. l. nec mandati, ff. de tutor. & curat. dat. l. 1. supra ne liceat potentiorib.* sed illas ita in præsidum cognitione retinendas, vt eorum iudicia minime diminuta videantur. Hac explicatione admissa, quam etiam probari video ipsi Alciato *lib. paradox. 2. cap. 2.* quamvis *num. 4.* circa merum imperium à nobis dissentiat Ioann. Longouall. *in repetit. l. imperium*, §. *2. expedit scire, num. 5. & seq. Franc. Duaren. l. more, versic. aliud ex regula Papiniani*, non mediocre negocium facessere videntur vltima legis nostræ verba, quæ ita sese habent; *dum † tamen &* 9
de ingenuitate, super qua poterant etiam ante cognoscere, & de libertinitate præsides ipsi diiudicent. quam hæc verba, *super qua poterant etiam ante cognoscere*, significationem recipiant, an intelligenda sint de præside, an vero de Iudicibus pedaneis? Enimvero non videtur caussa dubitandi fuisse in ipso præside, cum maiores magistratus de caussa liberali nedum potuerint, sed & debuerint cognoscere, *l. non distinguemus*, §. *Iulianus, ff. de recept. arb. l. 2. & l. fin.* vbi caussæ status agi debeant, *l. penult. ne de statu defunctorum post quinquenn. l. diui. ff. de liberal. caus. l. 4. si ingenuus*

genuus quis esse dicetur 4. l. neque §. *vltim. ff. de fideicommiss. libert.* Posset fortasse responderi, hæc ipsa verba non pertinere ad illorum personam, sed pedaneorum Iudicum, *argum. eius textus, & auctoritate Ciceronis* in epistol. ad Quintum fratrem, cuius principium est. *Statius.* in hæc verba: *quod prætor iudicare solet, non deberi.* Neque ad rem pertinere, *vt ait idem Goueanus*, quod nonnullis in locis prætor audientiam suam accommodasse deprehendatur, quia illud locum † habeat in extraordinariis criminibus, *toto titul. de extraordin. cognit. Instit. de fideicommiss. hered. in princip. l. Titiæ, de auro & argent. legat. l. iudicatæ, ff. de except. rei iudic. l. si cui legatum, de condit. & demonstrat.* item in causis mixti imperii, vt executionis, *l. si prætor. ff. de iudiciis, l. qui pro tribunali. ff. de re iudic. l. à D. Pio*, §. *si super, eodem titul.* in restitutionibus in integrum, *l. quod si minor*, §. *fin. ff. de minor. in integr. restit.* item in causis appellationum, *vt l. 1. & l. final. ff. quis à quo appellat. l. Imperatores. ff. de appellat.* quod ipsum Ioannes Coras. *Miscellan. lib. 3. cap. 18. num. 2. & l. 2.* §. *sed cum placuisset, num. 9. ff. de orig. iur. Francisc. Hotomann. de magistr. vbi agit* de prætore vrbano, *Iacob. Menoch. arbitr. quæst. libr. 1. quæst. 2. nu. 9.* idemque videtur sensisse Francisc. de Claper. *in suo tract. de imperio & iurisdict. conclus. 15. num. 2. vers. quintum gradum, & conclus. 21. in princip.* Et quamuis † Ioannes Robertus Aurelianensis sententiar. *libr. 4. cap. 23.* multis legibus adductis, *vt l. quidam, l. Paulus, ff. de re iudic. l. voluit. ff. de interrog. act. l. 1.* §. *vlt. ff. de feriis.* deinde auctoritatibus etiam Ciceronis, Livii & aliorum contrariam partem non incolorate tueatur, vt scilicet ponamus, solitos quidem esse prætores & præsides in similibus causis dare Iudicem, sed tamen nihilominus in eorum fuisse potestate, an cognitionem suscipere, an vero Iudicem dare voluerint, *l. sæpe audiui 8. l. ex omnibus, tum leg. seq.* tamen meo iudicio satisfacere illa possunt, quæ superius allata sunt, vt scilicet, quamuis causa ingenuitatis & libertinitatis per maiores Iudices plerumque definiti soleant, quod tamen etiam apud pedaneos Iudices tractari & dirimi potuerint, si hoc specialiter illis commissum fuisset, *vt ex l. qui libertatem. num. 8. ff. de petit. hered. post Iacob. de Arena & Cynum & Fulgos. item l. 2. C. de libert. & cor. liber.* tamen eidem nunc vlterius operam accommodare nequeant, quam vt de illis cognoscant & instructam causam ad præsidem transmittant, vt ipse illam diiudicare possit. Sed hæc ipsa responsio satis periculosa videtur, quod lex, *qui libertatem*, à Bartolo in causam deducta nõ coarguat ibidem delegationem factam, sed diuersos Iudices ordinarios fuisse, vnum qui de inofficioso testamẽto cognosceret, alium, qui de libertate. Posse itaq; Iudicem primum, vt ex contingenti maiorem, iubere, vt alter suis partibus fungatur, *l. 2. de libertis*, quæ Constantini est, qui post Diocletianum præfuit imperio, & specialem casum continet, ex quo quis in seruitutem reuocari queat. Prior itaq; explicatio præferenda videtur. Sed excipit infestus scrupulus, quid attinuerit de causa ingenuitatis & libertinitatis nominatim cauisse, cũ ex officio de illis etiam cognoscere consueuerint? Hunc † nodum in præsentia alia 12
ratione dissoluere non possum, quam vt statuam maiores magistratus de his causis non ex officio, hoc est, ex speciali legum attributione, sed propter præiudicii grauitatem cognouisse, vel, si cui hæc responsio periculosa videatur, is aliam accipiat, quod, cum hæ causæ sint iurisdictionis, *vt notant Bartolus & alii in l. imperium*, & tales causæ regulariter mandari potuerint, voluerint Imperatores scrupulum, qui inde & superioribus ex legis verbis oriri poterat, tollere.

Verbis legis ad hunc modum enucleatis, facile assequimur, expositionem Bartoli, & aliorum, legi nostræ accommodari non posse. Non primam, dum existimant, causas † mixti imperii nullo modo delegari posse, cum hanc opinionem refellant *l. penult.* vbi causa restitutionis in integrum examinari debeat, item *l. cognitio, in princip. & §. 1. ff. de eo, cui mandat. est iurisdict.* non secundam, cum statuant causas medias, quæ vltra † trecentos aureos assurgunt, non posse delegari, nisi ad cognitionem. Cum enim illud peculiare sit in causis ingenuitatis & libertinitatis, quod illæ magni sint præiudicii, consequens esse videtur, vt in cæteris diuersum ius obtineat, *l. singularia, ff. de reb. cred. si cert. pet.* idque aperte coarguunt duæ leges sequentes; non etiam tertia, dum ipsæ ad causas humiliores hanc legem non pertinere putent, & easdem centum vel tre-

centis aureis definiunt. Neutrum enim probandum esse arbitror. Si enim hæc lex ad minoris præiudicii negocia referri non debet, quid opus fuit nova constitutione Imperatoris Iuliani, *l. fin.* quæ præsidibus hanc facultatem post tantum temporis concederet? Deinde qua ratione Imperatores Diocletianus & Maximinianus, deinde Iulianus divinare potuerunt, quid Iustinianus, qui post seculum vnum aut alterum ad imperii culmen euectus est, de datis Iudicibus aut defensoribus ciuitatum inducturus esset?

15 Statuo † itaque spectandam esse *l. 1. C. de defens. ciuitat.* vel quod magis placet, illud arbitrarium fuisse, *argum. l. 1. in fin. de iur. deliberat. item l. sed si susceperit*, §. *1. & quod ibidem* scriptum reliquerunt glossa atque Doctores. Porro cum ipse Iustinianus, vt omnem dubitationem tolleret, certam quantitatem definiendam putarit, *d.* §. *audient.* non abs re fuerit, quod ab eo in pedaneis Iudicibus vrbis Constantinopolitanæ, *vt libr. paradox. 2. ca. 2.* recte animadvertit Alciatus, quamuis Longouallius *in d.* §. *2. sua repetit. num. 6.* illum perperam reprehendat, ad alios pedaneos Iudices, de quibus *d. l. fin.* loquitur, transtulisse, ita ut de maiori quantitate cognoscere non possint, quam quæ intra illam summam sit, & magistratus sublimiores sese huiusmodi causis im-

16 miscere non debeant; neque † tamen hæc res efficiet, vt disceptatio de cumulationi summa desinat esse iurisdictionis, & inter causas meri imperii recensenda sit, vt satis incircumspecte argumentantur Speculat. *libr. 1. part. 1. titul. de iurisdict.* §. *1. num. 32. Matth. Colerus in tract. de proceff. exfecut. part. 2. cap. 1. num. 123.* vbi adducit etiam Iasonem *in l. imperium, num. 31. verfic. faciestres gradus*, quem tamen id dicentem non reperio Ioann. de Claper. *in tractat. de imper. & iurisdict. concluf. 20.* vel etiam mixto imperio accepto ferenda, *vt statuunt Iacob. de Arena, item Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. loco designato*, quippe cum plus & minus † non con-

17 stituant aliquam differentiam specificam, *l. fin. ff. de instruct. & instrumen. leg.* Præterea cum illa iurisdictionis esse dicatur, quæ iure actionis, vel, vt vult Bartolus, officio mercenario petuntur, qua in re quantitas nullum discrimen conflare solet. Accedit, quod omnes causas pecuniarias, quæ hoc modo petendæ essent, sine distinctione summæ, *glossæ in l. inter conuenientes, ff. ad municipal. Bartol. in l. imperium, ff. de iurisdict. omn. iudic. n. 26. Alexan. ibid. nu. 36. Iason. 31. Barthol. Socin. num. 60.* & reliqui esse iurisdictionis pronunciant.

Quibus ita constitutis reuoco in dubium, an caussa meri & mixti imperii delegari possint. Merum † Imperium se- 18
cuti auctoritatem Vlpiani *in l. imperium, ff. de iurisdict. omn. iudic.* esse intelligimus, habere gladii potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines; quam esse veram definitionem tradidit Angel. *in d. l. imperium. numer. 2.* Nec dissimulat ante illum Albericus *ibidem num. 3. & 7. circa fin.* idemque admittere videtur Bartholom. Socin. *numer. 2.* & haud obscure defendunt Alciatus *ibidem num. 65.* vbi refert Iacobum de Arena idem pronunciasse *& numer. 77.* idem Alciat. *libr. paradox. 2. cap. 7.* Duarenus & Costalius *in d. l. imperium.* Gouean. *num. 1.* Ioann. Corasius *miscellan. lib. 3. cap. 17. numer. 4.* Matth. Wesenbec. *titul. de iurisdict. num. 2.* Hermann. Vulteius *in sua Iurisprudentia, cap. 12. verfic. merum imperium.* Brocheus & Fornerius *in l. potestatis, ff. de verb. fignific.* & ibidem Gœddeus *numer. 2.* Didac. Couarr. *var. resolut. libr. 3. cap. 20. numer. 1.* Petrus Faber *l. nemo potest. 70. ff. de regul. iur. numer. 7.* Robert. Aurelian. *Sentent. libr. 4. cap. 22.* quamuis Glossa, Bartolus, Baldus, Romanus, Castrensis, Iason, Zasius. *numer. 6.* Muscornus *in tract. de iurisdict. numer. 40.* putent, Vlpianum meri imperii exemplum posuisse. Hoc igitur imperium † non posse alteri com- 19
mitti certum est, quod non competat iure proprio *l. more. ff. de iurisdict. omn. iudic.* neque iure † magistratus, *vt l. 1. ff. de eo* 20
cui mand. est iurisdict. sed nominatim lege tribuatur, *d. l. 1.* Neque enim ex eo, quod quis consul, prætor, quæstor constituatur, ius animaduersionis habet, vt de capite hominis pronunciare possit, *l. 2.* §. *& quia, ff. de origin. iur.* sed quod illud specialiter alicui † datum sit, vt dic- 21
tatori, *d. l. 2.* §. *populo*, vt proprætoribus, qui in prouinciis hostium infestationi expositis Augustum statuisse auctor est Dionys. *libr. 53.* item Suetonius *cap. 47. in Augusto*, idque legis beneficio postea pro consulibus, prætoribus, præsidibus,

bus, & aliis magistratibus; qui in prouincias mitterentur, deferri cœpit, quod deesset illud remedii; quod Romæ adhiberi solet, vt quæsitores constituerentur, *d. l. 2. §. & quia, ff. de origin. iur.* quod tamen Romæ ex post facto mutatum est, cum præfectura vrbis huiusmodi animaduersionem vindicare cœpit, *l. 1. ff. de offic. præfect. pratorio l. 1. §. fin. ff. de suspect. tutor.*

22 Excipitur primo caussa † absentiæ, vn-
23 de quæstionis est, *an si multitudine † caussarum distringantur, ex valetudine conflictentur, vel publica vtilitas eosdem moretur, possint Iudices dare in caussis meri imperii?* Et quidem si mandare iurisdi-
24 ctionem velit, id eum non posse † constituunt Bartolus *in l. 1. ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdict. numer. 12.* Baldus ibidem. Salicetus *in hac nostra lege, placet numero 25.* Longouall. *in d. repetit. l. imperium §. ex suprascriptis numer. 3.* Quod si autem vnam caussam delegare vellet, aut aliquas, quod multitudine caussarum criminalium obrueretur, eo casu illud eum facere posse statuunt Bartol. *d. leg. 1. numer. 13. Angel. numer. 5. Panormitan. in cap. quod sedem. de offic. ordin. Longouallius in d. §. ex supradictis, numero 3.* quæ decisio tamen satis periculosa est, *vt videre est apud Salicetum hic numer. 23. & Alexandr. d. l. 1. numer. 61. & seq. post Fulgos. Romanum, & alios, Iasonem numer. 85.* Obstat enim definitio nostri textus, cuius censuram vt euadant, declarant id tunc demum procedere, cum caussæ publicæ & criminales quem ita irretitum habent, vt conuenientes partes in aliis accommodare nequeat, non idem euenire si aliæ occupationes eundem distineant.

Tertia declaratio peti potest ex *l. vnica, infra tit. 1.* qui pro sua † iurisdictione Iu-
25 dices dare possint Accursius ibidem *in verb. iudicand. Baldus num. 2. Fulgos. num. 2. Angel. num. 4. Castrens. num. 9. Salicet. num. 7. Bartol. nu. 5. Longouall. d. §. ex supra dictis numer. 5.*

Quartam declarationem nonnulli
26 tradunt, quod scilicet iure Canonico † omnes caussæ meri & mixti imperii delegari possunt. *Glossa in c. in archiepiscopatu de raptor. glos. in cap. quod sedem, de offic. ordinar. & ibidem Panormitan. Alexand. in d. l. 1. ff. de eo, cui mandat. est iurisdict.* Curt. *iunior numer. 20. Purpur. n. 492.* Pro confirmanda hac opinione adducunt diuersa iuris capita. Primo cap. *in archiepiscopatu, de raptor.* vbi inferior à Principe; qualis videbatur rex Siciliæ; qui pontificem vt superiorem agnoscit; caussas criminales delegat. Secundo cap. *aqua de consecration. eccles.* Tertio *cap. vlt. ne clerici vel monachi in 6.* Quarto *clem. 1. §. 1. de haretic.* Quinto cap. *licet, de offic. vicar. & cap. cum Episcopus, de offic. ordinarii.* Sexto *cap. fin. eodem titul.* Cæterum cum Didac. Couarr. *var. resolut. libr. 3. cap. 20.* post Felin. Alciat, Ananiam, Dec. hæc eadem argumenta egregiè diluat, & nihil differentiæ esse ostendat inter ius ciuile & canonicum, satis erit auditorem eo reiecisse. Illud tamen extra controuersiam est, tribus casibus iure canonico † merum imperium delegari posse, 27
vt tradiderunt Innocent. in cap. super quæst. de offic. delegat. Cardinal. & Ananias in capit. in archiepiscopatu, de raptor. Felin. in capit. quod sedem, numero 2. de offic. ordinar. Primo quando delegatio fit à Principe *d. cap. in archiepiscopatu.* Secundo si ab ecclesiasticis sit inferenda pœna sanguinis: tunc enim propter rationes *cap. fin. ne clerici vel monachi secular. negoc.* coguntur hoc aliis committere. Tertio si Episcopus vicarium constituat, *cap. penult. de offic. vicar.* Sed hoc casu iure canonico nihil singulare esse videtur, vt disceptando declarat Didac. Couarr. *d. capit. 20. numer. 4.*

Cum his fundamentis constet, merum imperium in alium transcribi non posse, nisi ex caussis, quas supra enumerauimus, non immerito dubitari potest, an idem quoq; † in modica coercitione pro- 28
bandum sit? Et non esse innuunt *l. 1. §. si. ff. de eo, cui mand. est iurisd. item l. fin. eodem titul. l. magistratibus ff. de iurisdict. omn. iudic.* Mouent è diuerso *l. solent. 6. ff. de offic. proconsul.* quæ dicat, neminem posse gladii potestatem sibi datam, vel cuius alterius coercitionem ad alium transferre; *item l. nemo 70. ff. de regul. iur.* vbi idem totidem verbis pene repetitur. Vt obicem, quem exsurgere videmus, certa ratione submoueamus, præuertendã illam quæstionem putamus, an modica † coercitio meri imperii sit, an 29
mixti, an iurisdictionis? Et esse meri imperii pronunciant Bartol. *in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iudic. nu. 11. Bald. ibidem in sua repetit. nu. 9. Iason. nu. 24. vers. quartus & vltimus gradus. Alexand. ibidem nu. 16. Bartolom.*

Digitized by Google

Socinus nu. 27. Alberic. nu. 11. Roman. nu. 5. circa fin. Zasius nu. 35. Decius nu. 50. Alciatus nu. 61. Muscorn. in tract. de iurisdict. nu. 112. Angelus in l. fi. ff. de eo cui mand. est iurisdict. n. 1. Castrens. in l. magistratibus, n. 5. Cæterum repugnat glossa *in d. l. fin.* & etiam *l. imperium*, & glossa *in verb. deneganda. l. magistratibus. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Bartol. *in authent. de incestis nuptiis in princip. & in authent. de defensor. ciuit. §. audient. n. 1.* Iacobus de Arena & Butrius relati ab Alberico *in d. l. imperium n. 11. & ibid.* Fulgos. Anton. Gouean. *ibidem nu. 21.* Longouall. *ibidem §. superest, n. 1. & seq.* Duarenus *tit. de iurisdict. cap. 4. & d. l. imperium. vers. sequitur de mixto imperio.* Ioann. Robert. *sentent. libr. 4. cap. 22.*

30 Quare † vt hæc repugnantia inter interpretes certa distinctione componi possit, ponderandum est, Albericum *d. l. imperiū*, item Alexandrum *ibidem nu. 16.* Angelum, Baldum Bartholom. Socinum, Castrēsem, Alciatum locis supra allegatis hanc differētiam proponere, vt intersit, an exerceatur ob publicam vtilitatem, veluti si quis propter leue delictum clemēti aliqua pœna corripiatur, & hoc casu esse talem castigationem meri imperii. Quod si vero in caussis mixti imperii contumacia alicuius plectenda sit, tunc eius generis censeri. Pari ratione, si in caussa iurisdictionis inciderit, & modica vindicta, tuendæ iurisdictionis caussa, exercenda sit, tunc illam iurisdictionis esse. Idemque etiam tradiderunt Romanus *in l. magistratus, ff. de iurisdict. omn. iudic. numer. 3.* & Ioann. de Claper. *in d. tract. de imper. & iurisdict. conclus. 8. numero 4.* vbi huius distinctionis laudem soli Romano adscribit, idque satis inconsiderate, cum auctores à nobis commemorati eandem quoque proposuerint. Eodemque Baldi distinctio alia pertinet, *numer. 10.* Bartholom. Socin. *num. 20.* Alexandri *num. 22.* Alciati *num 129.* in quæ-

31 stione, cuius †imperii captura & incarceratio sit? Si enim fiat ad hoc, vt pœna inferatur, tunc illam esse meri imperii: quod si vero in caussa pecuniaria intercedat, & loco custodiæ, tunc etiam illam censeri iurisdictionis. Idemque probat atque defendit Zasius in caussa torturæ *d. l. imperium numer. 46.* secutus Cynum *in l. fin. C. de quæst.* Bartolum *in l. interdum. §. qui furem, ff. de furt.* atque illud exemplum etiam transfert ad caussam excommunicationis, vt si ex caussa criminis quis anathemate feriatur, talis sententia intelligatur meri imperii, si ex caussis civilibus & pecuniariis simplicis iurisdictionis, allegat Innocent. *in cap. transmissam, de elector.* Abbat. *in cap. cum contingat. de foro compet.* Committendum tamen hoc loco non est, quod Bartolum reprehendendo scribit Alciat. *d. l. imperium num. 130.* qui auctor erat, quod si quis pœnæ nomine in carceres coniiceretur, hanc immissionem meri imperii censeri: quod si custodiæ caussa id factum esset mixti. Sequendum enim in caussa custodiæ distinctionem supra propositam, vt etiam, Bartolum excusando, respondet Riminaldus & Alexand. *ibidem num. 22.* post Gulielm. Salicetum & alios. Baldus ibidem *nu. 10.* Bartholom. Socin. *numer. 21.* Angel. *in authent. de defensor. ciuit. §. audient. in princip.* illaque sententia his argumentis defendi potest, quod modica & magna coercitio eiusdem videantur esse generis, cum plus & minus differentiam specificam non constituant, *l. fin. ff. de instruct. & instrum. legato.* deinde, quod omnis exceptio subduci de regula debet, *Euerhard. prases in loco ab except. ad regul. num. 9.* Præterea, quod accessorium migret in locum & naturam rei principalis, *cap. accessorium, de regul. iur. in 6. vbi Dynus, Canisius, & alii.*

Qui pro sua iurisdictione Iudices dare vel dari possunt.

Lex prima.

SVMMARIA.

1 *Intellectus horum verborum, delegatum Principis iudicem dare posse, nullo personarum & caussarum habito tractatu.*
2 *An delegatus Principis caussas meri imperii alii cōmittere possit, cum auctoribus qui id asserant.*
3 *Contraria sententia auctores, quod non possit, cum argumentis.*
4 *Argumenta prioris opinionis.*
5 *Intellectus præsentis legis.*
6 *Generalis sermo ex caussis definiri debet.*
7 *Cur appellatio in præsenti lege non ad Imperatorem, sed ad vltimam delegantem deferatur.*
8 *Intellectus l. 1. §. fin. ff. quis & à quo appelletur.*
9 *Interesse an quis iurisdictionem mandauerit, an vero partem vel certam caussam delegauerit, vt hic appellatio ad vltimum delegantem, illic vero ad primum deuoluatur.*
10 *Interpretatio l. à proconsulibus inf. de appellat.*

11 *Intel-*

11 *Intellectus l. 2. ff. quis & à quo appel. ſecundum Goueanum.*

12 *Conſideratio Longouallii circa interpretationem eiuſdem legis.*

CVm præcedenti titulo *de pedaneis Iudicibus* expoſitum eſſet, non inconuenienter Imperatores dirimunt inde naſcentem quæſtionem; an delegationes valeant, quæ ab illis factæ ſint, qui iuriſdictionem in cauſſas & perſonas non habebant? Et non valere ſtatuunt, adeo vt cognitor datus non cogatur præcepto obſequium accommodare: & ſi morem ipſi geſſerit, quæ ab illo decreta & definita erunt, pro infectis habenda ſint. Cuius rei rationem comprehendimus *in l. 1. ſupra de pedan. Iudicib.* Excipitur deinde delegatus Principis, à quo ſine diſtinctione perſonarum aut cauſſarum ſubdelegatio in alium facta rata eſt, vt poſt ſententiã à dato Iudice prolatam cauſſa per appellationem non ad Imperatorem, ſed ad delegantem deuoluatur.

Circa explicationem huius legis variæ quæſtiones à Gloſſa & cæteris Doctoribus mouentur. Nobis cæteris omiſſis propoſitum eſt, duas quæſtiones excutere, quæ plurimum difficultatis habere videntur. Vna † quod hac lege caueatur, id 1
delegatum Principis facere poſſe, nullo perſonarum & cauſſarum habito tractatu, an cauſſas meri imperii, & quæ alias in delegationem venire non ſolent, in hanc conditionem deducere poſſit? Deinde, cur ad delegantem cauſſæ deferantur, cum videatur potius ad Principem appellandum eſſe? Circa primam quæ- 2
ſtionem † pugnantes ſcribentium ſententiæ ſunt. Gloſſa enim *in leg. 1. ſupra de pedan. Iudicib. in verb. nullo iure, Bartolus ibidem in fin.* dum ſe ad Gloſſam refert, *Bald. nu. 2. Fulgoſi. numero 2.* quem perperam pro contraria parte allegat Menochi. & Iaſon. Angel. *in princip. Salicet. num. 2. Caſtrenſ. numero 3. item Gloſſa hic in verb. iudicand. Bartolus numero 5. Baldus numero 2. poſt Guilielmum, Cumanum, Angelum nume. 4. Franciſcum Aretinum verſic. 4. nota Bartol. in l. 1. nume. 10. ff. de eo, cui mand. eſt iuriſdict. & ibidem Iaſon numero 63. Sapia numero 35. Purpurat. numero 627. Philippus Decius numero. 84. Ioann. Longouall. in repetit. leg. imperium. §. ex ſupra ſcriptis numero 5. Iaſon in leg. à Iudice, ſupra de iudiciis numero 10. verſic. 4. limita. Zaſius ibidem numero 34. Andreas de Piſis, Cardinalis, Panormitanus, Ioannes ab Imola commorati ab Alexandro numero 81. & ibidem Franciſcus Curtius in apoſtill.* qui contendit, hanc ſententiam communem eſſe. Allegat id dicentem Paulum de Caſtro in hac noſtra lege, quod tamen non inuenio ab eodem confirmari, Corneus *conſilio 34. colum. final. Alexander conſilio 106. libr. 2. numero 20.* poſt Abbatem, Dominicum, Cardinalem & alios. Hanc ſententiam quoque ſequitur communem dicens Ioannes Baptiſta *in l. more. ff. de iuriſdict. omn. iud. n. 11.* Alciatus *in c. quod ſedem, n. 82. ff. de offic. ordinarii*, quos vltimos refert Menoch. *arbitr. iudic. quæſt. lib. 1. q. 54.* conſtituunt, delegatum à Principe id facere poſſe.

Diſſentiunt † autem & contrariam par- 3
tem tuentur Albericus *in hac l. nume 5.* poſt Cynum, Guid. de Suſ. M. Syllan. Iacob. de Arena & Oldrad. Salicetus ſibi contrarius, vel potius, ſe ipſum declarans *hic numero 7.* poſt Iacob Butrigar. & alios, Caſtrenſis *numero 9.* Ioannes Andr. *in addit. ad Specul. lib. 1. part. 1. titul. de iudic. delegato. numero 12. in verb. ſecundum Rofredum, Bartholom. Socin. in l. 1. ff. de eo, cui mand. eſt iuriſdict. numero 12. poſt Cynum, Raynutium, Petrum de Bellap. & alios, Romanus numero 11. Paulus Oria, numero 16. Bolognetus numero 138. Alexander numero 79. & ſequen.* vbi præter iam deſignatos refert idem ſentire Iacobum de Rauẽna, Petrum, Romanum, Baldum *in lege 1. Cod. ne liceat potent. Paul. de Eleaſar. Petr. Anchoran. Anton. de Butrio, Iacob. de Bellonis. Felin. in cap. quod ſedem. numero 2. de offi. ordinar. Valaſcus in leg. imperium. numero 220. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Boer. quæſtio. 6. in fin. numero 10.* vbi tamen illud declarat, vt ſcilicet fieri poſſit in vno aut altero articulo, non autem in tota cauſſa, *Alberic. de Roſa in lege prima. ff. de eo, cui mand. eſt iuriſdict. numero 21. & 22. Ruinus conſilio 161. numero 13. libro 3. Iacob. Menoch, arbitr. iudic. quæſt. libro 1. quæſtione 54.*

Hanc vltimam ſententiam propugnantes hæc potiſſimum argumenta aſſertionis ſuæ conſtituere. Primo, quod vbi electa ſit induſtria perſonæ, ibi delegationi locus non ſit, *leg. vnica, §. ne autem. Cod. de caduc. tollend. leg. inter artifices, ff. de ſolutio. & capit. final. de officio delegat.* In his cauſſis autem videri Principem habuiſſe rationem ingenii & iudicii eius, cui cauſſam decidendam dedit, *lege prima, ff. de officio præfect. prætor. leg. inter claras. §.*

liquet. supra de summa Trinitate. Secundo, quod delegatus Principis non sit maior ordinario, *argumento cap. cum causſam, de appellat.* Conſectarium itaque eſſe, vt mandare cauſſas meri imperii non poſſit, *lege 1. ff. de eo, cui mandat. eſt iuriſdict.* Tertio, quod quemadmodum delegatus Principis conſtituitur ab Imperatore, ita etiam ordinarius, idque legitima ratione & iuſtiori fundamento, *lege prima. §. cum vrbem, ff. de offic. præfect. vrb.* Quarto, quod vrgeat textus *in clem. 1. in verb. ciuili*, per argumentum à contrario ſenſu, *de offic. delegat.* Quinto, quod eandem ſententiam commendet textus *in l. 1. ff. de eo, cui mand. eſt iuriſd.* qua cauetur, iuriſdictionem beneficio legis ſpecialiter datam, & alteri mandatam, non poſſe in alium transferri. Sexto, quod Iudex, qui hoc modo datus ſit, non poſſit ſibi vindicare illam naturam & priuilegia, quæ competant delegato Principis, *cap. ſuper quæſtionum, §. nos autem, & §. ſi vero duo.* Septimo argumento *l. antiquitas, C. de vſufruct.* Octauo, quod in tali delegato non deprehendatur mutata definitio, *leg. nemo, ff. de regul. iur.* quod nemo poſſit gladii poteſtatem ſibi datam, vel alterius coercitionis in alium transferre. Nono argumento *l. ſolet ff. de offic. proconſ.* ex qua edocemur, proconſulem non poſſe ſuo legato cauſſas meri vel mixti imperii mandare, *& ibidem Coraſius numero 6.* Decimo fulciri hæc opinio poteſt ex diſpoſitione §. *ad hæc prohibemus, Nouell. 128. de colator.* vbi Iudices ex ſacra iuſſione dati non poſſunt ſubdelegare, niſi ex cauſſa abſentiæ, antequam in prouinciam veniant: idque adhuc cum ſua moderatione, vt excipiantur cauſſæ vltimi ſupplicii, & inciſione alicuius membri.

4 Porro contraria ſententia † non minoribus legum præſidiis inniti videtur, vt eadem ordine recenſet Menochius. Et primo quidem legem noſtram in aciem producit, ſecundo *l. pater. §. quindecim. ff. de legat. 3. leg. vltimam, infra de remiſſ. pignor. leg. cætera, §. finali. ff. de legat. 1.* quod quemadmodum quæ vendi non poterant, tamen ſemel alienata naturam ſuam exuunt, vt libero alienari poſſint: idem quoque procedat in his, quæ natura ſui delegari non ſolent. Tertio, quod delegatus Principis maior ordinario ſit, §. *ſane. extra de offic. delegat.* Quarto, quod ſurrogatum ſapiat naturam eius, in cuius locum ſurrogatur, *l. ſi eum, §. qui iniuriarum. ff. ſi quis iuſſion. iudic. ſiſtend. cauſ. fact.* atqui delegatum Principis id poſſe: ergo etiam ab eo datum Iudicem. Quinto per *cap. venerabilis. §. porro. ff. de offic. delegat.* Sexto retorquent in contrariam partem definitionem *cap. final. de offic. delegat.* quod vbi non eſt electa induſtria perſonæ, ibi mandari iuriſdictio poſſit. Septimo aduocant in ſubſidium *clem. 1. de hæretic.* Octauo *cap. 2. de offic ordinar.* Nono *cap. final. de offic. ordinar.* quo cauetur, abſolutionem à ſententia excommunicationis ob manus iniectionem in clericum, quæ alias Pontifici reſeruatur, *cap. ſi quis ſuadente, 17. quæſtione 4.* poſſe delegari. Decimo, huius rei teſtimonium denunciant *cap. ex literis. de reſtitut. in integr.* Vndecimo adducunt *cap. cum veniſſent, de eo qui mittitur in poſſeſſ.* Duodecimo, quod qua ratione in venditione, vel infeudatione caſtri à Principe facta transfertur & merum & mixtum imperium, ita etiam videatur euenire in delegatione Principis.

His tamen & ſimilibus argumentis, quibus ordine relatis abunde ſatisfacere animaduerto, cum alios tum maxime Alexandrum & Menochium, non puto tantum deferendum eſſe, quin vltimam ſententiam potiorem eſſe ducam, exiſtimans, me in præſentia implere conuenientes partes poſſe, ſi legi, in cuius enarratione verſamur, conuenienter reſponderem. Etenim † cum ex definitione legis, *ſi is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub.* ſermo vniuerſaliter conceptus conuenientem ſuo ſigno requirat interpretationem, maxime ſi quid conſtituatur in caſu iam antea permiſſo, *lege 1. §. nunciatio. ff. de oper. noui nunciat.* vt hæc delegatio iam antea ipſi permiſſa eſſet, ita reſcriptum exaudiendum. Nam circumſcripta tali allegatione, ne legis nouæ deciſio otioſa videatur, negamus, præſentis legis diſpoſitionem ſuperuacuam poſſe videri, quamuis talem interpretationem eidem non accommodemus. Principale pronunciatum pertinet ad magiſtratum, vel Iudicem, in cauſſas vel perſonas, quæ ſuæ iuriſdictionis non eſſent, quid temere attentantem. Declaratio excipit illum, qui à Principe delegatus ſit: hunc enim poſſe cauſſas alienæ iuriſdictionis, quarũ diiudicatio ſibi decreta

Digitized by Google

decreta erat, delegare, etiam illi qui ſuæ iuriſdictionis non eſſet: idque non ſolum habere locum in eo, qui ſponte talem delegationem ſuſcipit, vt alias fieri poterat, *l. etſi prætor. 3. ff. de eo cui mand. eſt iuriſdictio.* ſed etiam ſi recuſaret. Nec eſt, quod nos torqueant illa, quæ de generali ſer-
6 mone dicta † ſunt, cum is ex cauſſis definiri debeat, vt intelligatur de perſonis & rebus, quæ aptæ ſint, vt eiuſmodi oratione comprehendatur, *lege promittendo, ff. de iure dot. lege vt gradatim, §. 1. ff. ad municipal.* Accedit, quod cum in diſquiſitionem non venerit, an cauſſæ meri imperii hac ratione à delegato Principis in aliquem transferibi poſſent, non debeat etiam deciſio plenior videri. Quid autem in diſceptationem venerit, arguunt duæ quæſtiones à nobis propoſitæ, & inſcriptio ipſius tituli.

Hac controuerſia ita defunctis dirimenda, reliqua inſtitutæ partitionis quæ-
7 ſtio eſt, cur appellatio † non ad Imperatorem, ſed ad vltimum delegantem deferatur contra notiſſimum pronunciatum † *l.*
8 *1. ff. quis à quo appelletur. §. finali, & §. hæc appellatio, & ibidem Gloſſa, Bartolus, Albericus atque alii, Decius in capit. dilecti, de appell. Angelus in leg. præcipimus. C. de appellat.* Illam contrarietatem notat Gloſſa *in verb. ad eos, Angelus hic numero 5. Salicetus hic numero 8. Caſtrenſis numero 9. circa fin. Albericus numero 6. Didacus Couarruuius pract. quæſtion. cap. 4. numero 3.* Vnde vt hanc antinomiam certo diſtinctionis fœdere concilie-
9 mus, putamus intereſſe, an quis † etiam iuriſdictionem mandauerit, an vero partem vel certam cauſſam delegarit, vt hic appellatio ad vltimum delegantem, illic vero ad primum deuoluatur. Ita has leges ad concordiam reuocant Angelus, Salicetus, & Caſtrenſis *in hac lege*, Bartolus *in l. 1. §. ab eo, ff. quis à quo appelletur numero 1. Guid. Papæ, quæſtione 433. Iaſon leg. à Iudice. Cod. de iudiciis. Robertus Marant. in tractatu de ordin. iudic. parte quarta, diſtinctione quinta, numero 27. Alciatus libro paradox. 2. capit. 5. numero 2. poſt Albertum, Ioannem ab Imola, Raphaelem Comenſem, Socinum & alios ab eodem adductos. Duarenus de iuriſdictio. capit. 8. in fine. Didacus Couarruuius d. cap. 4. numero 3.* idque argumento noſtræ legis, quæ videtur loqui de illo, qui certas cauſſas delegat, *item l. præcipimus. §. hæc appellatio, de appellatio. capit. ſuper quæſtionum. §. porro, ff. de offic. deleg. cap. dilecti, de appellat. cap. ſi delegatus. cap. is cui. & cap. ſi à delegato, de offic. delegat. in 6.* Et quamuis Baldus, *in † l. à proconſulibus, de appell.* argumen- 10
to eius legis talem diſtinctionem ſubuertere conetur, quod dicat ibidem à Vicario ad delegantem appellationem reuerti: tamen ſi quis eundem textum iudicio perpendere velit, talis concluſio inde elici non poterit, cum in eodem textu, quod Vicarii præfecti prætorio iudicaſſent, muta omnia ſint. Sane, meo iudicio, accommodatius allegare † potuiſſet *l. 2. ff. quis à quo* 11
appell. quæ in hæc verba compoſita eſt: Appellari a legatis proconſul poteſt, & ſi mulctam dixerit, poteſt de iniquitate eius proconſul cognoſcere, & quod optimum putauerit, ſtatuere. Goueanus *l. 1. ff. de iuriſdictio. omn. iudic.* ita hanc controuerſiam ſedandam putat, vt putet, in hac vltima nihil de appellatione, quæ fiat ad proconſulem, ſtatui, appellari quidem ait à legato, principio legis, dicit Venuleius. Quis autem appelletur leg. proxima ſuperiore dictum fuerat, Princeps videlicet. Sed ſane cum verba legis, cuius expoſitio nobis propoſita eſt, id non patiantur, vt quiuis facile animaduertere poſſit: præferendam opi-
nor † conſiderationem Longouallii, *d. leg.* 12
imperium, ſection. verum qui. 1. numero 6. qui id in legato proconſulis ſpeciale eſſe conſtituit, quemadmodum etiam videmus, eos proconſulem ſuum conſulere, non Principem, *l ſolent. §. legitos ff. de officio proconſulis.* Rationem non addit: ego illam putoſe haud obſcure inſinuare, quod proconſul mandando iuriſdictionem retinet tamē merum & mixtum imperium: item cognitionem quarundam cauſſarum, quæ ſunt iuriſdictionis, ſecundum ea, quæ ſupra *in l. placet. de pedan. iudic.* proſecuti ſumus, quod in aliis non eſt: quo caſu videtur appellatio ad illum facienda, *d. cap. quæſtionum. §. porro deinde*, quod difficile & periculoſum videatur ex tanto interuallo ſtatim ad Principem appellare: quo etiam caſu multa peculiaria concedi ſolent. *leg. 3. Cod. de epiſcopal. audient. leg. cum ſententiam. C. de appellat. l. ſi longius. §. 1. ff. de iudic. l. cum filiumfamilias. ff. de reb. cred. ſi cert. petat. cap. cum nullus. de tempor. ordinand. Iaſon in l. in prouinciali. §. ſi ego. ff. de oper. nou. nunciat. n. 6.*

Titulus quintus.

Ne quis in cauſſa ſua iudicet, vel ius ſibi dicat.

Lex prima.

SVMMARIA.

1 Quid interſit inter hac, ius dicere & iudicare.
2 Imperatorem in cauſſa ſua Iudicem eſſe poſſe, & quomodo illud intelligendum.
3 Si Iudici ratione officii aliqua iniuria illata ſit, nō prohibebitur huiuſmodi factum punire.
4 Epiſcopus de rebus emphyteuticis ipſius eccleſia cognoſcere poteſt.
5 Conſuetudo inducere poteſt vt quis Iudex in propria cauſſa ſit.
6 An quis vxori & liberis ius dicere poſſit.
7 Intellectus l. in priuatis, ff. de iudiciis.
8 Expoſitio Goueani & Duareni.
9 Interpretatio Coraſii.
10 Alia explicatio Cuiacii.

Æquiſſima huius legis definitio eſt, qua comprehenditur, neminem ſibi eſſe Iudicem, vel ius ſibi dicere debere. Iudicem hoc loco intelligimus, qui auctoritate magiſtratus datus de aliqua controuerſia cognoſcit, atque ſententiam pro-
1 nunciat. Ius autem † dicere ſtatuimus illum, qui iuriſdictioni præeſt, id eſt, magiſtratum, de qua re Goueanus *l. 1. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. numero 4.* Duarenus *in leg. qui iuriſdictioni. ff. eodem titulo.* Briſſonius *in ſuo Lexico in verb. ius dicere:* & ibidem quoque Schardius, quod ſcilicet ius dicere ſit certam formam, ad quam quid iudicari à Iudice dato debeat, præſcribere: quod etiam inſinuat Coraſius *Miſcellan. libro quarto. capite nono. numero tertio.* quod plerumque prætor facere ſolet, *leg. 5. ff. de feriis. leg. 2. §. poſt originem. ff. de orig. iur. leg. 3. ff. de officio eius, cui mandat. eſt iuriſdictio. leg. 10. & leg. 18. ff. de iuriſdict. leg. penultima, ff. de iuſtitia & iure. leg. 1. §. an autem. ff. de poſtuland.* & inde illa diſtinctio inter ius dicere & iudicare diuerſis in locis obſeruari poteſt, in præſenti leg. *leg. 2. ſupra, vbi & apud quos in integr. reſtitut. peti poſſit, leg. 4. in fine, ff. de interrog. in iur. faciend. leg. 57. ff. de re iudic.* Habet autem hæc conſtitutio certa quædam temperamenta. Excipitur enim
2 perſona † Imperatoris vel Principum, *leg. proxime. ff. de his, quæ in teſtamen. delentur, l. & hæc Tyberius. ff. de hered. inſtit.* Secundo,
3 ſi Iudici † ratione officii ſui aliqua iniuria illata ſit, idque manifeſte conſtet: tunc enim huiuſmodi factum punire non prohibetur, *cap. 1. de pœnis. in 6. & ibidem gloſſa in verb. punire, l. illud ſciendum eſt. 8. ff. de appellat. Salicetus hic numero 5. poſt Iacobum de Arena, Caſtrenſ. numero 3. Albericum. numero 4. poſt Cynum argum. cap. Guiliſarius. 23. quæſtione 4.* quod ſcilicet iniuria facta Iudici intelligatur facta Reipublicæ, *cap. tum deſideres, & cap. dilecto. de ſentent. excommunicat. libro ſexto.* idque multis argumentis perſequitur, & tandem diſtinctioni Iacobi de Arena aſſentitur *Baldus numero ſecundo. allegat cap. experti, extra de verborum ſignificatione, & ibidem Innocentius, Alexander conſilio 13. numero 10. volum. 6. Roland. à Valle conſilio 44. numero 2. volumin. 2. Andreas Gail obſervatione 39. libro 1. numero 2.* Tertia moderatio eſt, quam tradit hoc loco Baldus *numero 3.* quod Epiſcopus de rebus emphyteuticis † ipſius Eccleſiæ cognoſcere poſſit, 4
allegat Canoniſtas *in d. capit. ex parte.* Idemque defendit Iaſon *l. qui iuriſdictioni numero 10.* allegat Gloſſam *in capit. cum veniſſet, de iudic. & capit. cum perſona, de priuileg. in 6.* Quarta declaratio eſt, ſi † conſuetudo hoc 5
introduceret, *argumento cap. 1. de pœn. in 6. Iaſon d. l. qui iuriſdictioni. numero 11. Alexander, Bartholomæus Socinus, Decius numero 20. argumento cap. cum contingat, de foro compet. & quæ ibidem à gloſſa & aliis allegantur.* Hæc noſtræ legis enunciatio tam late patet, vt etiam complectatur illas perſonas, quæ enumerantur, *d. leg. qui iuriſdictioni*, vbi declaratur, neminem ius dicere poſſe, neque ſibi, neque vxori † vel liberis, vel li- 6
bertis, aut cæteris, quos ſecum habet, quæ lex non mediocriter pugnare videtur cum † *leg. in priuatis, 77. ff. de iudic.* vbi ſta- 7
tuitur ab Africano, quod in priuatis negociis pater filium, & filius patrem Iudicem habere poſſit. Additur *in l. ſeq.* quippe iudicare munus † publicum eſt. Gou- 8
eanus *in d. l. qui iuriſdictioni*, & nulla ipſius mentione facta Duaren. *d. leg. & capit. 51. libro 1.* ſuarum anniuerſatiarum Diſputationum diſtinguunt inter cauſſam ius dicentis & iudicantis, vt hic poſſit eſſe Iudex, ibi autem illud facere non prohibeatur, quippe, ius dicentem præſcribere certam formam, ad quam alligetur Iudex datus. Præterea ad illum fieri appellationem, exſecutionis quoque partes eidem committi, *lege 15. ff. de re iudicata. & lege 1. §. finali. ff. quis à quo appelletur*, quod & ipſum ſenſiſſe videtur Gloſſa & Gloſſam ſecutus Bartolus *in lege qui iuriſdictioni*, dum ſta-

tuunt

tuunt differentiam inter ordinarium Iudi-
9 cem & delegatum. Coraſius † autem *Miſcellan. libr. 4. cap. 9. num. 4.* hanc ſolutionem tacite repudians, intelligit *d. l. in priuatis*, de controuerſiis domeſticis, noſtra vero & *d. l. 10.* in aliis diſceptationibus. Sed hanc ſolutionem falſe confutat Duarenus
10 *d. cap. 15.* Cuiacius autem † *in ſuis commentariis ad Africanum libr. 3.* ita ex hac difficultate putat nos emergere poſſe, vt ſtatuamus, patrem & filium quidem Iudices eſſe non debere in huiuſmodi cauſſis, ſed tamen poſſe. Rectius tamen facturos eſſe, ſi in re patris aut filii abſtinuerit munere iudicandi, ita vt vno verbo ius, altero honeſtas ſignificetur, idque ante Cuiacium poſt Caſtrenſem & Decium reſpondit Alexander *d. l. qui iuriſdictioni. nu. 17.*

Qui legitimam perſonam ſtandi in iudicio habeant.

Titulus ſextus, Lex prima.

SVMMARIA.

1 *Sententiam contra pupillum prolatam nullius eſſe momenti, adeo vt ne naturaliter quidem obligentur.*
2 *An ſententia pro pupillo lata valeat.*
3 *Declaratus Accurſius, dum putat ſententiam interlocutoriam contra pupillum latam valere.*

EX hac lege edocemur, ſententiã contra pupillum prolatam, qui iudicio e-
1 gerat, non † habere auctoritatem: idque adeo verum eſſe tradit Sebaſtianus Vantius *in tract. de nullitat. titul. de nullitat. ex defectu inhabilitatis comparentium*, vt neque ciuiliter, neque naturaliter obligentur, adeo ut fideiuſſores ab illis datis nullo modo teneantur, *l. cum te ſ., ff. de iudiciis. Speculat. libro 1. parte 2. titu. de actore ſ. numero 10.* idque tacite videntur etiam ſentire Bartolus, Paulus Caſtrenſis & alii *in l. penultima, C. ſi aduerſ. rem iudic.* dum commemorant, diſtinctionem *l. ſi curatorem. C. de reſtitut. in integr.* non habere locum in iudicils. Notat gloſſa *in verb. aduerſus te*, id pro-
2 cedere, ſi contra † pupillum promatur, non autem ſi in rem ipſius data ſit, *l. non ideo minus. C. de procurator.* idque etiam probat Bartolus, Salicetus *numero primo*, Baldus *in principio.* Franciſcus Aretinus *in principio.* Addit præterea † eadem gloſſa id 3
probandum non eſſe in ſententia interlocutoria, quippe quæ contra minorem lata teneat, *l. apud Iulianum, §. Marcellus. l. in poſſeſſione. §. 1. de bon. auctorit. iudic. poſſeſſ.* circa quam gloſſæ declarationem animadvertendum eſt, id indiſtincte non procedere, quod vt hoc loco ſcriptum reliquerunt Bartolus, Albericus, Baldus *numero 2.* Caſtrenſis *numero 5.* poſt Guilielmum, Petrum ſ. & Cynum ſ. Sebaſtianus Vantius *in tractat. de nullitat. tit. de nullitate ex defectu inhabilitatis comparentium numero 33.* id admittendum ſit in miſſione ex primo decreto, quæ etiam contra abſentes ſoleat impetrari, cuius iure pupillus cenſeri poſſit, *l. ſi quis litigatorum, §. coram, ff. de recept. arbitr.* non autem idem procedere in aliis interlocutoriis. Allegant in fulcimentum ſuæ opinionis *l. ſi præſes, quom. & quand. item nota in l. cum & minores, ſi aduerſus rem iudicat.*

Lex 2.

SVMMARIA.

1 *Quæ ſtatuta ſunt in perſona pupilli eadem etiã transferenda eſſe ad perſonam minoris.*
2 *Quatuor exceptiones circa regulam propoſitam.*
3 *In cauſſis criminalibus differentia eſt inter pupillum & minorem.*
4 *Minor in cauſſis ſpiritualibus legitimam perſonam ſtandi in iudicio habet, non autem pupillus.*

QVæ ſtatuta ſunt in perſona † pupilli, 1
eadem etiam transferenda eſſe ad perſonam minoris, declarat præſens reſponſum. Quod ſane bene obſeruandum eſt: recipit tamen hæc comparatio nonnullas † exceptiones. Quatuor recenſet 2
Gloſſa: ſi impetrauerit veniam ætatis; ſi experiatur interdicto, de libero homin. exhibend. item ſi pro coniunctis interueniat: ſi momentaneæ poſſeſſionis actionem intendat, de qua re in proxima lege differemus. Gloſſæ aſſentiuntur Alberi-
cus, corrigens vitium allegationis, dum gloſſa pro fulcienda tertia exceptione, quam poſui, adducit leg. *ſi minor. ff. de procurator.* cum adferenda fuerit *l. exigendi, ſupra eodem titulo. Salicetus, Fulgoſius, Franciſcus Aretinus.* Colligimus deinde & quintam declarationem ex verbis noſtræ legis, vt non obtineat † in criminalib. iudiciis, vt 3

Digitized by Google

repudiata gloſſa *l. in verb. in rebus*, ſtatuit Franciſc. Aretinus. Videtur tamen hæc ipſa inſpectio ſuam interpretationem recepiſſe ex auctoritate *legis clarum, de auctor. præſtand.* vt obſeruarunt Fulgoſ. *circa fin. l. 1. & Cuiacius in ſuis paratit. Vantius loco ſupra de-*
4 *ſignato n. 34.* Sexta † igitur & ſecurior declaratio ſit, quod minor in cauſis ſpiritualibus habeat legitimam ſtandi perſonam, *cap. ſi annum, de iudiciis in 6. & ibidem gloſſa, Ioan. Andr. & alii. Hoſtien. in cap. ex parte, de reſtit. ſpoliat. Albericus hic n. 1, Vantius ſuprà dicto loco, n. 35.*

Lex 3.

SVMMARIA.

1 *Singulare ius in cauſa momentaneæ poſſeſſionis vt per quamcunq; perſonam exerceri poſſit.*
2 *An definitio præſentis legis locum habeat, ſi pupillus vel minor conueniantur.*
3 *Sub colore momentaneæ poſſeſſionis pupillus controuerſiam ſuper proprietate mouere non poteſt.*
4 *Minorem poſſeſſorium iudicium intentando in integrum reſtitui poſſe, ſi læſus ſit.*

HAc lege videtur proponi quædam generalis moderatio eorum, quæ l. 1. & 2. comprehenſa ſunt, vt ſingulare aliquod
1 ius amplectamur † in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, ita vt per quamcunq; perſonam exerceri poſſit, id eſt, nedũ per eum, qui iuſtę ſit ætatis, ſed etiam per minorem, pupillum quoque, nulla auctoritate tutoris & curatoris interueniente, vt exponit gloſſa *in verb. per quamcunque, vbi allegat l. 1.* ſi per vim vel alio modo abſentis poſſeſſio turbata ſit. Gloſſæ ſubſcribunt Baldus *num. 2. Angel. num. 4. Fulgoſ. num. 2. Caſtrenſis nu. 6.* qui illud admittit in pupillo, qui pubertati proximus ſit, & argum. *l. cum mandato, ff. de minorib. & l. quæſitum, ff. de in ius vocando*, id contendit procedere, ſiue pupillus ſuo, ſiue alieno nomine iudicium dictarit. Albericus *nu. 1.* addens, quod in his caſibus poſſit conſtituere procuratorem etiam ſine tutore vel curatore, *ſecundum notata Innocentii in cap. ex parte, de reſtitut. ſpoliat. Franciſc. Aretin. in l. 1. circa fin. hoc tit. Nouizanus conſil. 16. num. 2. & 3. Iacob. Menoch. recuperand. poſſeſſ. remed. 6. num. 38.* hanc diſpoſitionem gloſſæ certis ex rationibus rurſus temperandam putant, vt non habeat locum, ſi pupillus
2 vel minor conueniatur, † argum. noſtri textus, qui decernat, talem actionem exerceri poſſe ab huiuſmodi perſonis, nullam mentionem de contraria conuentione faciendo, idemque ſentit Bartolus *num. 4.* Albericus *num. 2.* poſt Guilielmum, Cynum & Petrum, diſſentiente Odofredo, vſus illa ratione, quod quæ fauore inducta ſunt, non poſſint referri ad eius læſionem. Angelus *num. 3.* vbi auctor eſt, hanc opinionem veram eſſe, & per omnes approbatam Baldus *num. 4.* Fulgoſ. *num. 2.* atque intereſſe, vtrum principaliter pupillus iudicio interpelletur vel reconueniatur: quamuis contra eum detur actio & reconuentio, *authent. & conſequenter, de ſentent. & interloc. omn. iudic.* tamen id admittendum non eſſe, niſi tutoris aut curatoris auctoritas intercedat, *vt in fine huius legis & l. 1. §. ſufficit, ff. de adminiſtrat. tutor. Gloſſa in verb. cuſtodiri. Fulgoſ. num. 2. Albericus num. 2. in fine.* Eſt deinde & alia declaratio, ſi ſub † colore momenta- 3
neæ poſſeſſionis pupillus velit experiri ſuper proprietate. Ita intelligunt noſtrum textum, dum ait, *ſub colore autem adipiſcendæ poſſeſſionis obreptitia petitio alteri obeſſe non debet: maximè cum abſque conventione perſonæ legitimæ initiatum iurgium videtur:* quæ verba hunc intellectum videntur recipere, vt pupillus per ſe mouendo quæſtionem proprietatis non audiatur, ſiue poſſeſſionis cauſam ſolus, ſiue cum tutore inſtituerit. Habet tamen hæc enunciatio ſuam interpretationem, vt ſi ſine vlla oppoſitione admiſſus fuerit minor, & ſententia pro eo prolata, valeat, *l. non ideo minus, ſuprà de procuratoribus*, quod obſeruauit etiam hic Salicetus *num. 4.* Sed poſ-
ſeſſorium iudicium † intentando, an pu- 4
pillus in integrum reſtitui poſſit, quæſtio eſt, ſi ex iudicis ſententia lædatur? Et quamuis dicendum videretur, illi hoc petenti obtemperandum non eſſe, *argum. huius legis & l. exigendi, ſupra de procurator.* tamen Albericus *hic num. 4.* ex ſententia Azonis & Oldradi profitetur, illum poſſe reſtitui, idemque defendit Baldus *hic num. 6.* Salicetus *num. 7.* poſt gloſſam *in l. 1. ſi de momentanea poſſeſſione agatur, Caſtrenſ. numero 2. Bartolus in l. vnica, C. ſi de moment. poſſeſſ. agat. Iaſon. in l. 1. numero 10. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Didacus practicar. quæſt. libr. quæſtione 17. numero 4. verſic. ſextum ad hæc accedit, deciſione Tholoſana quæſt. 16. ibidem Aufrer. in apoſtill. Iacob. Menochius retinend.*

vetinend. poſſeſſ. remed. 3. num. 851. argum. l. fin. C. ſi aduerſ. rem iudic. & l. ait prætor, ff. de minor. in integr. reſtitu. vbi *num. 834.* quædam argumenta diuerſa ſententium refert, illisque meo iudicio, bene ex Alberico, & aliis reſpondet, quorum ſententia aliqua ratione ſubſiſtere poſſet, ſi de modico præiudicio agatur, *arg. l. Seio, ff. de reſtit. in integr.*

Vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur.

Tit. VII. L. I.

SVMMARIA.

1 *Inciuile eſſe, & ſeruitutis quandam ſpeciem habere, ſi hominem inuitum quis facere iubeat, quod vtrum, & quando facere velit, in ipſius ſit arbitrio.*
2 *An creditor ad interpellationem fideiuſſorum actionem ſuam inuitus inſtituere cogatur.*
3 *Poſito fine, quem quis aliter conſequi nequeat, etiam actionem inuitus inſtituere compellitur.*
4 *Nonnullæ quædam exceptiones, in quibus quis inuitus experiri cogatur.*
5 *An ſtudioſus, qui in patriam reuerti decreuit, creditores ſuos cogere poſſit, vt intra certum tempus actiones contra ſe moueant.*
6 *An nihilominus in patria conueniri poſſint.*

DEfinitio noſtræ legis, qua titulus totidem pene verbis repetitur, naturali æquitati conſentanea eſt, quæ decernat cum
1 magna inciuilitate † coniunctam eſſe, & ſeruitutis quandam ſpeciem habere, ſi hominem inuitum quis facere iubeat, quod vtrum & quando facere velit, in ipſius ſit
2 arbitrio, *leg. moris, 9. §. interdicit, ff. de pœnis, l. Titio centum, 71. §. 2.* Hinc creditor † non cogitur inuitus ſuam actionem inſtituere, *l. creditor, de pignorib.* ſiue debitor, ſiue fideiuſſores hoc deſiderent, ſiue de agendo, ſiue etiam de defenſione tractetur, *l. ſatiſque, ff. de in ius vocand*

3 Et hæc regulariter obtinent. † Poſita enim cauſſa aut fine, aliter res comparata eſt. Si enim ſuum a reluctante conſequi velit, non armis & viribus experiri, ſed actione intentata debet, *l. exſtat, ff. quod metus cauſſ. l. creditores, ff. de vi priuat. l. ſi quis in tanta, ff. inferenda vi.* Poteſt etiam compelli ratione officii incumbentis, vt procurator poſt ſuſceptum mandatum, *l. a procuratore, & l. procuratorem, infr. mandati,* tutor, *l. 2. infr. de adminiſtrat. tutor.* adminiſtrator ciuitatis, *l. 2. §. ſi eo, ff. de adminiſtrat. rerum.* Dixi ex finis poſitione, quem nonnunquam vrgeri poſſe, vt id faciat, veluti heres, qui hereditatis commodo mulctatur, ſi defuncti necem iudicio non vindicet, *l. 1. infr. de his quibus vt indign.* mater, quæ filiis ſuis impuberibus tutorem non petit, *l. ſciant, de legit. hered.*

Porro præter hæc, quæ commemorauimus, & quæ deprehendere licet in ipſa gloſſa *in verbo, inuitus,* quam commendant Albericus, Bartolus, Baldus, Salycetus, Caſtrenſ. & alii, quibus adhuc nonnulli caſus adiici poterunt, *l. cum in plures, §. meſſem, ff. locati, l. Iulianus, §. penult. ff. de action. emti. & vendit. l. Titia, ff. de accuſat. l. ſi ea, C. eodem tit. l. 1. ſupra, vt omn. iudic. tam ciuil. quam militares, l. 2. ff. ad legem Rhodiam; l. generali, Cod. de decurion. libr. 10 l. final. C. de ædific. priuat. authentic. de mandatis Principum, §. ſi tibi.* exiſtunt quædam † notabiles exceptiones, in 4
quibus hoc alicui etiam inuito iniungi ſolet, quarum tres recenſet eadem gloſſa. Primo, vt ad regulæ noſtræ beneficium non pertineat is, qui ſemel actionem mouit, *authentic. qui ſemel, quomodo & quando Iudex ſententiam proferr. debet.* Secundo, ſi quis aliquem vt debitorem diffamarit: huic enim ad poſitionem eius, qui ex tali diffamatione ſe læſum putat, neceſſitas imponitur, vt ius ſuum proſequatur, *l. diffamari, ff. de ingenuis.* Eſt & tertia † moderatio, quam ſuggerit 5
eadem gloſſa, ſi quis ex vna regione in aliam migrare velit; vel ſi ſtudioſus in patriam cogitans, timeat, ne poſt ipſius diſceſſum exoriatur aliquis, qui per calumniam ſibi negotium in patria faceſſat, ratione debiti in Academia contracti, vbi teſtes, quibus probare poterat, rem aliter comparatam eſſe, paratos habebat: tunc enim certum tẽpus poſſe omnibus illis, qui ſe creditores exiſtimant, per epigrammata præfiniri, intra quod actiones ſuas proponant, *argument. l. ſi eo tempore, infr. de remiſſion. pignor. l. mancipiorum, ff. de option. legator. l. 1. ff. de curator. bonor. dand. l. final. infr. de bon. auctor. iudic. poſſid. l. ſeruus, ff. eodem titul. item l. 3. §. ſi duæ, ff. de Carbonian. edict.* Et hanc gloſſæ declarationem magnopere deprædicant, & bene notandam aiunt Bartolus, *in princip. Albericus in fin. Salycet. in fin. Angel. numer. 1. Baldus num. 4. Fulgoſ. in fin. Caſtrenſis numer. 4. Bartol. in l. 2. ff. ad legem Iuliam, repetund. nu. 6.* 6
vbi tamen † videtur ſentire, quod nihilominus poſſit conueniri in patria, non autem in aliis locis. Ceterum Alexan. *in addit.* dicta Bartoli declarat, vt ſcilicet locum non habeant, ſi proclamata interceſſerint, idq; poſt Cardinal. defendit Felin. *c. penult. de iudic. n. 8. Panorm. ibid. num. 13. Bal. l. obſeruare, §. proficiſci, de offic. proconſ.*

De ordine Iudiciorum.

Tit. VIII. L. I.

Svmmaria.

1 *An præses prouinciæ de cauſſa liberali diſceptare potuerit.*
2 *Sententia Cuiacii.*
3 *Emendatio textus ex Gothofredo, quæ tamen reiicitur.*
4 *Solutio gloſſæ circa definitionem noſtræ legis.*
5 *Conſideratio auctoris.*
6 *An ſuper incidenti quæſtione pronuntiandum ſit.*
7 *Diſtinctio in propoſita quæſtione, eaque exemplis illuſtrata.*
8 *Quæ quæſtiones incidentes ſint & emergentes.*
9 *Emergentes quæſtiones quando ſint terminandæ.*
10 *Quæſtiones anomalæ, quæ ad meritum cauſſæ, & etiam ad iudicii proſecutionem impediendam opponi poſſunt, quando dirimendæ ſint.*
11 *Iudex, ſi velit, etiam incidentem cõtrouerſiam particulari definitione, quæ ſententiam præcedat, decidere poteſt.*
12 *Quamuis Iudex in cauſſis emergentibus decretum ſuum non interpoſuerit, ſed ad altiora proceſſerit, non tamen intelliguntur ea, quæ poſtea fiunt, periclitari.*
13 *Exceptio quædam circa propoſitam aſſertionem, vt illa non procedat, ſi Iudex incompetens allegetur.*
14 *An ſententia ſuper cauſſa principali prolata, noceat, & proſit, in cauſſa incidenti.*
15 *Doctrina Bartoli in propoſita quæſtione.*
16 *An vis tota conſtituenda ſit in plena cauſſæ cognitione, an vero in probationibus.*
17 *Quid iuris ſit, ſi in quæſtione incidenti plena cauſſæ cognitio inſtituatur, cum id non deberet.*
18 *Quamuis ſententia diffinitiua in cauſſis incidentibus non noceat, vbi plena cognitio adhibita nõ eſt, præiudicium aliquod inferre ſolet.*
19 *Si ſententia principalis poſſit eſſe vera, & ſuper incidenti quæſtione pronuntiatum non ſit, tum huiuſmodi ſententiam non nocere, cum exemplis.*
20 *In caſu dubio Iudicem conſultum facere, ſi cauſſam, ex qua ſententiam proferat, aperiat.*
21 *An definitio Bartoli procedat in exceptionibus, quæ per modum actionis in alio iudicio intentari nequeant.*
22 *Si principalis ſententia nullo modo ſubſiſtere poſſit, niſi poſita quæſtionis incidentis diſpoſitione, hoc caſu reſpectiue in cauſſa incidenti proderit, & nocebit.*
23 *Intellectus noſtræ legis.*
24 *Quid iuris ſit, ſi Iudex, qui de re principali cognouit, cauſſæ incidentis capax eſſe non poſſit.*
25 *Quid obtineat, ſi quæſtio incidens per modum actionis in iudicio reuocetur.*
26 *Intellectus l. vindicantem 17. de euiction.*

HVius legis expoſitio ſatis intricata eſt. Nam cum duo præcipua pronuntiata contineat, quod is, qui de re aliqua cognoſcere nequeat, poſſit illud incidenter facere. Deinde, quod de cauſſa incidente non pronuntiet, ſed ſolum de re principali, vtrumque ex diuerſis cauſſis poſſit in diſcrimen vocari. Primo, quod innuat præſidem prouinciæ de liberali cauſſa † non potuiſſe diſ- 1
ceptare, cum tamen contrarium appareat ex *l. placet, §. final. ſupr. de pedan. iudic. l. 5. vbi cauſſæ ſtatus, & l. final. eod. l. 5. infr. de ordinar. cognit.* Cuiacius, vt periculum, † quod inde 2
impendere animaduertebat, depelleret, ſtatuit *in ſuis paratitl.* vbi cauſſæ ſtatus agi debeat, præſides non habuiſſe auctoritatem de cauſſa ſtatus, maxime ingenuitatis, cognoſcendi, niſi cum imperio proconſulari, aut iure prætorio in prouinciam miſſi eſſent. Sed ſane, talem conciliationem reſpuere videntur leges ſupra a nobis allegatæ, atq; eius rei nomine a Cuiacio poſt Hotomannum diſſentit Godefredus, qui etiam, vt ex hac difficultate ſeſe extricet, putat textum noſtrum † emendandum eſſe, & 3
legendum: *adiuncto præſidis prouinciæ delegatum.* Tale tamen eius factum probari mihi non potuit, quod, vt ſæpe conqueſtus ſum, non ſit priuati hominis, legibus publicis vim adhibere, & pro ſuo arbitrio eaſdem corrigere. † Alia ſolutio gloſſæ eſt, *d. l. placet, circa fi-* 4
nem, quam ibidem declarat Paulus Caſtrenſis *numer. 2.* dubitandum eſſe in hac lege, an præſes de controuerſia præſenti cognoſcere poſſet, quod tractaretur de ſtatu pupilli, cum huiuſmodi quæſtiones non propter defectum iuriſdictionis, ſed fauore ætatis in tempus pubertatis ſoleant differri, *l. 1. §. 1. ff. de Carboniano edict.* Decidendi autem rationem inde petitam, quod hic expediret pupillo repræſentari cognitionem, *l. 3. §. duæ. ff. eod. tit.* vel quod ageretur iudicio petitorio; *l. penult. eodem tit. & d. l. 3 §. miſſum, & §. ſi quis liber.* Poteſt denique hic ſcrupulus alia diſtinctione † ſubmoueri, vt ſtatua- 5
mus, hic non fuiſſe controuerſum, an præſes potuerit cauſſam ſtatus audire, & dirigere, ſed an debuerit remittere ad priorem Iudicem forte pedaneum, qui in huiuſmodi cauſſis interuenire nequeat; idque ex ea cauſſa confirmari, quod quæſtio principalis hereditatem concerneret, & ad officium talis Iudicis pertineret, omnem incidentem quæſtionem definire, pronuntiando ſuper hereditate. Cuius rei imaginem videmus *in l. ſi quis libertatem, §. planum, ff. de petitio. hæredit.* quæ conciliatio, ſi quorundam aures non impleat, quod contextus legis illam non videatur recipere, illi ſaltem

boni

boni consulent responsionem a nobis in præsentia excogitatam. Quod quamuis imperantibus Seuero atque Antonino præsides non potuerint de caussa status disceptare, quod tamen ex interuallo temporis, antequam Diocletianus & Maximianus rerum habenis potirentur, id, vt in multis aliis, mutatum sit, *d. l. 5. de ordin. cognit. & d. l. placet, de pedan. iudic.* Et hæc de primo legis nostræ responso suffecerint.

6 Alterum pronuntiatum † non minores difficultates parit, quod insinuat, superincidenti quæstione pronuntiandum non esse. Vrgent enim e diuerso *l. intra vtile, ff. de minorib. in integrum restituend. l. de qua re, ff. de iudic. l. præuaricationis, ff. de præuaricat. l. 2. §. si publico, ff. ad legem Iuliam, de adult. l. si filium, ff. de liberal. causs. l. penult. hoc titul.* Quain re omissis altercationibus Placentini & Bulgari, secutus distinctionem Iacobi de Are-
7 nis, † quam refert & sequitur hoc loco Alberic, *nu. 2. Glossa in verbo, quoniam, Bartol. numer. 6. & sequen. Bald. num. 10. Fulgos. numer. 6. Castrens. num. 8. Salyc. num. 11. & 13. Franciscus Aretin. num. 2. Sichard. Abbas in c. 1. num. 11. de ordin. cognit. Menoch. arbitr. quæst. lib. 2. centur. 2. casu 167.* puto interesse, an exceptio proposita contingat merita caussæ propositæ, an vero solemnia iudicii: an denique possit referri ad vtrumque. Primo casu pronuntiatione opus non erit: Secundo casu necessaria est: Tertio casu id pendebit ex consilio opponentis, vt si obiiciatur ad sustinendum iudicii progressum, definitionem huius controuersiæ, & pronuntiationem requiramus: sin minus, vt illa censeatur superuacua: Exempli caussa, instituta petitione hereditatis, reus excipiendo proponit, agentem non esse filium eius, de cuius successione tractetur, & propterea se a tali petitione absoluendum esse. Hic Iudex de statu controuersia, tanquam quæstione incidenti nihil separatim pronuntiat, sed vel adiudicat hereditatem, vel possessorem absoluit, *hac l. & l. 2. infr. de ordinar. cognit. l. de qua re, ff. de iudic.* Ratio est, quod cum exceptio proposita potuerit perimere totam actionem, & directe eo pertinuerit, vt principalem actionem elideret ex ipsa pronuntiatione principali, silentio apparere possit, an admissa, an non sit. Quod quidem non euenit in exceptionibus declinatoriis, & dilatoriis, quæque etiam post litem contestatam circa iudicii solemnia occurrere solent, veluti an testis post publicationem testimoniorum produci & audiri debeat, an minus, *authent. l. exceptionem, cum authent. sequent. C. de probat. c. fraternitatis, de testib.* item an responsio ad articulos vel positiones facta sit idonea, an vero vlteriori explicatione indigeat, aut prorsus repudianda sit, puta, quod sit obscura, multiplex, impertinens, facti alieni, criminalis, de quibus Bart. *l. fin. §. quod obseruari. supr. de iuram. calum.* Quas quæstiones † iidem interpretes *emergentes* vocant, 8
quod scilicet, ante iudicium nondum natæ, ex non obseruatione solemnium emergere in prosecutione iudicii solent, cum incidentes longe aliter sese habere, & ante iudicium originem suam repetere commemorent: quanquam vna cum Roberto Aurelianensi *sentent. lib. 1. c. 1.* hanc verborum distinctionem, si propriã significationem vrgere velimus, non putent procedere.

Admissa tamen hac ipsa traditione, vberioris doctrinæ caussæ, & quod videam rescripta Principum, † in hanc formam pene 9
impetrari, vt cognoscant de negotio principali, quæ incidere, emergere, annexa & cõnexa, vel adpenditia esse possint: statuimus, vna cum Interpretibus has cõtrouersias iudicis pronũtiatione etiam ante sententiam definitiuam terminandas esse, *l. ita demum, supra de procurator.* vbi militi obiectum fuit, quod procurator esse non posset, *l. si quis ex aliena, ff. de iudic. significantibus, extr. de offic. delegat.* vbi quis pronuntiat, se iudicem competentem: vel contra accidit in libello, si inepte cõceptus sit, *l. 1. ff. de assessoribus.* Nam in his nisi pronuntietur, non posset in negotio principali procedi, *l. liberis, in fin. ff. de liberal. causs. l. a procedente, infr. de dilat.* vbi idem statuitur in disceptatione, quæ ex caussa petitæ dilationis mota erat. Ceterum offerunt sese & aliæ exceptiones, quæ ad merita caussæ, & etiã ad iudicii prosecutionem impediendam opponi possunt, vt est exceptio rei iudicatæ, iurisiurandi, transactionis. Etenim si eo cõsilio obiiciantur, vt litis contestationem, & examen principalis negotii impediant, quod fieri potest, *l. eleganter, §. 1. quis post ff. de condict. inde. l. fratris culpa, sup. de transactio.* etiam pronuntiationem † requi- 10
rant, quemadmodum si quis ad prohibendam restitutionem in integrum prætexat, id desiderantem non esse minoris ætatis: tunc enim Iudex sua definitione hanc controuersiam dilato negotio principali componere potest, *l. intra vtile, ff. de minor. in integrum restit.* Huc pertinet *l. quoniam Alexan-*

Digitized by Google

drum, infr. ad legem Iuliam, de adulter. vbi decidit incidens quęstio ante definitiuã sententiam, an quis ratione seruitutis repellendus sit ab accusatione, quemadmodum etiam videmus fieri in caussa prævaricationis, *l. 3. ff. de prævaricatoribus*, siue illam quæstionem emergentem, quod pendente iudicio hac labe se quis obstrinxerit, siue incidentem appellemus, quod reus dicat se eodem crimine ab alio accusatum & absolutum.

Eodem pertinere videtur, quod si intentata quæstione ciuili, controuersia criminalis inciderit, super ea primum pronuntiari soleat, *l. fin. hoc titul.* Quod si autem hæ & similes exceptiones ea mente & cogitatione moueantur, vt merita caussæ principalis impugnent vel eneruent, tunc vna cum principali citra specialem pronuntiationem poterunt sopiri, *vt hac l. & d. l. eleganter, §. si post, ff. de cond. indebit. l. fin. ff. sent. rescind. non poss.*

Obseruandum autem est, Iudicem ad has regulas non tam anxie & religiose alligatum esse, vt si inde recesserit, nullius momenti esse censeantur, quæ ab illo acta sunt. Nam
11 incidentem † controuersiam potest, si velit, particulari definitione, quæ sententiam præcedat, vel in ipsa sentẽtia principalis caussa comprehendatur, decidere, *vt docet hoc loco Bartol. numero 8. allegans l. intra vtile, ff. de minor. in integrum restit. Alberic. numero 2. post glossam l. 2. de ord. cognit. Bald. numer. 11. & 13. argum. c. 3. de donation. inter virum & vxorem, l. Titio, solut. matrim. c. cum dilectus, de electio. in 6. c lator, qui fil. sint legitim. cap. tuam, de ordin. cognit.* Idem quoque euenire animaduertimus in quæstionibus emergentibus, vt si Iudex pronuntiationem suam non
12 interposuerit, sed tacite ad vlteriora † processerit, non tamen intelligatur illa, quæ postea facit periclitari. Quamuis enim glossa *in verbo, quoniam*, aliter sentire videatur: tamen tandem glossam reprehendunt, & ab eadem recedunt Bartolus *in l. a procedente numero 3. & sequent. infr. de dilation. Angel. l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Salycetus numero 13. cap. ex parte, 2. extr. de appellation. & ibidem Panormitan. atque Decius, Paulus Castrens. in hac l. numero 9. Sichard. num. 9. Iason in l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, num. 46. allegat d. cap. ex parte, 3. clement. fin. & l. fin autem, §. fina. ff. de negot. gest. cap. exhibita, extra de iudic. Panormitan. in cap. præterea, de dilation. Socinus in lib. 3. consil. 99. Aymo. Cravett. consil. 77. numero 17. Anton. Gabriel libro 2. commun conclusion. titul de except. conclus. 1. Franciscus Aretinus, Felinus, & Imola in cap. exhibita, extr. de iudiciis.* † Ceterum hæc doctrina auctore Paulo de Castr. *hac l. num. 9.* Sichard. *num. 9.* 13
Iasone *d. l. 2.* Bartolo *ibidem in repetit. post Innocent.* Natta *271. num. 3.* Antonio Gabr. *lib. 2. tit. de except. conclus. 1. n. 3.* Sebastiano Vantio *in tract. de nullitat. tit. qualiter sententia & processus, qui dicuntur nulli, defendi seu reparari possunt, numero 8.* Felino *in cap. suborta numero 6.* post glossam, Butrium, Dominicum, Imolam, Ludouicum, Baldum, Abbatem ab illo adductos, interpretationem & exceptionem suam habet in persona Iudicis, qui si incompetens allegetur, procedendo ad vlteriora, non idem videatur consequi, quod expressa pronuntiatione efficere poterat, vt acta ab illo interposita rata essent, quod intelligunt Vantius atque Antonius Gabriel in illo iudicio, cuius iurisdictio funditus nulla esset: non autem si per exceptionem elidi tantum possit. Et licet hanc declarationem in præsentia non decreuerim aperte oppugnare: tamen suspecta ex ea consideratione redditur, quod illa, quæ a non competente iudice statuuntur, vt irrita nullo modo conualescere possint, neque per sententiam diffinitiuam, neque per confirmationem eius ex appellatione secutam, *l. si expressim, ff. de appellat. & toto titulo, si a non competente Iudice sententia lata sit*, cum etiam tres sententiæ conformes id præstare nequeant. *Glossa in clement. 1. in verb. non obstant, de sequestr. possess. Baldus l. 1. Cod. si a non competent. iudice, Iason in l. si se non obtulit, 4. §. condemnatum, n. 20. ff. de re iudic.*

Hactenus, vtrum pronuntiatio necessaria sit in quæstione incidenti, consequens †est, vt dispiciamus, an sententia super prin- 14
cipali quæstione prolata prosit, aut noceat in caussa incidenti? Et Bartolus *hic numero 3.* † certa quædam præcepta, ad quæ hanc dis- 15
ceptationem putet exigi posse, cõplectitur, illamque traditionem pro maiori parte amplectuntur Salyc. *nu. 8. & seq.* Castrens. *nu. 7.* Fulgos. *nu. 4.* Francis. Aret. *nu. 3.* Bald. *in l. si iudex, ff. de his qui sui vel alie. iur. sunt, n. 3.* Angel. *nu. 1.* nec dissentit Alberic. *ibid. nu. 5.* Statuit autem, largiter referre, an summaria, an vero plena caussæ cognitio interceserit, vt illis res iudicata nõ pręiudicet, hic aliud probandum sit, *l. si quis a liberis, §. si vel parens, ff. de liber. agnosc. & §. meminisse, & ibid. Alberic. Anton. Cordubens. de Lara, gloss. hic in verb. quoniam. Couarr. pract. quæst. c. 6. num. 8. Loriot. de regul. iuris, axiomate 85. Natta consilio 473. num. 6.*

nu. 6. lib. 2. Bertrand. conſ. 257. nu. 5. lib. 1. Pariſ. conſ. 10. num. 17. lib. 2. Alexand. conſ. 74. num. 2. lib. 2. Petrus Surdus in tract at. de alimentis, tit. 1. quæſtione 126. Angelus in §. quadrupli, 37. Inſtit. de action. Decianus conſ. 66. colum. 3. verſic. quæ aſſignatio, volum. 2. Rebuffus in tomo 1. de ſentent. prouiſional. artitul. 1. gloſſa 2. numer. 34. idque etiam probari poteſt per *l. penultim. ff. de his qui ſui vel alien. iuris ſunt.* Sed hic animaduertendum eſt, Bartoli doctrinam circa hoc membrum non exiguæ auctoritatis viris abſolutam non videri, cum ſtatuant, non tantam vim debere nos conſtituere in
16 plena, † aut ſummaria cauſſæ cognitione, quam in probationibus. *Romanus in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirend. vel amit. poſſeſſ. num. 15. & ibidem Alex. ind. num. 78. Rip. num 38. Socinus in c. ſi clericus, circa finem, de foro compet. Felin. in c. cauſſam quæ, numer. 6. de teſt. Natta conſ. 472. numer. 38. Anton. Gabriel lib. 2. concluſ. 2. tit. de except. num. 7. poſt Iacob. de Butrio, Anton. Hippol. Corneum, Aretinum, & alios, Ioan. Petrus Surdus in tract at. de aliment. titul. 1. quæſt. 126.* qui multos recenſet, *Baldus in l. ſi Iudex, ff. de his, qui ſui vel alien. iuris ſunt, nu. 6. in prima lectur. Abbas conſ. 50. col. 1. Antonius de Butrio in cap. aduerſario, de exception. Imol. cap. cum ex literis, de reſtitut. in integrum.* Quæ animaduerſio admiſſa illa declaratione tolerari poſſet, quam adfert Alexand. *in l. a diuo Pio 15. num. 7. poſt Iacobum Butr. Felin. cap. cauſſam quæ, de teſt. Anton. Gabriel. d. concluſ. 2. num. 8.* ſi plenæ probationes interceſſerint tam reſpectu ordinis, quam probationum, id eſt, ſi non more iudicii ſummarii per vnum teſtem, ſed per plures, aut alia legitima ratione fidem ſuæ allegationis adſtringant: idque litis conteſtatione, & aliis ſolemnibus iudicii interpoſitis, *cap. veniens, de teſtibus*, quæ, ſi Iudex ſine ſtrepitu & figura iudicii ſuas partes accommodare iuſſus ſit, omitti ſolent, *clemen. ſæpe contingit, de verborum ſignifica.* & hoc modo conuenientem rei cognitionem ſuſceperit, & inter cauſſam principalem & incidentem neceſſaria aliqua ſit conſequentia, vt in ſecundo membro, quid id ſit, accuratius excutiemus. Vbi tamen omittendum non eſt, non deeſſe au-
17 ctores, qui contendant, † quod ſi de quæſtione incidenti plena cognitio inſtituatur, cum id non deberet, tunc nullum inde præiudicium naſci, *vt Salyc. hic num. 9. Rebuff. de ſent. prouiſional. in præfat. n. 134.* vbi auctor eſt, propterea quandam ſententiã reuocatam eſſe *Ioan. Petrus Surdus in tract. de alim. tit. 1. q. 136. allegant leg. momentaneæ, circa finem, ſupr. qui legitimam ſtand. in iud. perſ. hab. & l. ſi duo, 13. §. idem Iulianus, ff. de iureiur.* Fatentur tamen inde præſumtionem naſci, *l. ſi quis libertatem, §. fin. ff. de petit. hered.* vt ſupra de ſummar. iudicio dictum eſt.

Recipit deinde traditio Bartoli & aliam limitationem, vt referatur ad plenum præiudicium: † non autem ſi tractetur de ali- 18
qua præſumtione, quæ naſcatur ex tali definitione, *Petrus Surdus d. quæſt. 126.* vbi multos allegat, quamuis in præſenti quæſtione non loquentes, ſed illa nimirum, an probatio in vno iudicio facta aliquid præiudicii adferat in alio, atque inter alias perſonas, non adeo, vt mea fert opinio, inconſiderate. Si enim inter extraneas perſonas tantum auctoritatis habeant, cur non inter eaſdem? *c. cauſſam quæ, 11. de teſtib. l. a diuo Pio, c. cum ſuper, ff. de re iudic.* Alterum diſtinctionis à Bartolo propoſitæ membrum ſubdiuiſionem habet: quod ſi plena cauſſæ cognitio adhibita ſit, intereſſe, an † ſententia ſuper princi- 19
pali poſſit eſſe vera; etſi ſuper incidenti non ſit pronuntiatum, vt ſcilicet tunc non præiudicet in cauſſa incidenti, quod ſuper ea non videatur pronuntiatum, allegat *l penul. de his qui ſui vel alien. iuris ſunt, & l. 2. infr. de ordin. cognit.* Quæ ſane, vt ad præſentem inſpectionem applicentur, expoſitione indigent: Si pronuntietur, quem ali debere, non ſtatim conſectarium eſt, illum propterea filium eſſe, ſed de veritate quærendum eſt, quod multæ aliæ poſſint eſſe cauſſæ, id præſtandi, vt apparet ex *l. 1. & toto titul. de infant. expoſit. l final. C. de ordin. cognit.* Ex qua colligitur, pauperi agenti in iudicio, præſtãda eſſe alimenta de bonis, ad quæ ius habere præſumitur. *Speculator titul. de inquiſitione, §. vltim. numer. 2. Rota deciſione 1. titul. de accuſat. in antiquis. Antonius Cordubenſis, l. ſi quis liberis, §. ſi vel parens, de liber. agnoſcen. numero 49.* vbi plures etiam caſus, quibus extraneæ perſonæ ali debeant, accumulat. Eminuero actus alendi manans ex fonte pietatis, tam aliis, quam filiis conuenire poteſt. *Ruinus conſil. 51. numero 4. Pariſi. conſilio 2. numer. 242. colum. 2.* Si igitur de cauſſa principali & incidenti Iudex plene cognouerit, & non appareat, ex qua cauſſa motus ſit ad ita pronuntiandum: Hoc caſu ſequenda erit Bartoli ſententia hic. Quod ſi vero in iudicio vna cauſſa id faciendi ſola deducta fuerit, veluti, quod quis tanquam filius alimenta petierit, & excipiendo pro-

positum fuerit, illum filium non esse, atque probationes huius rei susceptæ, & Iudex adiudicauerit, vel denegauerit alimenta, hoc casu existimarim incidentem quæstionem quoque peremtam esse, *l. 1. §. ferali, cum duabus legib. sequent.* neque alio iudicio resuscitari posse, nisi de aliis id faciendi causis appareat, veluti, quod mater, aut is, qui patrem se negat, non adhibuisset Senatusconsulti Plautiani solemnitatem in nūtiando, *l 1. §. pœna, & §. quin imo, ff. de liber. agnoscend.* vel si filius se ipsum exhibere possit, vel indignus sit, qui alatur, *l. si quis a liberis, §. §. sed si filius, & §. idem Iudex, ff. eodem titulo.*

20 Pro tollenda itaque huiusmodi † ambiguitate consultius fuerit, si Iudex in sententia definitiua causam, ex qua id faciat, aperiat, *vt docet Bartolus in d. l. si Iudex, in 1. versicul. quare Guilielm. de Cum. & ostendimus in l. properandum, § illo procul dubio, sup. de iudiciis,* alias in dubio, quod incidenter motum fuerit, non videbitur sublatum, cuius rei exemplum proponi potest in causa compēsationis vel recōuentionis. Si enim Iudex aperte reprobauerit, ipsam implorationē compensationis, maxime, si id faciendi causam etiā cōplexus fuerit, causa semel sopita, reuocari in iudicium amplius non poterit, *l. quod in diem, §. fin. ff. de compens.* Aliud autē probandum erit, si tacite petitionem alterius reiecerit, forte quod ius allegatum non esset liquidum, *l final. infr. de compensat.* vel quod similis causa interueniret, *l. sin autem, 8. §. si quocunque modo, ff. de negot. gestis. Bartol. d. l. si Iudex, circa finem. Angelus ibidem numero 1. versic. aut sententia lata. Angelus Aretin. in §. præiudiciales, numer. 1. versic. aut fuit tacite reiectum, quem ibidem num. 26. sequitur Iason l. 2. C. de ordin. cognit. a Bart. citata.* Ad præsentem inspectionem deriuari poterit, si quæratur, an in casu eiusdem legis is, qui agebat, seruus ex eo censeri posset, quod hereditas petita ipsi denegata sit, cum quidam illum seruum suum esse contenderet. Et sane si constaret ex hoc fundamento sententiam processisse, non video, quare talis haberi non debeat. Ceterum, si illud certum non sit, quod multæ potuerint esse causæ, ex quibus abiudicari hereditas potuerit, durum procul dubio esset, si ex hac consideratione quis eius personam, vt serui vindicare posset, vt in præsenti quoque lege euenire potuisset, in qua si hereditas pupillo per sententiam auferatur: non tamen inde conse-

quetur, eundem filium defuncti non fuisse, *vt docet glossa in verbo, quoniam. Bartol. hic n. 3. Salyc. nu 8. Castr. nu. 7. Fulgos. nu. 5. Anton. Gabriel lib. 2. tit. de except. concl. 2. nu. 2. Angel. Aretin d. §. præiudiciales, nu. 1.*

Notant autem hoc loco Salycetus *nu. 9. Angel. d. l. si Iudex, §. 1. Bald. in fin. Glossa in l. 2. infr. de ordin. cognit. Anton. Gabriel d. conclus. 2. num. 4. post Castrensem, Bartolum, Alberic. de Rosa, Butrium, Calderinum, † & alios,* id non 21
procedere in exceptionibus, quæ per modum actionis in alio iudicio intentari nequeant, *l. peremtorias, infra sentent. rescind. non poss.* Sed sane, quamuis fateri cōueniat, huic per modum actionis succurrendum non esse: tamen non animaduerto, quare illud per modum replicationis fieri nequeat, si forte ipsius intentio principaliter fundata fuisset: maxime, cum & hic illa distinctio præcedat, an reales exceptiones sint oppositæ in vim delatoriæ, an peremtoriæ, ita vt minus plena cognitio adhibita, *Cardinal. c. cum dilectus, de ordin. cognit.*

Et hæc de prima membri huius parte. Quod † si vero tractetur de tali sententia, 22
quæ nullo modo subsistere possit, nisi potali quæstionis incidentis definitione, hoc casu respectiue in causa incidenti proderit, & nocebit. Exempli gratia: instituit quis petitionem hereditatis: possessor illum audiendum non esse contendit, quod seruus suus sit: pronuntiatur secundum petentem. Hic necessario fateri debemus, incidentem illam quæstionem, seruus fuerit, an liber, silentio quoque terminatam fuisse, *leg. 2. de ordin. cognit. Bartolus hic numer. 3. Castrens. numero 7. Salycet. num. 9. argum. l. quotiens, supr. de inoficiis, & l. illud, ff. de adquirend. & omitt. hered. tat. Fulgos. num. 4. Sichard. num. 14. Alberic. in l si Iudex, ff. de his, qui sui vel alieni iuris sunt, num. 2. versic. aut præiudicialis est ex parte actoris. Angel. ibidem num. 1. Bald. numer. 3. circa finem, lectur. 2. Angel. Aretin. d. §. præiudiciales, num. 1.* Ad eandem quoque causam 23
† Bartolus *hic num. 3.* decisionem nostræ legis deflectere conatur, quod tamen constituo, non carere scrupulo, si forte pupillus, aut defensores ipsius nedum hanc, sed etiam aliam causam adquirendæ hereditatis proposuissent: forte quod institutus esset testamento: si tamen tales causæ in medium adductæ non essent, non grauate Bartolo accedendum putarem *Castrensis hic numero 7. Albericus de Rosa in §. si Iudex, numero 3.* quod non probat hoc esse, quod ab illo

illo contingat abeſſe, *l. neque natales, de probation. l. qui Roma. §. duo fratres, numer. 50. ff. de verbor. obligationib. Anton. Gabriel, titul. de except. concluſ. 2. numer. 14. vbi plures refert.* Quo referri etiam poteſt caſus a Sichardo *hic numer. 5.* propoſitus, ſi cum exhibito chirographo Seius a Titio mille florenos mutuo datos peteret, is excipiendo dicat, ſe ex eo non eſſe obligatum, quod chirographũ falſum eſſet, & iudex Titium abſoluerit, non ſtatim propterea falſi nomine condemnatum Seium infamem cenſeri, quod multæ cauſſæ inſtrumento non credendi eſſe potuerint. Allegat *leg. Lucius. ff de his qui not.*
24 *infam.* † Hæc tamen, quæ diximus, admittenda non ſunt, ſi iudicem, qui de re principali cognouit, fingamus non fuiſſe capacem incidentis quæſtionis, vt de illa principaliter cognoſcere & pronuntiare non potuerit, *Caſtr. hic n 7. verſ. & predicta, Anton. Gabriel, a. concluſ 2. n. 17. & 14.* Idem quoq; exiſtimo procedere, ſi iudex exceptionem propoſitam ideo reieciſſet, q̃ nõ eſſet probata.

Quod Bartol. in prima ſua partitione *n. 2.* pro certo videbatur aſſerere, illud *n. 4.* in diſceptationẽ aliqua ratione reuocat quærẽs, an ſententia ſuper incidenti lata, præiudiciũ faciat, ſi in alio iudicio p̃ modũ † actionis in
25 controuerſiam deducatur, diſtinguens intereſſe, an talis actio ad eundem effectũ tendat, an vero ad diuerſum, vt ſuperiori caſu obſtet *l duob. 19. ff. de except. rei iudic* Vltimo vero caſu diſtinguẽdũ ſit, an moueatur quæſtio ſtatus, an vero alius controuerſiæ, vt illic ſententia ſemel lata fauore libertatis vel ſtatus proſit, hic aũt differẽtia ex eo conſtituat, an pronuntiatum ſit pro excipiente, an vero p̃ actore, vt qui excipiendo vicit, commodũ victoriæ ſentiat, *l. qui Roma 122 § duo fratres. ff de verb. obl* non idẽ tamen ſeruetur in per-
26 ſona eius, qui excipiendo ſuccubuit, † *l vindicantem, 17. cum l. ſeq. ff. de euict.* Quamuis itaq; hanc Bartoli traditionem probent Caſtrenſ. *hic n. 7 Alber. poſt Odofred. Iacob. Butr. n. 3. Bald. d. l. ſi iudex n. 5. lect. 2. ff. de his qui ſui vel al. iur ſunt, Angel. num 1. Felin. in cap ſubcerta, n 3. extra de re iudicata. Angel. Aretin in § præiudiciales, Inſtit. de act n. 1. Iaſon ibid n. 26. Salyc in l. 2. circa fin. infra de ord. cognit. Abbas inc aduerſi rio, de except poſſ. Anton de Butr. & alios, Anton. Gabriel. d concluſ. 2 n. 10.* tamen mihi ſatisfacere non potuit, quod eadem ratio eſſe videatur, ſi excipiens ſuccumbat, quemadmodum ſi obtineat, & quod in vno relatorum iuſtum eſt, illud in reliquo reſpuere non debeamus, *leg. final. ff. de acceptilat. & l. fin. Cod. de indicta viduit. toll.* quod & ipſum animaduertens Iaſon, *l. qui Roma. § duo fratres, n. 48. Alc. ibid. n. 10. & 11. d. l. vindicantem. cum §. duo fratres,* non ea ratione conciliandam putat, qua Bartolus, vt inde differẽtiam metiamur, quod ad alium finem agatur, ſed quod in ſecundo iudicio nihil fiat contra auctoritatem prioris ſentẽtiæ, quippe cum ex noua cauſſa iudicium moueatur, ſcilicet ex cauſſa euictionis. Euictam autem rem cenſeri, cum eius habendi ſpes per ſententiam præciſa eſt, *l. euictus, 25. eod. tit. l. habere licere, 57. eodem tit.* Neque venditorem, qui priorem obtinuit ſententiam, poſſe emtori obiicere, quod talis ſententia iniuſta fuerit, ne propriam turpitudinem alleget, *l. ſi plurium, §. 1 ff. de legat 1.* Alciat. autem *d. §. duo fratres,* putat intereſſe, an in ipſa ſententia expreſſa ſit cauſſa, quare exceptio admittatur aut reiiciatur, aut non ſit, vt hic procedet definitio legis, *vindicantem.* Illic vero reſponſum Iuriſconſulti, *in §. duo fratres.* Et hæc expoſitio mihi non diſplicet, quanquam non video, ſi in *l. vindicantẽ,* comprehenſa fuiſſet cauſſa repudiandæ exceptionis, quod illa quidquam momenti facere potuiſſet, quippe qui manifeſtum iuris errorem continuiſſet contra *leg. qui teſtamento, 37. ff. de excuſat tutor. & capit. 1. extra de re iudic.* puta, ſi declaraſſet, talem exceptionem non prodeſſe ei aduerſus illum, qui ex poſt facto dominium quæſiſſet. Repugnat definitio legis, *ſi a Titio. ff. de rei vindic.* Defendi tamen poteſt opinio Alciati, ſi non iuris verba, ſed facti in ſententiam contuliſſet, *vt d. §. ſi duo fratres,* veluti ſi, vt Fulgoſ. *hic numer. 5.* proponit, declaraſſet talem exceptionem non tenere, quod conſtaret, rem non fuiſſe venditam aut venditionem ex aliqua cauſſa nõ ſubſtitiſſe. Hoc enim caſu idem quod *in §. duo fratres,* probandũ, neq; retractationi locum eſſe exiſtimarem. Quanquam itaque, vt dixi, hæc Alciati obſeruatio mihi non diſpliceat, tamen puto huius rei ſolutionem ex textu *leg. vindicantem. ff. de euiction. & l. ſeq.* petendam eſſe, deferri emtori actionem duplæ, ex ſtipulatione, vel denique ex emto, quod has actiones habiturus fuerat, ſi extraneus rem emtam auocaſſet: Multo iuſtiori igitur ex cauſſa id in perſona venditoris probandũ, q̃ contractũ a ſe inſtitutũ, & fidẽ datam im̃pbe conuellere nitatur. Et licet eundem exceptione repellere poſſet, tamen id

facere non cogitur, ſed habet, vt ait Iuſtil-conſultus, electionem, vnde opponere illā poteſt vel non poteſt, & ſi alterutro caſu iudex fundum venditori adiudicarit, quod exceptionis merita in iudicium deducta nō ſint, aut quod factum non ſit probatum, vel quod exiſtimet dominium poſtea a venditore quæſitum emtori non prodeſſe, vt hoc ipſum diſputationis cauſſa hoc loco aſſerit Fulgoſius, his caſibus emtori illud ſubſidii denegari nō debet, quod competeret, ſi ab extraneis fundus euictus eſſet. Potuiſſe enim emtorem, qui electionem harum actionum haberet, ad hoc ipſum conniuere, vt ſententia prolata ſtipulatio duplæ cōmitteretur, quemadmodum videmus, non improbari factum eius, qui cum abſentis negotia gereret, imprudens rem eiuſdem emerit, ſi is comperta rei veritate ſubiiciat aliquem, qui a ſe petat nomine abſentis, vt hoc modo ſtipulatio euictionis cōmitti poſſit. *l. atq; natura, 19. §. cum me abſente.*

De litis conteſtatione. Lex I.

SVMMARIA.

1 *Vnde litis conteſtatio dicta ſit ſecundum Duarenum & Cuiacium.*
2 *Alia interpretatio Iacobi Revardi.*
3 *Sententia Vigelii in quæſtione propoſita.*
4 *Explicatio auctoris.*
5 *An conteſtatio a teſtibus, an vero a mutua concertatione dicta videatur.*
6 *Cauſſa litis conteſtationis introducenda.*
7 *Quare maiores noſtri litis conteſtationi tam inſignes effectus attribuerint.*
8 *Explicatio præſentis textus.*
9 *Antiquarius alios fuiſſe poſtulationum, alios vero cognitionum iudices.*
10 *Ad litem conteſtatam an ſufficiat narratio vnius partis.*
11 *Litis conteſtatio quid ſit? vbi examinata varie deſcriptiones.*
12 *Inſpectio, quomodo litis conſtatio contrahatur, quot quæſtiones habeat?*
13 *Litis conteſtatio nedum per principales perſonas, ſed etiam per procuratores contrahi poteſt.*
14 *Apud quem litis conteſtatio fieri debeat.*
15 *An requiratur quod iudex pro tribunali ſedeat.*
16 *Quibus verbis litis conteſtatio concipi poſſit aut debeat, vbi examinate diuerſæ formæ.*
17 *Forma litis conteſtationis pro tribunali Spirenſi.*
18 *Difficultates circa hanc ipſam formam.*
19 *An ad litis conteſtationem requiratur viua vocis narratio.*
20 *Argumenta & Doctores qui id defendant.*
21 *Contrariæ ſententiæ auctores cum argumentis.*
22 *An ſufficiat vulgaris & vſitata contradictio ſi illa intueamur.*
23 *Quid ſecundum ſtylum & conſuetudinem fori receptum ſit.*
24 *An litis conteſtatio impoſſit contrahi, quod quis fateatur intentionem actoris, ſaluis exceptionibus ſibi competentibus, diuerſa Doctorum ſententia.*
25 *An reſponſio ex interuallo facta litis conteſtationem inducat.*
26 *Diſtinctio auctoris.*
27 *Non ſufficit ad litis conteſtationem, quod actor libellum exhibeat.*
28 *Per poſitiones & reſponſiones litis conteſtationem non contrahi.*
29 *An per oppoſitionem exceptionis litis conteſtatio fiat.*
30 *Diſtinctio Doctorum.*
31 *Alia ſententia canoniſtarum.*
32 *Peremtoria exceptio non mitto ſed poſt litis conteſtationem opponi ſolet.*
33 *Accurata forma litis conteſtationis a Mariano Socino propoſita.*
34 *Litis conteſtationem variis modis fieri poſſe, cum exemplis.*
35 *Quomodo litis conteſtatio contrahatur, ſi plura facta in petitionem deducantur.*
36 *An ad litis conteſtationem ſcriptura neceſſaria ſit.*
37 *An litis conteſtatio impediatur, ſi reus reſpondendo negee, ſe id facere animo litem conteſtandi, & regulariter concluditur, litis conteſtationem hoc modo impediri.*
38 *Difficultas circa propoſitam quæſtionem, cum diſtinctione Speculatoris, quæ tamen mox reiiciatur.*
39 *Quomodo hæc proteſtatio concipienda ſit.*
40 *An hac proteſtatio per contrariam proteſtationem eludi poſſit.*
41 *Quando litis conteſtatio ſit habenda.*
42 *Notabilis effectus ſi vna cum citatione exemplum libelli tranſmiſſum ſit, vt ſcilicet nulla inducia deliberandi detur, ita vt interrumpat præſcriptionem.*
43 *Qua remedia contra detrectantem litis conteſtationem competant.*
44 *An quis preciſe per detentionem perſonæ ea compelli poſſit, diuerſa Doctorum ſententia.*
45 *An iudex certum tempus definire poſſit, intra quod, officio ſuo fungatur, lis pro conteſtata habeatur, magnus Doctorum conflictus cum argumentis.*
46 *Non poſſe, ſiquidem iuris definitionem intueri velimus.*
47 *Singulares aliquot caſus, in quibus contumax pro confeſſo habeatur.*
48 *Effectus litis conteſtationis eſt, quod principium ſit, & fundamentum inducat, & quomodo illud intelligendum.*
49 *Septem notabiles effectus, illiq; communes, tam citationis quam litis conteſtationis.*
50 *Viginti quatuor memorabiles, illiq; proprii effectus litis conteſtationis.*
51 *In quibus caſibus litis conteſtatio non eſt neceſſaria.*
52 *Litis conteſtationem in omnibus iudiciis regulariter requiri, tam ordinariis quam ſummariis.*
53 *Litis conteſtationem non eſſe neceſſariam, ſi Princeps*

Digitized by Google

alicui commiſerit, vt, quæ ſumm̃atim de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicii cognoſcat, & rem decidat.

34 Idem probandum eſt, ſi legis vel Canonis auctoritate ad hunc modum quis procedere iuſſus ſit.

35 In cauſſis breuioribus litis conteſtatio neceſſaria non eſt.

36 Quæ cauſſæ breuiores intelligantur.

37 Regulariter illas cauſſas breuiores videri, quæ ratione ſportularum & ſcripturæ plures ſumtus requirunt quam res valeat.

38 An iudex quid in cauſſis breuioribus factum aſſerenti credendum ſit, & confirmata vltima ſententia contra Bartolum.

39 In cauſſis pauperum litis conteſtationem & ordinem iudiciarium non requiri ſecundum multos.

60 Animaduerſio auctoris in hanc ſententiam.

61 In omnibus cauſſis maxime arduis ordinem iudiciarium requiri.

62 Breues cauſſas illas eſſe, quæ breui tempore dirimi poſſunt.

63 Vbi plura coniunctim requiruntur, non poſſumus ab vna parte argumentari.

64 Taxata translatio Irnerii in auth. niſi breues, de ſent. ex breuic. recit.

65 Pauperum intereſſe vt iura ſua ſcripto comprehendantur, & rationes,

66 Aduocati pauperibus gratis ſeruire debent, item ſcribæ, commiſſarii, & alii.

67 An aduocatis in cauſſis pauperum ſalarium ex publico conſtitui debeat.

68. & 94. Ceſſante cauſſa ceſſat effectus.

69 Conſuetudinem eſſe optimam legum interpretem.

70 Dilationes in cauſſis pauperum amputandæ ſunt.

71 An Imperator in cauſſis miſerabilium perſonarum, inſpecta facti veritate procedere debeat.

72 Non quidquid Imperator poteſt ex abſoluta poteſtate, id ſtatim facere conſuemt.

73 Ordo iuris an in conſiſtorio Principis ſeruandus.

74 An pauperes inter miſerabiles perſonas referendi ſint.

75 An iudices inferiores ſine ordine iudiciario in cauſſis miſerabilium perſonarum poſſint procedere.

76 Infiniti qui inter miſerabiles perſonas a noſtris interpretibus recenſeri videantur.

77 Pauperes Imperatorem iudicem non habere, & propterea inter miſerabiles perſonas referri non poſſe.

78 In pauperum cauſſis ordinem iudiciarium omitti poſſe, ſi aliud adminiculum ſuffragetur.

79 Commendatio pauperum ex multis ſacræ ſcripturæ locis.

80 Quomodo cauſſæ pauperum promouendæ ſint.

81 Etiam cauſſas ſummarias & quæ ſine figura iudicii exercentur, ſcripto comprehendi.

82 Quis pauper eſſe intelligatur.

83 An illis qui artem ſciunt, vnde ſe conuenienter tueri poſſunt, inter pauperes referendi ſint.

84 In probatione inopiæ quæ forma ex ordinatione tribunalis Spirenſis requiratur.

85 Negatiua quomodo probari poſſit.

86 Quiſq; fundamentum ſuæ intentionis probare cogitur.

87 Non nobis ſolum ſed etiam patriæ nati ſumus.

88 Quo conſilio auctor diſtinctionem cauſſarum ordinariarũ & extraordinariarũ, quæ in proceſſu tribunalis Spirenſis propoſita eſt, ad iudicem reuocauerit.

89 Nullam iuris definitionem tam conſummatam eſſe, quin ſuas exceptiones admittat.

90 Quare conditores ordinationis tribunalis Spirenſis cauſſas ordinarias ab extraordinariis ſeparauerint.

91 Quid prærogatiuæ cauſſæ extraordinariæ habeant.

92 Non debere nos ſpectare quid fiat, aut quid neceſſitas ab inuitis expreſſit, ſed quid fieri debeat.

93 Ordinatio Cameræ Spirenſis tunc obſeruanda eſt, cum pertinet ad acceleratiõnem cauſſarum, non autem ſi moram allatura eſſet, idq; exemplo appellationis commonſtratum.

95 In actis conſcribendis perſona publica adhibenda eſt.

96 Differentia inter cauſſas, quæ in præfixis vel ordinariis agitari debeant, & illas quæ in ordine nouarum peraguntur.

97 Non facile nos cognoſcere quæ perſonæ vel cauſſæ certa diſpoſitione comprehendi poſſint, niſi prius intelligamus quæ non poſſint.

98 Exceptiones declinatoriæ inter cauſſas extraordinarias recenſentur.

99 Quæſtiones quæ in iudicio emergere ſolent, ſummariam habent cognitionem, idem in exceptionibus declinatoriis & dilatoriis.

100 Exceptiones declinatoriæ & recuſatio iudicis ante omnia præponendæ ſunt.

101 An exceptiones declinatoriæ & dilatoriæ intra viginti dies præponendæ ſint.

102 Exceptiones declinatorias plerumque ex malitia proponi.

103 Cauſſas recuſationis intra triduum proponendas eſſe.

104 Cauſſam appellationis intra annum aut biennium finiri debere

105 Vbi inſtantia cauſſæ breuis eſt, ibi ſingula membra ex iuſta proportione contrahenda ſunt.

106 Quæ officio iudicis expedienda ſunt, dilationem non admittunt.

107 Iudex pœnalis iudicio ſuam iurisdictionem defendere poteſt.

108 Appellatione pendente nihil nouandum, & ſi quid attentatum ſit, id ante omnia reuocandum.

109 In huiusmodi reuocatione nullo iuris ordine opus eſſe.

110 Pax publica ex quibus cauſſis per totum imperium indicta ſit.

111 Periculum vbi magnum propoſitum eſt, ibi conſulto, deinde maturato opus eſſe.

112 Reſtitutionem rerum vi occupatarum iudicii longum ſufflamen non admittere.

113 An generaliter in omnibus poſſeſſoriis iudiciis ſolemnitas ordinis remittenda ſit.

114 Negatiua ſententia confirmata.

Digitized by Google

115 Si possessorium iudicium contra incertam personam dirigatur solemnitas iudicis necessaria non est.
116 Idem si tale remedium imploretur per viam attentati.
117 In his quæ manifesta sunt, ordinem iudicii quoque non requiri.
118 In quibus caussis petitorium sine figura iudicii exerceri potest, multo magis possessorium poterit.
119 Iudicium momentaneum quid sit?
120 Vindicia quæ dicantur.
121 Quamuis possessoria iudicia regulariter sine ordine iudiciali moveri nequeant, tamen maturius in illis procedendum est.
122 Varia significatio dictionis summatim.
123 Caput ordinationis Spirensis octauum libr. 2. in dictione summatim, an de summaria cognitione, quæ figuram iudicii non requirat, intelligendum sit, an vero quæ ordinem quidem exigat, sed accelerationem duntaxat desideret.
124 Vltima significatio confirmata, & rationes.
125 An quæ dicta sunt de remedio recuperandæ possessionis, etiam locum habeant in possessorio adipiscendæ & retinendæ.
126 Dilationes in caussis possessoriis quales indulgeri debeant.
127 In quibus caussis mora interitum adferre possit, omnis dilatio amputanda.
128 Intellectus l. ff. de gland. legend.
129 Periculo interitus proposito, etiam feriarum non haberi rationem, & quid de die dominico seruandum.
130 Necessitas legem non habet.
131 Multæ caussæ quæ ratione necessitatis etiam die feriato in honorem Dei explicari possint.
132 Rusticos etiam feriatis diebus ex caussa necessitatis messem facere posse.
133 Etiam in magnis festis quæstiones latronum haberi possint.
134 Appellatio nonnunquam reiicitur ad præueniendum periculum.
135 Piscationes diebus feriatis si necessitas suadeat haberi possint.
136 Feria locum non habet si tractetur de officio temporali.
137 Quæstio de captiuis relaxandis summam accelerationem desiderat, neque ordinem iudiciarium requirit, & rationes.
138 An idem probandum sit in caussis oppignorationum, arrestationum, & sequestrationum.
139 Solemnitates iudicis locum non habent, quando præcaui natio magnum damnum adferre possit, idq; legibus commonstratum.
140 Exempla in caussis frumenti euehendi, nundinarum, infantis baptizandi.
141 Testis de quorum morte timetur, quod senex aut valetudinarius sit, ante litis contestationem audiri posse.
142 In caussis de non offendendo properandum esse, & propterea ordinem iudiciarum seruari.
143 An idem locum etiam habeat in datione tutoris, qui pupillo constituatur.
144 Quid obtineat si controuersia sit inter doctorem, vel studiosum, & eos qui pulsu aut clamore eosdem in studiis impediant.
145 Excussa verba ordinationis Spirensis in præsenti articulo.
146 Exempla, vbi duntaxat graue damnum propositum videatur.
147 Dilationes ad probandum datæ peremtoriæ sunt.
148 Qui retulum intempestiue oppugnat, suspectum se eius nomine reddit, quod frustrandæ caussæ id facere videatur.
149 Malitiis indulgendum non est.
150 In dandis dilationibus, plenaria & expedita cognitio duntaxat interuenit.
151 Ad obtinendam dilationem non opus esse probatione caussæ ex nouissima constitutione Spirensi.
152 Taxatio tanquam pars & sequela executionis eius naturam imitatur.
153 In quibus caussis necessitatis & pietatis rationes ex æquo certant, prompta opera accommodanda est, maxime in alimentis.
154 Caussa alimentorum ita summaria est, vt figuram iudicii non requirat.
155 Libelli oblationem in alimentis necessariam non esse.
156 Idem obtinet in litis contestatione.
157 Controuersiæ alimentorum etiam diebus feriatis cognitionem admittunt.
158 Non distingui an in honorem Dei consecratus sit, an minus.
159 An idem obtineat si filius alimenta desiderans, ex quæstu artificii se sustinere potuisset, cum distinctione auctoris.
160 Quid obtineat si tractetur de alimentis præteritis, aut quæ locupletioribus relicta sunt.
161 In caussa alimentorum sufficere semiplenam probationem.
162 Appellationem a sententia in caussa alimentorum prolata non suspendere executionem.
163 Idem obtinet in caussa remissionis
164 Deplorata nostræ ætatis incommoda & incogitantia iudicum, qui in caussis alimentorum se prolixiores præbere solent.
165 Disceptationes de caussa executionis sunt ita summariæ vt ordinem iudicii non requirant, & per consequens neque libellum, neque litis contestationem.
166 Exequi nihil aliud esse, quam quem compellere ad solutionem, definitis iure remediis.
167 Non esse committendum, vt ex vna lite alia, eaque prolixior, nascatur.
168 Persecutio ex caussa iudicati paratam executionem non habere dicitur.
169 An, cum duo sint modi executionis, officium iudicis, & actio iudicati, solemnitas iudicii in vtroq; omitti possit.
170 Distinctio Bartoli & multorum doctorum, quod in officio iudicis non requiratur ordo iudicii, aliud autem esse in actione iudicati.
171 Auctores contrariæ sententiæ qui non putant distinguendum esse.

172. An

Digitized by Google

172 *An in inſtrumentis, quæ paratam exſecutionem vigore ſtatuti, vel conſuetudinis habent, ordo iudiciarius requiratur.*
173 *Exſecutionis partes etiam tempore vindemiarum accommodari poſſe.*
174 *Exceptiones, quæ longiorem indaginem requirunt, in puncto exſecutionis non admitti.*
175 *Appellationibus in cauſſis exſecutionum non deferitur.*
176 *Quæ dicta ſunt de exſecutione, an etiam locum habeant in cauſſa liquidationis.*
177 *Diſtinctio auctoris.*
178 *Regulariter ab exſecutione incipiendum non eſſe.*
179 *Iudex pœnali iudicio iuriſdictionem ſuam defendere poteſt.*
180 *In his, quæ manifeſta ſunt, ordo iudicii non requiritur.*
181 *An ad ſententiam ſive declarationem, quod quis in pœnam inciderit, citatio neceſſaria ſit, diuerſa Doctorum ſententia.*
82 *Diſtinctio Bartoli, quæ mox tamen in dubium revocatur.*
83 *Durum videri, ſi illum in pœnam declaremus, cui per valetudinem, vel vim maiorem, non licuit illa facere, quæ mandato comprehendebantur.*
184 *Intereſſe inter cauſſam expenſarum, & mulctæ pecuniariæ.*
185 *In quibus mandatis ſolemnia iudicii ſeruanda ſunt.*
186 *In mandatis ſine clauſula iudicem ad ordinem iudiciarium non alligari.*
187 *Idem in mandatis oppignorationis quatuor caſuum exceptorum. puta, ſi periculum in mora ſit, aut dilatio rei damnum, quod poſtea nullo modo, aut plane difficulter ſarciri queat, infligere poſſit.*
188 *Idem ſi ex mora controuerſiæ reſpublica grave vulnus accipere poſſet.*
189 *Quartus caſus exceptus, quæ membra complectatur, cum exemplis.*
190 *In quo ordine de paritione mandatorum pœnalium tractetur.*
191 *Quæ forma ſit iudicii, & dilationum in cauſſa litigioſæ poſſeſſionis.*
192 *Cauſſam litigioſæ poſſeſſionis Hiſpanos Interim vocare, Gallos recredentiam, Latina lingua auctores vindicias.*
193 *Explicatio capitis 21. lib. 2. ordinationis Spirenſis.*
194 *In litigioſa poſſeſſione non requiri libelli oblationem, litis conteſtationem, articulorum editionem, iuramentum calumniæ, & ſæpenumero alias ſolemnitates iudicii.*
195 *Non eſſe neceſſariam citationem partium cum teſtes audiuntur.*
196 *Exceptiones contra teſtes in hoc iudicio reiiciuntur.*
197 *An iudex teſtes non nominatos adire poſſit.*
198 *Ad producendos teſtes vnam ſolum dilationem dari.*
199 *Appellationem non admitti, ne quidem ad effectum deuolutiuum, & rationes.*
200 *Supplicationi & reſtitutioni in integrum in hoc iudicio locum non eſſe.*
201 *In caſu legis diffamari litis conteſtationem neceſſariam non eſſe: idem ſi tractetur de relaxatione iuramenti ad agendum.*
202 *Quid obtineat in cauſſis nullitatis tutorum ſequeſtrationum.*
203 *Quid probandum ſit, ſi in cauſſa alienationis rerum pupillarium decretum petatur.*
204 *Quid iuris ſit in actibus extraiudicialibus & donationum inſinuatione, exemplatione primi legiorum.*
205 *In miſſione in poſſeſſionem ex primo decreto duntaxat ſummariam cognitionem requiri, vt etiam, ſi mulier ventris nomine in poſſeſſionem mittatur.*
206 *An in operis noui nuntiatione ad cauſſæ damni infecti properandum ſit.*

CVm auctore Gaio nec non aliis Iuriſconſultis in conuenienti cuiuſque rei explicatione primordia ipſius & cauſſę inueſtigari ſoleant, non abs re me facturum eſſe exiſtimaui, ſi relatis clariſſimorum Interpretum opinionibus, vnde conteſtationis nomen atque ratio fluxiſſet, tandem quid meæ exiſtimationis eſſet, qua poſſem verborum perſpicuitate ediſſererem. † Duaren. in enarratione tituli, *ff. de iudiciis*, ex Feſto Pompeio, *libr. 3.* inde litis conteſtationem dici arbitratur, quod litigatores ordinato iudicio & iudices & teſtes interpellare ſoleant, vt controuerſiæ vtrimque propoſitæ velint eſſe memores, & quod negotio conueniat officium ſuo tempore præſtare: Verba autem hæc in vſu fuiſſe: *iudices eſtote, teſtes eſtote.* In eandem ſententiam Cuiacius *obſeruat. lib. 9. cap. 21.* adducta auctoritate Cyni, apud Macrobium litis conteſtationem inde dictam opinatur, quod teſtibus præſentibus vtrimque controuerſia narraretur, citans ex eodē auctore ſequentia verba: *Iubent dicere: quorum negotium eſt, narrant: iudex teſtes poſcit.* Schardius ſecutus, vt ait, Hotomannum & Oldendorpium, litis conteſtationem inde originem habere proponit, quod olim poſt affirmationem actoris, & reſponſionem rei conuenti eo animo factam, quod vellent, per iudicem cognoſci atq; definiri litem, conſuetum erat teſtari, hoc eſt in teſtimonium rogare aliquos quod vtrinq; non inuiti, ſed ſpontanea voluntate iudicium acciperent, *arg. l. ſed ſi reſtituatur, 28. ff. de iudiciis.* Iacobus Ræuardus † *protribunalium libro ſingulari cap. 11.* litis conteſtationem inde formam atque initium ſuum ſumſiſſe exiſtimat, quod dato a prætore iudice, de quo conueniſſet, in litis verba iure compoſito, hoc eſt, ordinato iudicio, vtraque pars inuicem denuntiabat ſibi, vt in perendinum

diem ad eundem iudicem venirent, ſolitoſque eos eſſe his verbis ſolemnib. apud prætorem, & eos qui tribunali aſſiſtebant vti: *teſtes eſtote*: quod ſcilicet his verbis actor & reus litem conteſtari dicantur. Alciatus *in l. pecunia, 178. §. actionis. ff. de verb. ſignif. n. 13.* litem conteſtatam inde exordium habuiſſe profitetur quod litigatores actione impetrata interrogare prætor ſoleat, an ſibi de ea re iudicandi poteſtatem facerent, qui ſi reſpondiſſent, ſe facere, hoc modo & iu-
3 dicium ſuſcipi, & litem conteſtari. † Vigelius autem *in ſuo libel. de lit. conteſt.* vt illum referens ſequitur Gothofred. *in hac l. 1.* tunc litem conteſtatam eſſe pronuntiat, cum acta iudici referuntur iam dicturo ſententiã. Nõ facile fuerit in tanta auctorum varietate digeſſiſſe, quæ ſententia potiſſimũ amplectẽ-
4 da ſit. † Cum tamen & quid nos ſentiamus, ſuſceptæ enarrationis officium cogat exprimere, ſtatuo rem coniecturis potius inniti, q̃ certę legum, aut eorum, quib. confidere debeamus, auctoritati; Et ſane, quod ad vltimã Vigelii ſententiã attinet, ſatis aliena cenſeri debet a mente & declaratione noſtræ legis; quæ profitetur, tunc litem conteſtari, cum iudex per narrationem negotii cauſſam audire cœperit. Separata enim hæc ſunt, cœpiſſe de cauſſa cognoſcere, & totam cauſſam, quæ mox dirimenda ſit, audiuiſſe. Abſurda deniq; eſſet definitio legis *edita, ſupra de edend.* quæ præſentis legis pars eſt, permittentis emendationem aut mutationem libelli, vſq; ad litem conteſtatam. In eadem quoq; conditione eſſent omnes leges, quæ tradunt poſt litem conteſtatã fructus deberi, *l. 2. ff. de vſur. & fruct. l. videamus, eodem titul.* vſuras inferendas eſſe, *l. lite ff. eodem tit.* periculum rei præſtandum, *l. illud ff. de petit. hered.* deniq; aliæ leges, effectus litis conteſtatæ exhibentes, de quibus poſtea, ſi conteſtatio litis cauſſa iam inſtructa & concluſa fieret. Reuardi & Alciati opinio exiſtimantium, apud prætorem litis conteſtationem interponi ſolere, ex eo admittenda non videtur, quod textus noſter non prætoris, ſed iudicis mentionem faciat, apud quem cauſſa narranda ſit. Pronuntiatione autem iudicis intelligimus plerũq; iudicem datum, *l. imperium. §. fin. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & ibidem Duarenus eodem titul. ſupra de pedan. iudic.* Alienum autem a ratione, & iuris noſtri forma exiſtimari debet, quod quis pronuntiet de re, de qua non cognouerit, & quæ apud illum conteſtata non ſit, *l. de qua re cognouerit. ff. de iudiciis. l. vt fundus. ff. commun. diuidund. l. final. infra de fideicommiſſ. libertat.* Deinde id multo apertius ex nouella *53. de exhibendis & introducendis reis, §. illud,* euinci poteſt: vbi de dato iudice mentione facta ſubiicit, exſecutores, admonitione quauis oblata, neq; libello dato, neq; iudiciaria cautione, compellere plerumq; litigantes, vt inuiti ad datum iudicem veniant, & nihil ſcientes litis conteſtationem faciant.

Aſſertio Duareni, Cuiacii & Schardii propius ad veritatem accedere videtur, ſed repugnat conſideratio illa, quod nos exigere non debeamus, quod leges diſerte non præſcribunt, *l. ab ea parte. ff. de probation. l. nec non. ff. ex quibus cauſſ. maior. in integr. reſt.* quodque in iudiciis non requirantur teſtes, quippe, cum ſufficiat præſentia illorum, qui ex officio iudici adeſſe ſoleant, *l. in donationibus. infra de donat. & ibidem gloſſa atque Doctores, capit. quoniam contra, extra de probation. l. omnem. in fin. & l. ſancimus, infra de teſtament.*

Vnde ſi cõiecturis in re obſcura, & auctoritati eorum, quos Duarenus & Cuiac. commemorant, aliquid tribuẽdum ſit, exiſtimauerim, hanc ipſam interpretationem non poſſe abſurdam iudicari, vt conteſtatio a teſtium conuocatione & admonitione proceſſiſſe videatur. Statuo tamẽ talem ſolemnitatem, tanquam legib. omiſſam, & quæ ex cauſſis ſupra relatis in deſuetudinẽ abierit, neceſſariam nõ eſſe, idq; eo iuſtiori ex cauſſa, quod conteſtatio † non a teſtibus, ſed a 5
mutua concertatione partium, dum cauſſæ merita vtrumque aperiunt, & iudicem, vt officii ſui partes accommodare velit, conteſtantur, ducta videatur.

Hactenus de nomine atq; origine conteſtationis; quæ autem eius cauſſa fuerit introducẽdæ † in magna ſecuritate interpre- 6
tes noſtri non expediunt. Congerunt quidẽ atq; proponunt certos eius effectus, ſed non explanant, quid eo conſilii noſtros legislatores cõpulerit, vt tales effectus liti conteſtatæ adſcriberent. Poſſem ingenue profiteri, me in propoſita quæſtione diſcere malle, quã docere. † Exiſtimo autem maiores no- 7
ſtros vim omnem conſtituiſſe in læſæ partis reæ conſcientia, & auctoritate iudicii, & tacito conſenſu partium, cum indignum videretur, ex re litigioſa illum fructum capere, & compendium ſentire, cui ex plena narratione controuerſiæ, quam in reſponſione elide-

Digitized by Google

elidere non potuerit, ſcrupulus conſcientiæ iniectus eſſet, deniq; etiam ſeruiebat ex parte actoris, vt is propoſita actione ſua; & cognita rei reſponſione atque defenſione, iam amplius emendare aut mutare libellum non poſſit. Auctoritas autem iudicij & tacitus conſenſus partium non videtur permittere, vt poſt litem conteſtatam iudex recuſetur, *l. apertiſſimi, ſupra de iudic.* aut vlla exceptio declinatoria vel dilatoria proponatur, *l ſed ſi ſuſceperit. ff. de iudic. l. fin. infra de except.* quod reſpondendo ad cauſſam principalem enuntiaſſe videantur, aut vt cauſſæ ciuiles poſt litem conteſtatam vltra triennium prorogentur, *l. properandum, ſupra de iudic.* Emergunt deinde & alia huius conſiderationis adminicula, quod iudex antea omnem lapidem mouere debeat, vt litigantes potius conciliet, quam huiuſmodi altercationibus conflictari patiatur, *l. 1. §. inde quæritur. ff. de oper. nou. nuntiat. l. fin. ff. famil. erciſc. authent. ſi vero contigerit. ſupra de iudic* quodq; eo tempore, quo actor & reus ſua iura in medium adducunt, iudicis ſit ponderare, an controuerſia in facto, an vero in iure conſiſtat, vt ſi iuris ſola ſit diſceptatio, non admittat probationum conſuetum ordinem, quod iura per ſe certa ſint, *l. regula. ff. de regul. iur.* quod deniq; in confitentem nullæ aliæ partes ſint, quam præcepti aut condemnationis, *vt l. ſi reus. ff. de procurat. l. ſi debitori. ff. de iudic.* ne hinc actor, inde reus non neceſſariis litis ſumtibus vrgeantur.

8 His ita prælibatis † aggrediemur explicationem noſtri textus. Cum quidam iudicio experiri cum aduerſario vellet, & actionis ſuæ ſpeciem edidiſſet, & poſtea comperto errore ſuo, quid de actione vel poſtulatione emendare, aut mutare vellet, obiectum ipſi fuiſſet, id ſerius atq; præter iuris formam ab eodem tentari, quod res ſemel in iudicium deducta per litis conteſtationem, talem variationem non reciperet, re ad Imperatores delata, Valenti (ſiue illum iudicem eſſe proponamus, ſiue aliquem ex litigantibus) reſcribunt, talem allegationem in præſenti caſu locum habere non poſſe, quod iudicium nondum eſſet acceptum, ſed poſtulatio ſimplex interceſſiſſet, id eſt petitio ſine relatione totius negotij, aut abſente parte interpoſita (verbum enim poſtulare hoc loco non acculationem deſignat, ſed deſiderij noſtri expoſitionem) *vt l. fin. §. fin. ff. de appell. l 35. ff. de ſeruit. præd. ruſtic. l. 1. ff. de vent. in poſſ. mitt. l. 9. §. obſeruare. ff. de offic. proconſ. l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ.* vel complectitur petitionem ſine cognitione iudicis factam, † cum alij eſſent poſtulationum, alij autem cognitionum dies, vt apparet ex *d. l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. Reuard. pro tribunal. libr. ſingular. capit. 1.* vel actionis ſpecies ante iudicium ipſi aduerſario cognita ſit, veluti ſi quis velit actionem in rem intendere, vt oſtendat ſe rei vindicatione vſurum; poſtea autem confugiat ad actionem publicianam, vel ſi quis profeſſus fuerit, familiæ erciſcundæ iudicio ſe acturum; & poſtea communi diuidundo formula dimicare velit, quâ de re Apuleius *in ſuo aſino lib. 9.* hoc ex ſententia Imperatoris facere non prohibebitur, quod edendo ſpeciem actionis lis conteſtata non ſit, ſed inter ea multum intereſſit. † Litem conteſtatam tunc videri, cum iudex per narrationem negotij cauſam audire cœperit: quæ verba non illum ſenſum habent, vt ſola actoris narratio ſufficiat, ſed vtriuſque partis, cum iudicium ex vna parte conſiſtere nequeat, *l. de vnoquoque. ff. de re iudicat. l. interlocutio, & l. ſi iudex C. comminationes, epiſtolas, epigrammata, l. Pomponius, 13. §. 1. ff. de recept. arbitr. l. diem proferre, 27. §. ſi quis litigatorum, eodem tit.* Acceduntque aliæ leges & Canones, quæ narrationem & reſponſionem; *l finnal. ſupra de iuram. propt. calumn, dand. cap. didum, de elect. cap. pro vt, de dolo & contumac. capit. cum cauſſam, de iuramen. calumn. cap. 1. de lit. conteſt.* ſiue narrationem & contradictionem requirunt, *l. rem non nouam. §. patroni, ſupra de iudic* Notaque illa iuris definitio eſt, quod in vna lege deſit, id per aliam ſupleri poſſe & debere, *l. non eſt nouum. ff. de legibus l. 2. §. per contrarium, C. de veter. iur. enucl.* Conſectarium itaque ſubductis his omnibus eſt, nihil libelli mutationem, *vt traditum l. edita. ſupra de edend.* impediri. Et hæc pro intellectu præſentis legis ſufficerent. Cum autem eius materia quotidiana, & variis quæſtionibus implicata ſit, operæ pretium eſſe viſum eſt, ſi certa eiuſdem capita conſtituens, quid in quaque partitione obtineret, qua verborum perſpicuitate poſſem, aperirem. Tractabimus igitur, *quid ſit litis conteſtatio.* Secundo *quomodo eadem inſtituatur.* Tertio *quando illa habenda ſit.* Quarto *quæ remedia contra detrectantem ſint prodita.* Quinto *qui effectus ſint litis conteſtatæ.* Sexto *in quibus caſibus litis conteſtatio non ſit neceſſaria.* Septimo *quid ex ordinatione tribunalis Spirenſis circa litis conteſtationem mutatum ſit.*

9

10

Digitized by Google

Speculator *libr. 2. part. 2. titul. de lit. conteſt.* §. *1.* ſecutus gloſſam *in capit. 1. de lit. conteſt.* † litis conteſtationem definit, principalis negotij apud competentem iudicem factam narrationem & ad eam ſecutam reſponſionem, *argum. noſtræ leg. & d. capit. de lit. conteſt. item capit. dudum, de election.* quam definitionem antea defenderant Bulgarus & Azo, & ſequendam conſtituit Robertus Maranta *in ſuo ſpecul. part 6. titul. de lit conteſt. numer. 3.* cuique adfinis eſt deſcriptio Cuiacij *in ſuis paratitl. in præſenti lege*, dum ait, litis conteſtationem eſſe eius rei, de qua controuerſia eſt, apud iudicem ex vtraque parte factam narrationem in foro vel teſtibus præſentibus. Ceterum Hoſtienſ *in d. capit. 1. de lit. conteſt.* negat hanc definitionem conſiſtere, quod cum ſuo definito conuerti nequeat, *l 1.* § *dolum. ff. de dolo mal.* Poſitiones enim & reſponſiones continere vtrimque factam narrationem, neque tamen litis conteſtationem inducere, *d. capit. 1. de lit. conteſt.* Hic igitur rem paulo aliter moderatur & conſtituit, litis conteſtationem eſſe fundamentum iudicij per petitionem in iure propoſitam, & congruam reſponſionem ſubſecutam, animo conteſtandi litem. Subſcribunt autem ſententiæ Hoſtienſis, Ioan. Andr. Ioann. ab Imol. & Zabarell. *d. cap. 1. de lit. conteſtat.* & Weſenbecc *in ſuis paratitl.* Porro Marian. Socin. *in expoſit ſupra dicti cap. 1. de lit. conteſt.* etiam hanc definitionem ex cauſſis laborare oſtendit, quod nullam mentionem faciat petitionis, quæ cum narratione coniungi debeat, neque excludat iudicia ſummaria, & præterea non complectatur litis conteſtationem, quæ tacite atque ſilentio intereedere ſolet.

Exiſtimat itaque, perfectam definitionem his verbis contexi poſſe: quod ſit actus iudiciarius, per quem in iudicio ordinario vel arbitrario, iudicij inſtar habente, facta narratione & petitione expreſſa, vel inclusa, negotij principalis in ſcriptis per actorem coram competente iudice pro tribunali ſedente, vel arbitro, ipſo maxime iudice, vel parte interrogante, ſeu parte intentioni ſuæ inſiſtente; reus reſpondet negando, vel confitendo, vel per verba æquipollentia ad litis conteſtationem conuenientia ipſius litis ac iudicij ordinarij vel arbitri fundatiuis. Quãuis itaque in hac deſcriptionum varietate vltima conſummatior cenſeri poſſit, ego tamen eandem non puto ſequendam eſſe. Primo quod prolixior ſit, quam definitionis ratio poſtulet, *l. 1. & 2. ff. quod met. cauſ. geſt. eſt.* Secundo quod multa expreſſim proponat, quæ ſub paucioribus verbis & elegantius & commodius tacite comprehenduntur; deinde quod requirat ſcripturam & interrogationem iudicis pro tribunali ſedentis. Pari ratione definitio Cuiacij videtur ex eo periclitari, quod innuere videatur litis conteſtationem extra iudicium vel forum fieri poſſe, modo teſtes adhibeantur. Statuo itaque præferendam definitionem Gloſſæ & Speculatoris, neque longo interuallo diſiunctam deſcriptionem Hoſtienſis. Non mutant, quæ de poſitionibus in medium adducta ſunt. Nam & nos libenter confitemur, poſitiones concluſione atque petitione conuenienti carentes litis conteſtationem, etiam ſubſecuta reſponſione, non conſtituere.

Secunda inſpectio, quomodo † litis conteſtatio contrahatur, multas quæſtiones habet, per quas perſonas id explicetur, apud quem, quo in loco, quibus verbis, inter præſentes an etiam abſentes, ſcriptura an non interueniente. Certum autem eſt, nedum per principales perſonas, † ſi iuſtæ ætatis & alias idoneæ ſint, *vt toto tit qui legitim ſtand. in iud. perſ. hab. l. fin ſupra de iureiurand. propt. cal. dand l. rem non nouam.* §. *patroni, ſupra de iudic* interponi poſſe, ſed etiam per procuratores, *l. procurator. agit, 11. ff. de dol mal. & met except. l. procuratorib. ſupra de procurat. & ibidem gloſſa, Bartol. Alberic. & alii doctores l. ſed etiam his. ff. eodem tit. l. licet. ff. de iudic. cap. cum cauſſam, de iurament. calumn. cap. prout, de dol & contumac. Speculat. tit. de lit. conteſtat.* §. *3. in princip. Marian. Socin. cap. 1. extra de lit. conteſt. numer. 3.* item per tutores & curatores: Syndicos vel actores, *l. neque, C. de procur.* item per aduocatos præſentibus partibus verba facientes, *l. 1. Cod. vt quæ deſunt aduocatis, capit. cum cauſſam, de appellat. & ibidem Anton. de But. Ioann ab Imol. Wambeſius & alii, Speculator & Marianus Socinus locis ſupra deſignatis.*

Inſtitui itaque litis conteſtatio † debet apud iudicem in loco iudicij, *authent. offeratur, hoc tit. l. voluit. ff. de interrog. in iur. faciend. capit. 1. de libell. oblat. capit. 1. de lit. conteſtat. capit. cum cauſſam, de iurament. calumn. l. 1. de iuſt. & iur. Hoſtienſis, Ioann. Andr. Imol. in d. capit. 1. de lit. conteſt. Speculat. de lit. conteſtat.* §. *4. allegans capit. dudum, 2. de election. in verba, per petitionem in iure coram iudice, Marian. Socin.*

Digitized by Google

Socin. d. cap. de lit. conteſt. n. 9. dum dico, iudicem, intelligo, competentem, *d. cap. dudũ, & cap. clerici*, idque pleniori in ſignificatione, vt etiam ſufficiat prorogatio, *l. 1. & 2 ff. de iudic. l. depoſui. §. 1. ff. de pecul. Marian. Socin. d. cap. 1. n. 9.* & complectatur etiam arbitrum, *l rem non nouam. §. patroni, ſupra de iudic. Bartol. in authent. offeratur, n. 6. & ibidem. Gloſſa in verb. ad iudicium, eadem gloſſa in hac l ta verb. cũ iudex Bald. in d. authent. offeratur, n. 8.* Excipit autem Specul. vnum caſum, *l. Senatuſconſulto. ff. de offic. præſid.* qui quemadmodum accipi debeat edidſerit eodem loci Alberic. *n. 8. & ſeq. Bartol. n. 5. Tancredus in princ. ſuæ tertiæ partis, Ioan. Andr. in addit. ad Specul & Marian. Socin. loco commemorato.*

15 Sed an requiratur, † quod iudex pro tribunali ſedeat, nõ ita expeditum eſt? Et Marian. quidem Socin. *d. ca. 1. n. 9 in fine* hanc ſolemnitatem quoq; exigit. Alligat autẽ in huius opinionis fulcimentum, cap. *quod l mox retulimus*, dum ait textus, *lis ante iudicem debet conteſtari* Sed ſane hæc verba non coarguunt, quod pro tribunali litis conteſtationem recipere debeat Poſſet tamen hæc declaratio inde confirmari, quod litis conteſtatio cauſſæ cognitionẽ habeat, hac noſtra lege, quæ pro tribunali accoñodari ſoleat, *l. 3. ff. de bonor. poſſ. §. ſi cauſſa cognita.*

Et ita explicatæ ſint tres priores quæſtiones: in diſceptatione, quib. verbis conteſta-
16 tio † concipi debeat. Speculator. *tit. de lit. conteſt. § 2.* requirit, vt poſt narrationem & petitionem ab actore inſtitutam reus in hæc verba reſpondeat: *litem conteſtando, nego narrata prout narrantur, & dico petita fieri non debere*, & hanc formam probant Alberic. *in præſenti l. num. 1 poſt Odofredum & alios, Bartolus num. 3. Bald. num. 5. Fulgoſ num 2. Caſtrenſ. n. 4.* vbi ait, id comprobare cõmunem obſeruationem, *Salyc. n. 2. Maranta in ſuo ſpeculo, part. 6. titul de lit. conteſt. num. 5.* vbi tamen petitorum non facit mentionem, ſed addit hæc verba, *ſaluis iurib. & defenſionib. ſuis ſuo loco & tempore producendis, Weſenbec. in ſuis paratitl. nu. 3.* & non videtur eſſe aliena conſideratio Andr. Gail. *libr. 1. obſeruat. 72. nu. 2. Emeric a Rosbach. in ſua pract. ciuili, titul. de lit. conteſtat. numer. 13. Marianus Socin tit. de lit. conteſtat. numer. 67. Panormitan. ibidem*
17 *n. 25.* † Porro ordinatio Cameræ Spirenſis, *tit. 13. §. 4.* hanc formam proponit: *In cauſſa N. contra. N. petitionem contra me propoſitam diffiteor, poſtulans me inde cum reſtitutione ſumtuum & damnorum abſolui*: eademq; forma in cauſſa appellationis, mutatis tãtum quibuſdam, pene repetitur *tit. 32. §. 5.* Sed † hæc i- 18
ipſa conceptio ſua impugnatione & ſcrupulis carere non detur: Primo, quod repugnet definitio noſtri textus, quæ requirit, vt iudex audire cauſſam cœperit per narrationẽ negotii. Porro cum hęc ipſa narratio vtrinq; interuenire debeat, *vt antea oſtenſum eſt*, nõ poteſt videri litis cõteſtationi per hæc verba ſatisfactũ. Deinde, quod ſufficere videatur ad litis conteſtationem conciliãdam, quod ſeparatim vel narrata negẽtur, vel petita, cũ ex facto ius oriatur, *l. ex plagis. §. in cliuo ff. ad l. Aquil. & l. 1. §. 1 ff. ad Senatuſc. Turpillian.* quodq; ad poſitionem conſequentis ſequatur poſitio antecedentis, *l illud ff. de adquir. vel omit hered.* Præterea hæc verba litẽ conteſtando non ſunt neceſſaria, cum cõceptio a nobis propoſita animum proferentis indicet, *l. Labeo, in fi. ff de ſupell. legat.* quod deniq; litis conteſtatio non ſolum contrahatur cõditionali & implicita hac negatione narratorum & petitorũ, ſed multo magis expreſſa, vt ex forma ordinationis apparet. Deinde quod inducatur etiam ex confeſſione ipſius rei, item per exceptionis peremtoriæ obiectionem, quodq; ante omnia requirat libelli oblationem.

Quod igitur ad primam difficultatem attinet, expediendum eſſe videtur, an ad litis conteſtationẽ † requiratur viuæ vocis nar- 19
ratio, an vero ſufficiat, quod id fiat per narrationem & contradictionem ſcripto † cõ- 20
prehenſam. Quid textus noſter præſcribat, nemo tã infelicis ingenii eſt, quin facile intelligat. Requirit n. vt iudex per narrationem negotii cauſſam audire incipiat. Euincitur itaq; viua voce id expediendum eſſe, idq; meo iudicio recte defendunt Speculator *tit. de lit. conteſt. §. 5. n. 5.* & Ioan. Andr. poſt Guid. Zuſa, *in addit. arg. l. certum, §. ſi quis abſente. ff. de conſeſſ.* Hoſtienſ. *in c. 1. de lit. conteſtat.* Anton. de Butr. *in hac l.* item Bart. *n. 9.* vbi reprehendit Petrum diſſentientem, *in l. edita, ſupra de edend.* & addit omnes Doctores ab eodem diſſidere, contendentis ab vna parte fieri litis conteſtationem, ſubnectit deinde *n. 10.* ex hac ipſa cauſſa narrationem & reſponſionem ex interuallo factam non valere, *Bald. n 4. Fulgoſ. n. 2. Angel. n. 2.* ita intelligentes gloſſam in verbis, *cum iudex*, & affirmantes id colligi ex verbo conteſtationis, quæ vtrinq; debeat intercedere, *Caſtr. n. 5. Sich. n. 7. Salycet. n. 2* qui id defendere conatur per *auth. qui ſemel. C. quomod & quand.*

Digitized by Google

iudex, vbi responsio rei absente actore facta litis contestationem non constituit, Kirchouius *in thesaur. commun. opin. in verb. litis contestatio, Andr. Barbat. in addit. ad Panorm. d. cap. 121.* Non desunt tamen alij, qui negent litis cõtestationem præsentiam partium & narrationem, quæ vtrinque in continenti fiat, desiderare, *vt Panormitanus in cap. 1. de lit. contest. n. 7. post Anton. de Butrio, & Cardinalem, & ibidem Marianus Socinus n. 63. & Bartholomæ⁹ Socinus ipsius filius in addit. post Ioan. Calderin. & alios, Iason in l. naturaliter, §. nihil commune n. 179.* & ibidem Bartol. sibi contrarius, vel se ipsum declarans *n. 35. in fin. Alban. in addit. ad Bartol. hac l. num. 9. Dominic. de Rota tit. de lit. contest. decis. 6. quæ alias fuit, 354. Andr. Gail. lib. obser. 1. cap. 73. n. 1.* Nituntur autem varijs argumentis: primo quod dato libello per actorem duret ipsius voluntas *l. cum ff. de probat.* quodq; scriptura semper loquitur, *l. cum precum. C. de liberal. caus.* Vnde reus postea respondendo videtur satisfacere, cum sufficiat effectionem vtriusq; vno tempore concurrere. *l. consensu. ff. de oblig. & action.* Deinde asserere conantur hanc ipsam enuntiationem, *arg. cap. cum causam, de appell.* vbi responsio ad libellum sufficit ad litem contestatam, si confessio talis non reuocetur per partem, inducendo latius illum textum, *vt Panorm. & reliqui.* Tertio quod confessio facta prosit aduersario etiam absenti, *d. l. cum precum. C. de liber caus.* Quarto arg. *cap. 1. de lit. contest.* dum requirit, vt libello respondeatur. Quinto per *cap. dudum, de elect.* quod exigit narrationem præcedentem & responsionẽ sequentem. Sexto per *leg. si sine. ff. de inter. act.* vbi valet responsio sine interrogatione. Sed his & similibus argumẽtis ex auctoritate nostræ legis facile respondetur, quod vbi lege certa forma introducta est, inde nobis discedere non liceat, *l. certa forma, C. de iure fisci, ea. quia propter, de elect. l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss.* Vnde superiorem Speculatoris & Bartoli sententiam præferendam puto.

22 Sed nondum † sublatum est offendiculum, quod incidisse animãduertimus, an sufficiat hæc ipsa rei responsio, vt litis contestatio interuenisse dicatur? Et si ius ipsum atq; definitionem legis nostræ spectemus, nõ puto sufficere, quod requirat narrationem negotij tam actoris, quam rei, & reus hoc modo respondendo, actorem & iudicem incertos relinquat: pariaq; sint non respondere vel obscure illud facere, *l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. act. l. certum. ff. de confess.* idq; euincũt etiam rationes, quas litem contestatam fuisse supra proposui. Consectarium itaq; est, multo minus implere hanc litis contestationem, factum rei dicentis, se repetere narrata libelli, & conclusionem ibidem comprehẽsam loco solmnis narrationis & petitionis, & responsionem suam ad illum modum, qui supra designatus est formatã, cum aliud sit, audire causam pro tribunali, aliud autem accipere libellum, *vt recte etiam respondit Barbat. in addit. ad Panor. arg. l. Paulus. ff. de legat. 1.* vbi prohibitus aduocatum agere, nõ prohibetur scripto allegationes cõplecti. † Quod 23 si vero stylum & cõsuetudinem, quã in multis prouinciis irrepsisse ostẽdunt Paulus Castrens. *hic. n. 5.* Marian Socin. & ipsius filius *d. cap. 1. de lit. contest. n. 63.* atq; adeo pro tribunali etiam Spirensi receptum esse animaduertimus, *Gail. lib. 1. obseruat. 73. n. 1. Mynsing. cent. 4. obser. 62.* posterior sentẽtia amplectẽda erit, vt peroratio præsentium non requiratur, satisq; etiam sit, libellum ad eum modum, qui dictus est repetiisse, & ex aduerso respõdere, quod narrata non credit vera esse, & petat sese absolui ab actoris interpellatione, *d. lib. 3. ordinationis Cameræ tit. 14. §. 4. ea. 32. §. 2.* vel ita respondere, vt supra annotatum est, se narrata vt concepta sunt, non credere vera esse, & petita minime admittenda, vel quod † quis fateatur intentionem actoris 24 saluis exceptionibus sibi competentibus. *Glossa in verb. cum index, hac lege. Alberic. n. 3. Bartol. n. 21.* cum in litis contestatione requiratur hinc narratio sui iuris ab actore: inde responsio rei, *l. fin. supra de iurein. propt. calum. dand. d. cap. dudum, 2. item ca. nos in quem quam, 2. quæst. 1. de elect. Baldus n. 11. Fulgos. n. 5. Castrẽs. n. 10. Salycetus n. 6. & 7. Glossa in cap. 1. de litis contest. & ibidem Hostiensis atq; Marian. Socin. n. 72. Speculat. §. 2. n. 11.* Et quamuis Cynus in enarratione huius legis neget, hoc modo litis contestationem contrahi, quod hic nulla sit controuersia, prout litis contestatio & sentẽtia requirunt, *l. 1. ff. de re iudicat.* tamen hanc dubitationem recte meo iudicio eximit Salycetus *n. 7.* distinguẽs interesse, an quis fatea tur se debitorem esse, & simul offerat pecuniam, *l. si reus. ff. de procurat.* vel petat dilationem ad solutionem, *vt l. domus §. qui confitetur. ff. de legat. & l. ad solutionem, infra de re iudicata, l. si debitori. ff. de iudic.* an vero fateatur, & simul exceptionẽ peremtoriam obiiciat, *l. siquidẽ, infr. de excep.* vt hoc casu litis cõtestatio locũ habeat, superioribus autẽ minime, idq; obtinere puto explosa differẽria glossæ, quam

quam ſequuntur Bartolus, Bald. Caſtr. Marianus, Ioan. Andr. diſtinguentes, an libellus oblatus, an non ſit, cum eo tempore, quo Iuriſcõſulti floruerunt, libelli oblatio neceſſaria non fuerit, ſed illud introductum ſit per authent. *offeratur, hoc tit.* vel denique ſi per alia verba, quæ idem pene præſtent, ab ipſo reo reſpondeatur. Idque etiam ſtatuo procedere in conſiſtorio Spirenſi, & aliis curiis, quæ ad eandem formam alligatę videantur. Quamuis enim *dict. partic. 3. titul. 13. §. 4.* ſola negatiua litis conteſtationis formę propoſita ſit, tamen hæc res non prohibebit, quin actor fatendo & obiectiones ſuas obiiciendo: vel ſi quædam neget, quædam fateatur, communi & ſupra ad longum expoſita forma vtendo, litis conteſtationem confirmare poſſit. Quæ enim exempli cauſſa legibus vel conſtitutionibus inſeruntur, ius commune non lædunt, *l. 1. §. quod vulgo. ff. de vi & vi armat. l. damni infecti ſtipulatio competit. ff. de damn. infect. l. 1. ff. vti poſſidet.* Idque aperte defendit etiam Andreas Gail, *d. obſerv. 73. numer. 2. Emerit. a Rosbach. in ſua practic. ciuil. tit. 49. de litis conteſt. n. 6.*

Ceterum diſceptationis eſt, quid iuris ſit, ſi reus reſpondeat negatiue, vel affirmatiue ad illa, quæ in narrationem & petitionem ab actore deducta erant, & per libellum exhibita, ſi actor reo id ex interuallo faciente non repetat libellum ſuum, ſed præſens taceat. † Etenim videtur, quod talis reſponſio ad iudicii incoationem non proficiat. Si enim, vt *Paulus Caſtr. hoc loci ratiocinatur*, reſponſio rei intentionem actoris, ſibi ipſi coram iudice obicientis, quę ex interuallo antea intercellerat, litis conteſtationem non efficit, quod vt in ſtipulatione vtriuſq; verba, idque continuo requirantur, *l. 1. §. 1. & l. continuus. ff. de verbor. obligat.* multo minus id conſequetur reſponſio rei, quæ intentionis mentionem non faciat. Contrarium tamen determinat Andr. Gail. *d. obſerv. 73. n. 3. & 4.* Quod admittendum puto, ſi quod ſtylo multis in locis inuectum eſſe dixi, ſequamur, † & actoris propoſitio nedum facti narrationę cõprehendat, ſed & ſubiectam petitionem ſiue concluſionem; quibus generaliter reus contradicat, vel ſeparatim tã narratis, quam concluſioni. *Gail. d. obſer. n. 8. Mar. Soc. c. de litis conteſt. n. 67. circa fin.* † Non mutat, quod nonnullos eſſe commemorauimus, qui ſuſtineãt alterutrum ſufficere, nec opus eſſe, vt vtrumq; cumungatur, *vt Bartol. hic n. 3. gloſſa in cap. qui præſulatu. 2. quæſt. 2. & in cap. cum eccleſia, Fulgoſ. n. 2. Caſtrenſ. nu. 4. Innocent. in cap. 1. extra de lit. conteſtat. Marianus Socin. n. 67. verſ. ſeptimo quæro, Specular. de lit. conteſtat. verſ. ſed nunquid per reſponſionem*, quia, vt fateamur alterutrum in reſponſione ſufficere, non tamen idem obtinebit in propoſitione actoris ſine concluſione aut petitione, cũ iudex non petenti officiũ ſuũ accõmodare non ſoleat, *l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infect. l. ſi in rẽ. ff. de rei vindic. l. properandum. § etſi quidam, ſupra de iudic. l. ad peremtorium. ff. eod. tit. l. vt fundus. ff. comm. diuid. l. fundi, infra de fideicommiſſ. libert. cap. licet Hels, de Simonia, in fin. vt confirmant Marian. & Gail. locis ſupra deſignatis, Hoſtienſ. Anton de Butrio, & Ioan. ab Imola, d. cap. 1. de lit. conteſtat. Marianus Socin. nu. 51. Henric. Boich. cap. final. de condit. appoſit.* Idque euidenter colligi poteſt ex *cap. 1. de litis conteſt.* dum declarat, † per poſitiones & reſponſiones ibidem factas litis conteſtationem non cõtrahi, admiſſa illa conſideratione, quod poſitiones non complectentur intentionem vel cõcluſionẽ actoris. Nec mouet *cap. quia præſulatus* quippe quod intelligi debeat in cauſſis, in quibus officium iudicis exuberat, aut quæ formam iudicii nõ requirat. Sane iam nunc temporis illud expeditũ eſt, quod libellus, qui actionem expromat *l. fin. ſupra de form. ſublat.* ante hanc litis conteſtationem offerendus ſit, *authent. offeratur. hoc tit.* vbi de illa re copioſius.

Conſequens eſſe videtur, vt his ita diſpoſitis excutiamus, an litis conteſtatio per exceptionis oppoſitionẽ contrahatur? Et certum eſt, quod ſi quis obiiciat declinatoriam vel dilatoriam exceptionem, iudicium hoc modo non accipi, *gloſſa in verb. cum iudex, Bart. n. 6. Alber. n. 6. poſt Odofred. & Iacobum de Arena, Angel. n. 3. Bald. n. 3. Fulgoſ. n. 2. & 3. Caſtrenſ. n. 6. Salyc. n. 3. Specul. tit. de lit. conteſt. n. 12. l. fin. infra de except. & authent. offeratur hoc tit.* Sed an idem quoq; obtineat in exceptionibus peremtoriis controuerſum eſt. Gloſſa n. conſtituit litis conteſtationem fieri, Bartol. autem *d. n. 6.* hac lege, Bald. *n. 3.* Angel. *n. 3.* poſt Cynum & Iacobum Butrigarium Salyc. *n. 3.* Sichard. *n. 11.* † diſtinguunt, an exceptio obiiciatur in vim declinatoriæ, an vero peremtoriæ, vt hic lis incoata intelligatur, illic vero diuerſum obtineat. Requirunt tamen Bartolus, Angelus & illos ſecutus Anton. de Butrio, *cap. 1. de lit. conteſt.* præſentiam vtriuſque partis, & continuo vl-

tro & citro factam propositionem. Et hanc sententiam apud legistas receptiorem esse
31 tradit Baldus. Dissentiunt autem † canonistæ, *vt glossa in cap. 2. de lit. contestat. lib. 6.* idque per expressam eius textus definitionem, & ibidem Ioan. And. & alii Doctores, Panormit. *d. cap. 1. de litis contestat. num. 18.* & *Marian. Socin. num. 73. & ex nostris accedunt, Speculat. in titul. de lit. contest. §. 2. num. 24.* Vbi addit omnes communiter fere in hanc sententiam discedere, *& ibid. Ioann. Andr. in addit. Fulgos. hic num. 3. Paulus Castr. nu. 6. post Guidonem de Zusa, Petrus, Philipp. Corneus consil. 322. in primo volum.* Et hæc opinio etiam verior videtur, cum textus *in d. c. 2.* indistincte loquatur, vrgeantque multæ leges & rationes, *vt eleganter. §. cum post. ff. de condiction. indeb. l. except onem. Cod. de probation.* quæ tradit, exceptionem dilatoriam quidem proponi ab initio, sed probari, cum intentionem actor probauerit. Vnde col-
32 ligitur, peremtoriam † exceptionem non initio, sed post litis contestationem opponendam, idq; innuunt etiam *l. peremtorias, rem iudic. non rescind. l si quidem 1. de except.* Rationes, quod per exceptionem non ordinetur iudicium, *cap. cum dilectus, extra de ordin. cognit.* deinde quod ille, qui excipit neq; neget, neque fateatur, *l. non fatetur. ff de except. cap. cum venerabilis, extra eodem titul.* Præterea, quod si peremtoria opponatur ante litis contestationem, sit intentionis exclusio, *argument. l. eleganter. §. si quis posth. ff. de conuict. indebit. l. metum. §. sed quod att. ff. quod metus causs. l si autem. § si quocunque. ff. de negot. gest.* Si vero opponatur post responsionem ad libellum, tunc demum est actionis exclusio, *l. 1. & 2 ff. de except. Speculator eod. tit. §. 2. n. 24.*

Admonendi hoc loco videmur, non deesse, qui securiorem litis contestandæ formã complectantur, vt Marian. Socin. qui *d. ca. 1. de lit. contest. n. 93.* hanc exceptionem commendat: si actor iudice pro tribunali sedẽte
33 dicat: † *Ego animo lucem contestandi, & litem contestando dico, narrata prout narrantur vera esse, & petita fieri debere:* & reus his verbis vtatur: *ego saluis exceptionib. & defensionib. meis tã realib. quam personalibus & quacunq; caussa & quocunq; modo competentibus, dico narrata, prout narrantur vera non esse, & petita fieri non debere.* Sed cum hæc verba ad omnes litis contestationes non recte accomodari possint, quippe quam ostendi nedum implicite, sed etiam expresse negando vel fatendo contrahi, non tamen fuerit magni negotii, quibusdam mutatis huic difficultati mederi.

Porro quamuis hortandi litigatores videãtur, vt forma, quam ex Mariano proposui, & non contra, vel alia, quæ non multum distet, & æque certa sit, vtantur, idque consultius sit, tamen non puto a iudice illas † li- 34
tis contestationes respuendas esse, quæ per alia verba, quæ aliquid dubitationis habere viderentur, instituta sit: veluti si dicat, *nec scio, nec credo, capit. cum ad sedem, de restitut. Spoliat.* vel *credo me non debere*, quamuis non adiiciat, *non esse vera, d. capit. cum ad sed. & §. fin. nouell. de his qui ingred. ad appell. Speculat. titul. de lit. contestat. vers. sed pone peto, Ioann. ab Imol. d. capit. primo. de lit. contest. & Marianus Socin. numer. 83.* Sed etsi hac responsione vtatur, *non puto, existimo, arbitror, opinor esse vera, & petita fieri debere*, Doctores, *in capit. quosdam, de præsumtion. Socinus d. cap. primo. numer. 82.* contracta contestatio intelligitur. Item si in hæc verba erumpat: *Salua reuerentia, tu mentiris, argument. l. 3. ff. de liber. & posthum. hered. instit.* statuo factum tam inciuiliter coram iudice respondentis conuenienti mulcta puniendum. *leg. quisquis, supra de postulat. l. nullum, infra de testament.* modo tamen responsio pure & non sub conditione concipiatur, quod conditio nihil certi ponere soleat, *l. cedere diem, 213. ff. de verb. obligat. l. si quis ita heres instituatur, l. Lucius. ff. de hered. instit. Socinus. d. cap. 1. n. 86.*

Hæc obtinent si de vno facto † tractetur: 35
Quod si plura in libellum collata sint? & Marianus *d. cap. 1. num. 69.* secutus Hostiensem & Gosfredum, statuit omnibus respondendum, vti litis contestatio intelligatur, *argum. l. cum in vna appellat. l. de pupillo. §. si plurium. ff. de oper. noui nuntiat.* vel generali clausula, *credo narrata, vt narrantur*, &c. Ego autem statuo omnibus respondendum & generalem clausulam addendam, quod reperat responsa sua, & quib. in capitib. specialiter responsum non est, nõ credat vera esse, quæ narrantur, prout concepta sunt, vel generali responsione præcedente, quæ sufficiat ad litis contestationem, *d. cap 13. §. 4. ord. camer. Spir.* Tandẽ ad singulos articulos respõdendũ, itavt multiplices ex auctoritate eiusdem ordinationis *part. 3. c. 15. §. 3.* distinguat, & ita satisfaciat: & sic cessabunt multæ difficultates, quæ a Baldo *n. 8.* Salyc. hic *n. 7.* Guilielmo Cumano *n. 4.* Mar. Socino *d. c. 1. de lit. contest. num. 70. & seq.* mouentur, an si aliquid

aliquid falſi in poſitione ſit, negari tota poſitio poſſet, ita, vt in his, quæ vera ſunt, reſponſio non noceat.

36 Quæſtio, *an ſcriptura interuenire † debeat, cum lis conteſtatur*? Si definitionem legis noſtræ ſpectare velimus, facilem inueniet ſolutionem, cum deſideret narrationem negotii, quæ ore proponatur. Quod ſi vero rem ad ſtylum & conſuetudinem deflectamus, obſeruanda erunt ea, quę ſupra cõmemorauimus. Nõ obſtat auth. *offeratur, hoc tit.* quę libelli exhibitionem deſiderat, item lex, *geſta, infr. de re iudic. l. præcipimus, inf. de appell. c. quoniam contra, de probat*, quæ ſcripturam exigere videntur, cum inter libelli oblationem & litis conteſtationem interſit, & litis conteſtatio pro ſubſtantia & forma ſui ſcripturam nõ requirat, quamuis probationis cauſſa ſcriptura adhiberi ſoleat *d. c. quoniam*, ex qua ſubſtantiam rei metiri non ſolemus, *l. contrahitur, ff. de pignor. l. ſiue apud acta, ff. de pact.* maxime, q̃ hoc ipſum officio Iudicis incumbat, vt acta ſcripto complecti curet, & ita quoque ſentire videntur Salyc. *in l. contractus, C. de fide inſtrum.* Marian. Soc. *d. §. 1. de lit. conteſt. nu. 91.*

Hactenus exſecuti ſumus, quomodo litis cõteſtatio conciliari poſſit: Reliqua illa con-
37 trouerſia † eſt, quam omnes pene Interpretes hoc loco tractandam ſuſcipiunt, an litis conteſtatio impediatur, ſi reus reſpondẽdo neget, ſe id facere animo litem conteſtandi: Et quidem gloſſ. *in verb. cum Iudex*, Bart. *n. 15.* Bald. *nu. 5.* diſtinguendo tamen, vt poſtea audiemus, *Fulg. nu. 3. circa fin. Ang. nu. 4. Caſtrenſ. nu. 7. Alberic. n. 4. poſt Cyn. Azonem, Oldrad. Iacob de Arena, Robert. Marant. part. 6. tit. de lit. conteſt.* vbi talem opinionẽ refert eſſe communem. *Panor. c. 1. de lit. conteſt. n. 16. Marian. Socin. ibidem num. 68. poſt gloſſ. Barth. Brixienſ. Tancred. Vincent. Hugon. Mynſ. lib. 3. obſer. 74.* vbi adfert etiam varia præiudicia Alex. *l. non ſolum, §. morte, ff. de oper. noui nunt. n. 15. Claud. n. 119. Felin. in c. cum M. Ferrarienſ. de conſtit. nu. 79. Ioan. ab Imola ibid. nu. 32. Ripa nu. 99. Alciat. nu. 75. Marcus Aquilinus n. 283. Decius nu. 29. & ſeq.* idẽ Decius *conſ. 460. n. 11.* pronũtiant, litis conteſtationẽ hoc modo inhiberi, idq; defendunt arg. *l. iuriſgentium, 7. §. quod ſcre, ff. de pact.* vbi declaratio præcedens impedit ſtipulationem: quamuis verba ad illam cõtrahendam ſatis apta ſint, *item l. obligationũ ſubſtantia, ff. de oblig. & action.* quæ ſubſtantiam obligationis conſtituit in affectione contra-
38 hentiũ, non in verbis, quæ proferãtur. † Sed videntur repugnare, quæ Specul. cõmemorat *hoc eod. tit. §. 2. nu. 14. poſt Ioan. Andr. idẽt Ioan. de Ferrar. tit. de declinat. iuriſdict. n. 5. Odofr. hic ab Alberic. relatus, Andr. Gail. lib. 1. obſer. 73. n. 7. Bald. hic n. 5.* qui diſtinguunt, intereſſe, an Iudex admiſerit proteſtationẽ, an vero repudiauerit, vt priori caſu obtineant illa, quæ ſupra cõmemorata ſunt. Secundo vero caſu lis nihilominus videatur conteſtata, *arg. l. ſin autem, §. ſi quocunque, ff. de negot. geſt. l. quod in diem, §. 1. ff. de compenſat. c. olim, extr. de cenſib. c. 1. de eo quod met. cauſ. c. tua nos, de ſponſal. c. Lotharius, 31. quæſt. 2.* quodque talis proteſtatio per contrarium actum tollatur, *c. ſolicitus, extra de appellat. & c. cum M. Ferrarienſis, de conſtit.* His tamen & ſimilibus rationib. nequidquam derogantibus Bartolus hic *nu. 11. Angelus num. 4. Alberic. nu. 4. Caſtrenſ. n. 7. Felin. in c. cum M. Ferrarienſ. de conſtit. nu. 66. Decius nu. 29. Ripa n. 99. Mynſ. d. obſeruat. nu. 74. centur. 3. num. 12. Marian. Socinus d. c. 1. de lit. conteſt. nu. 68.* & alii ſupra commemorati contendunt, litis conteſtationẽ impedire, nec quidquam negotii facereſſere, quæ in contrarium allegata ſunt, quod negent talem proteſtationem actui contrariam eſſe. Longum enim diſcrimen eſſe inter hæc duo, an quis reſpondeat, & profiteatur tamen, ſe nõ reſpondere. Tũc enim factũ ipſum vanitatis coarguere, quod factum infectum reddi nequeat, *l. verum, 31. ff. de regul. iur. l. in bello, §. facta. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iuris, l. ſcriptura, de fide inſtrum.* an vero reſpõdendo declaret, ſe id non facere animo & affectione litem conteſtandi. Hic enim actus quidem reuera interceſſit, ſed non alligat ipſum iudicio: quemadmodũ ſi pronuntiet, ſe apparere, & nonnullos iudicii actus explicare, non conſentiendo in iuriſdictionẽ Iudicis. Nam cum per iudicium quaſi contrahatur, talis proteſtatio declarat animũ ipſius, *vt l. qui in aliena, ff. de adq. vel omit. hered. §. fin. qui alias lex eſt, l. ſi debitor, §. 1. ff. quib. mod. pig. ſoluatur, l. at ſi quis, § plerig. ff. de relig. & ſumt. funer.* Sed etiam inhibet ipſum contractum, & obligationem, quæ inde naſci ſolet, *l. 3. ff. de oblig.* †Sed admonendi hoc caſu ſumus, 39
ita proteſtantem poſſe contumaciæ periculum contrahere, *l. 1. ff. ſi quis ius dicenti non obtemper.* Et propterea conſultius eſſe, vt hæc verba adiiciat, *Niſi in quantum de iure teneatur, vt poſt Innocen. in c. Cumana, de elect. ſecuti, defendunt Ioann. ab Imola d. cap. cum M. Ferrarienſ. de conſtit. num. 34 Panorm. num. 29. Decius nu. 29. Felin. num. 66. Ang. d. l. non videtur, 2. ff. de iudic. Alexand. in l. ſi ita ſcriptum,*

ff. de le legat. 1. Bald. in c. 1. de milite vasallo, qui contumax est: idem Bal. in l. 2. nu. 2. arg. eius textus, infr. de curiali vel cohortali conditione, &c. & ibidem Celsus & Andr. Barbat. in addit. Claudius in l. non solum, §. morte, ff. de oper. noui nunt. nu. 119. Marcus Aquilinus nu. 282. †Et quãuis
40 nonnulli sint, qui statuant, talem protestationem parui momenti esse, si cõtraria protestatio ab aduersario interponatur, *arg. l. 1. §. eleganter, ff. de liber. agnosc. item l. aut qui aliter, §. si quis se, ff. quod vi aut clam:* tamen meo iudicio hãc traditionem recte refellit *hac lege, nu. 18. & seq. Bartol. & Alberic. nu. 4. post Cynum & Cardinal. Ioan. Andr. c. in generali, de reg. iur. in 6. Marian. Socin. d. c. 1. de lit. contest. nu. 68. vers. aut iudex contradixit*, quod quemadmodum in potestate Iudicis non est hoc beneficium ipsi reo tollere: ita multo minus erit in arbitrio ipsius actoris: & ex hac consideratione corruunt multæ protestationes, quæ cum nausea in iudicijs interponi, atque inculcari solent. Non mutant leges supra allegatæ, quia, *vt in d. l. 1. §. eleganter*, recte ponderauit Bartolus, *ff. de liber. agnosc.* contraria protestatio eo pertinet, ne videatur acquieuisse priori protestationi. Quemadmodum *in l. aut qui aliter, §. fin. ff. quod vi aut clam*, etiam peculiarem effectum habet, quod inducat qualitatem violentiæ.

41 Hæc de secunda quæstione: † *quando autem habenda litis contestatio sit*, ostendit auth. *offeratur, hoc titul.* edendum primo libellum esse, & deinde dandam dilationem viginti dierum, & tunc demum per narrationem negotij, quæ ab vtroq; explicanda sit, causam a Iudice audiendam, de qua re & ad amussim dilaturi sumus, *in d. authent. offeratur, hoc*
42 *tit.* Cõtenti in præsentia excussisse, quid † iuris sit, si vna cum citatione exemplum libelli transmissum sit. Eo enim casu non esse inducias dandas, sed statim litem contestandam colligitur ex *c. 2. de dilation.* & ibid. Panorm. id defendit *nu. 6. post gloss. Hostiensem, Innocent. & alios. Bartol. in d. authent. offeratur, num. 3. Castrens. num. 9. Richard. nu. 20. Marian. Socinus in cap. significantibus, titul. de libell. oblat. num. 102.* qui effectus bene notandus esse videtur. Habet præterea talis transmissio alium effectum, vt interrumpat præscriptionem, *l. sicut, de præscriptio. 30. vel 40. annorum, l. cum notissimi, § imo, eodem titulo*, quos textus ita accipiunt, Bartolus, *d. authent. offeratur, n. 3. Angelus nu. 8. Salycetus num. 9. Ioan. ab Imol. l. 15. §. Iulianus, ff. de damn. infecto, numer. 16. Raphael Cumanus num. 12. Alexander ab Imola num. 18. Angelus Aretinus in §. tripli, Instit. de action. Iason num. 34. Fulgos. num. 1. Socinus dict. num. 102.* Existimamus autem, ipsas inducias tunc demum denegandas esse, si cõueniens spatium a die interpositæ denuntiationis & exhibiti libelli interfluerit, alias id arbitrio Iudicis relinquendum, *Cynus l. 1. de dilation. Marianus Socinus d. c. significantibus, nu. 102.* item si nullas idoneas exceptiones proponat, vt declaratorias, scilicet, aut dilatorias, *d. authent. offeratur.*

Quæ autem remedia contra † detrectan- 43
tem competant, non vsquequaque inter Interpretes cõuenit. Sunt enim quædam, quæ concors eorundem sententia commendet: quædam autem, de quibus non parum dubitetur. Et quidem, si reus quis abnuat litis contestationem, actori id petenti cõsuli permissionem, in ipsius bona, statuit glossa *in authent. qui semel, C. quomodo & quand. in verb. locum habet, argum. l. si quis emtionis, §. penult. de præscript. 30 & 40. annor. item l. penult. de bonis auctorit. iud. poss.* quam gloss. ibidem probant Cynus, Bartolus, Salycetus, Fulgos. & reliqui, posse etiam Iudicem, vt hunc contemtum vindicet, mulctam statuere, *l. 1. circa finem, ff. si quis ius dicenti non obtemper.* eadem gloss. nec non alii interpretes testantur, *vt etiam facit Panorm. in c. penult. de iurament. calum. num. 26. item Marian. Socin. tit. de lit. contest. num. 12. argum. c. 1. & cap. tua, vt non contestata lite non procedatur ad testium receptionem. Richard. hic num. 6.* vbi addit, quod etiam illud possit facere captis pignoribus. Sed an
per detentionem † personæ id cõsequi pos- 44
set, inter eosdem interpretes controuersum est. Glossa enim *in d. authentic. qui semel, in verb. locum habet*, negat, quem præcise cõpelli posse: idemque confirmant Bartol. *ibidem num. 19. Fulgos. num. 13. Angel. num. 4. Zasius l. inter stipulantem, §. si Stychum, ff. de verborum obligat. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de lit. contest. §. 1. num. 20. Marian. Socin. d. cap. 1. de lit. contest. num. 12. vers. secundum remedium. Panorm. d. c. penult. num. 26. vers. hoc etiam sentit Bartol. & ibidem Anton. Franc. in addition.* Nituntur autem hoc fundamento, quod regulariter nemo ad factum compellatur, si alia sint remedia, quibus consuli possit, *l. stipulationes nõ diuiduntur, §. fin. ff. de verborum obligatio.* deinde, quod de ea re videatur esse textus *in l. satis. ff. de in ius vocan.* Contrariæ sententiæ auctores sunt, Alberic. *ibid. num. 1. vers. quæro nunquid. Bald. in d. authent. qui semel, num. 26. & ibidem Alexand. in addit.*

Salyce-

Iulyeet. n. 13. Caſtr. n. 14. Alex. l. inter ſtipulantẽ, §. ſi Stychũ, n. 5. ff. de verb. obl. poſt Iacob. de Arena, Cyn. Ant. de Butr. & alios ab eodem adductos, Iaſ. ibid. n 3. Fel. in c 1. de lit. conteſt. n. 9. Fran. Aret. l. qui aliena, §. fin. ff. de adq. hered. n... Bart. in l. ſed & hoc, ff. de procur. n. 4. Mouentur, q̃ iudiciũ reddatur in inuitum, *l. inter ſtipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig.* Secundo, q̃ in iudicis arbitrio verſetur, vtrum quem capere velit, an aliis remedijs plectere, *l. conſentaneum, C. quomod. & quand. iudex.* Deinde, quod hãc opinionem cõmendet *l. quotiens, §. prætor, ff. de noxal. act. l. ſed & hæ, §. præter, ff. de procur. l. eleganter, §. ſi quis poſt, ff. de cond. indeb. l. 1. §. quid ergo, ff. de ventr. inſpic.* quamuis hic tex. magis de remedijs prætorijs mentionẽ faciat, quã de violenta coactione. Et hãc vltimam ſententiã puto veriorem. Poſſet tamen non abſurda videri declaratio Zaſ. *d. §. ſi Stychum, n. 14.* item Laſ. *ibid. n. 3.* quam eliciunt ex gloſ. *d. auth. qui ſemel,* quamuis ea nõ tam aperte loquatur intereſſe, an per huiuſmodi miſſionẽ actori plene conſuli poſſit, aut non poſſit, vt hic cõpelli queat, illic minime. Eſt & alia diſtinctio Bar. *d. l. ſed & hæ, 35. §. præter, n. 4.* poſſe quem vrgeri ad litis conteſtationẽ, ſi in iudicio ſit, non ſi domi ſe contineat, *l. plerique, ff. de in ius vocand.*

45 Æque magis †magnæ diſceptationis eſt, an Iudex certum tempus præfigere poſſit, intra quod, niſi officio ſuo fungatur, lis pro cõteſtata habeatur, & articuli pro confeſſis? Id enim obtinere ſtatuunt Ant. de But. *in c. cum cauſſam, ext. de iur. calum. Alber. in hac l. n. 5.* ducti his fundamẽtis, quod interrogationes & poſitiones ſint in ea cauſſa, vt pro confeſſis habeantur, *l. de ætate. §. qui tacuit, ff. de interrogator. in iur. faciend. l. certum, §. primi, ff. de confeſſ. cap. 2. de confeſſ in 6.* item quod *l. 2. infr. vbi in rem actio exerceri debeat, & authentic. at qui iurat, infr. de bon. auctorit. iudic. poſſid.* idem videatur ſtatui: ſed repugnat parum ſibi conſtans idem Anton. de Butrio *c. 1. de lit. conteſtat. poſt Iacobum de Rauen. & Iacob. de Aren. ab illo allegatos, Marian. Socin. ibid. num. 12. verſ. certum remed. eſt. Panor. in c. cum cauſſam, de iuram. calum. n. 26. Io. Andr. in reg. exceptionem, de reg. iur. lib. 6. Marant. in ſuo ſpec. p. 6. tit. de lit. conteſt. nu. 12. Io. ab Imol. in rubr. de lit. conteſt. Cyn. in hac noſtra lege. Andr. Gail. practic. obſer. lib. 1. c. 59. Mynſ. cent. 4. obſerv. 66. in princ.* idemq; ſentire videntur omnes illi, qui probant definitionem authen *qui ſemel, C. quom. & quand. iudic.* non habere locum in reo, *vt gloſſ. ibid. in verb. locum habet. Bart. n. 18. Bal. n. 22. Sal. nu. 13. Caſtrenſ. nu. 12. & alii,* quod ſcilicet, vbi opus ſit, verbis quid proferri, ibi per alium actum res explicari nequeat, *l. 1. §. 2. ff. de verbor. obligat.* quod illum coarguat, *c. 1. 2. & c. tua, vt lite non conteſtata,* quod denique, ſi abſente parte lis pro conteſtata potuiſſet accipi, non opus fuiſſet remedijs, quæ contra abſentes & contumaces compatata ſunt, *vt l. properandum, §. ſin autem, ſupr. de iudic. & toto titul. ff. & C. de bon. auctorit. iud. poſſid. item toto titul. vt lite non conteſtat.* †Reitaque ad 46
iuſtum calculum reuocata, vltimam ſententiam, nedum ſuffragiorum numero excellere, ſed legum & rationum pondere inferiorem non eſſe, facile aſſequimur. Nec eſt, quod nos ſollicitent illa argumenta, quæ diuerſam cauſſam aſſerere videntur. Lex enim *de ætate, §. tacuit ff. de interrogat. in iur. faciend.* locum habet in pręparatoriis, quæ tam magni nõ ſunt præiudicii, & proprie ad vindicandum contemtum prętoris pertineant, *l. certum, §. 1.* Ad fulciendã eandem ſententiam, parum momenti facit, quod non conceptus ſit in illum caſum, quo quis debeat haberi pro confeſſo. Sed quo vrgeri poſſit, vt incertam confeſſionem declaret, *caput. 2.* †*de confeſſ. in 6.* multas conditiones requi- 47
rit, vt contumacia non reſpondentis, hanc pœnam infligere dicatur, ſcilicet, vt lis ſit conteſtata, iuramentum calumniæ præſtitum, & interrogatus, iuſſusque ſit a Iudice, poſitionibus ab aduerſario factis reſpondere: tunc enim hæc facere detrectantem, quod cognita rei veritate, & incuſſa ex iureiurando religione videatur ſubterfugere, nõ immerito pro confeſſo habetur, *vt ibidem docent gloſſa, Ioan. Andr. & alii,* Lex *2. C. vbi in rem actio exerceri deb.* continet ſpecialem caſum, in quo ad inducendam interruptionem præſcriptionis, lis habeatur pro conteſtata, vt quidam exiſtimant. Ego autem conſtituo, quod ſi de interruptione præſcriptionis, vel iure tranſmiſſionis tractetur, tergiuerſationem rei litis conteſtationem facere differentis, hoc prærogatiuæ aduerſario deferre, vt habeatur lis pro conteſtata: maxime, ſi per miſſionem ex primo decreto illi ſubueniri nequeat, quod hoc loco animaduerunt Caſtrenſis *numero 8.* vbi allegat auctoritatem Bartoli, & Baldi, Sichardi *hic numero 6.* textus eſt *in l. ſi eum, §. iniuriarum, ff. ſi quis caution. iudic. ſiſt. cauſſa fact. non obtemperauerit. Alexand. ibidem numero 4. poſt Cynum, Ioannem Fabr. Iacobum de Butrio, Fulgoſium, Iacobum de Rauenna, idque*

argum.l.electio, §.si is,ff.de noxal.act. & ibidem Bald.nu.4. Ang.nu.1.Iason num.9.& 11. Ludou. Roman. ibidem in vlt.notabil. Et hanc conclusionem Iason profitetur communem esse. *Alex. cons.100. nu.5. Roman. cons.174. num.4.* Quid autem pro tribunali Spirensi hoc casu obtineat,suo loco postea expediam.

48 Effectus litis contestationis sunt, † & plures numero, & notabiles. Primus, qui elici ex nostræ legis definitione potest, quod principium sit & fundamentũ iudicii, quod & ipsum confirmatum *l.amplius,ff.rem ratam haberi, de ratihabit. c.ex part.3. de verb.signif.c. super quæst.de offi delegati, §. omnem, auth.de litigiosis,auth.qui semel, C.quomod. & quand.iudex. Alberic.hic num.2. Ang. nu.1. Suchard. in præfat.siue rubric.n.7. Castrens.ibidem n.1 & in eadem rubric.gloss. atque Salyc. Specul.tit. de lite contest.in rubr. Hostiens.in sua summa tit.de lite contest.nu 4.& 5.gloss.in verb.litis exordium,d. c.super quæstionum,& ibidem Abbas nu.13.Felin. n.6.Iason in l.cum fundus,ff.de rebus cred.si cert. pet.n.4. arg.eius text. Alexand.cons.182.num.6. vol.6. Matth.de Afflict. decis.220.n.14. Abbas in c.prudentiam, §.6.eodem tit. Andr. Gail.practic.obseruat.lib.1.c.74.n.1. Mynsi.obser.1.cent. 1.allegat c. de caussis, & ibidem Decium, extr.de offi.delegat. & nonnullos alios, Emeric.a Rosbach in sua praxi, tit.de lit.contestat. nu.1. Damhoud. in sua praxi ciuil tit.de lit.contest.nu.5. Marant. tit.de lit.contestat.num.1. Wesenbec.in suis paratitl.tit. de litis contest.at.num.7.* Ceterum,hoc pronuntiatum infringere videntur illa, quæ traduntur §.*final.Inst.t. de pœn.temer.litigant.* quod omnium actionum instituendarũm principium ab ea parte edicti proficiscatur, qua prætor edicit de in ius vocando : item quæ comprehendantur, *l. vbi cæptum, ff. de iudic.* Iudicium incoatũ intelligi, postquam quis ad Iudicem vocatus sit. Huc pertinet authentic. *litigiosa, C.de litig.* litigiosam rem censeri precibus Imperatori oblatis, Iudici insinuatis, & aduersario cognitis, *item l.postquam, de pactis.* Vt igitur,quod ex hac consideratione offendiculi possit existere, submoueatur, sciendum est, quod si proprietatem verborũ, iudicii & litis, vrgere velimus, eadem a litis contestatione initium ducere, & multos effectus habere,qui ad citationem referri non possint,veluti,quod libellus post iudicium acceptum mutari nequeat, *l.edita, supr.de edendo,* quod Iudex recusari nequeat, *l.apertissimi, supr.de iudic.* & id genus alios, de quibus postea disseremus. Porro sunt nonnulli effectus communes,qui tam citationẽ,

quam litis contestationem sequantur, veluti quod post denuntiationem reo legitime factam nihil circa rem petitam, & alia possit nouari, *clem.2. vt lite pendente,* item quod nõ exspiret officium Iudicis delegati, quod iudiciũ debeat perfici apud eum, apud quem actio proposita est, de quibus sigillatim, nec non & aliis dispicimus.

Inter effectus,qui ex vtroque fonte † ma- 49
nare solent,principem locum obtinent, *vt insinuat Felinus c.super quæstionum, n.6.de offic. delegat.* definitio legis *si post quam.supr.de pact.* quæ declarat, liti renuntiantem amplius audiendum nõ esse, si postea iudicium instaurare velit. *Alberic.ibidem nu.2.Baldus num.2. Fulgos.num.2.Barthol.Socin.num.1.Angel.nu.1. Castrens.nu.6.circa fin.Salyc.nu.7. Alexand.n.5. Decius num. 21. Alciatus num.12. Iason nu.1. & seq Francisc. Aretin.num.4.* quamuis Ludouicus Roman.*num.7.*temere dissentiat. Ratio illa est,quod verbum, *litis*, eo loco non tam ordinẽ iudicii aut instantiam designet, quã caussam ipsam cum instantia iniunctam, & ius, cuius nomine quis in iudicium vocatus est, *l.litis nomen, ff. de verb.signif. l.post peremtorium, §. penult. ff. de iudic.* Idque euincit etiam ratio, quod quicunque velit cõsequens, videatur etiam velle necessariũ antecedens.

Secundo,ne dum per litis contestationẽ, sed etiam per citationem res petita litigiosa redditur, *authent.litigiosa, infr.de litigios.* adeo,vt alienari res in alium nequeat, sed locũ vindicent illæ pœnæ, quæ comprehenduntur,*l.censemus, eodem tit.gloss. d.c.super quæstionum,& ibidem Imol.nu.15. Apertius Felin.nu. 6.Bart.in d.authent.litigiosa. Albericus ibidem num.1. & 2. Salycetus nu.1. post gloss. & alios ab eodem allegatos, Gail.lib.obseruat.1.c. 74.* quod & ipsum obseruauit Matth. de Afflict. *decis. Neapol.360. num.16.* vbi ait, ita pro tribunali Neapolitano iudicatum esse. *Baldus in l.fina. ff.de eo,per quem factum erit. Felin.in c.illud, extra de præscript.gloss.in c.de caussis,in verb venire.de offic. delegat.* Et sane citatio non solum hunc effectum habet, quoad caussam alienationis, sed etiam cuiuscunque innouationis,quæ lite pendente fieri posset, *clem.2. vt lite pendente,& c.1.2.& 3.extr. vt lit.pendente.*

Tertius communis effectus est,quod post citationem factam non tollatur mandatum iurisdictionis morte ipsius mandantis, *c.gratum,de offic.deleg.l.more & l.& quia.ff.de iurisdict.omn.iudic. gloss. in c.si a delegato, in verbo, processum, de offic.deleg. in 6. gloss. in c.quamuis, in verb.vsus,eodem, & ibidem Ioan.Andr. circa finem.*

Digitized by Google

finem. Petrus Anchoran. & Philipp. Franc. Hoſtienſ. in c. relatum, de offic. delegat. Bart. in l. more, ff. de iuriſdict. omnium iudic. circa finem, & Curtius iunior in addit. num. 6. Angel. Peruſin. in l. & quia ff. de iuriſdict. omnium iudic. Iaſ. d. l. more, 57. Alexand. ibid. num. 35. Purpur. nu. 113. Andr. Gail. d. obſer. 74. nu. 19. vbi allegat idem ſentientes, Guidonem, Rotam, Portium. Et quamuis nõnulli voluerint, quod hic etiam citatio, quæ nulla ſit, perpetuationem iuriſdictionis inducat, *vt Romanus conſil. 335. Anton. de Butrio in c. venerabili, de offic. deleg. Hoſtienſ. in c. licet vndique, eodem tit.* tamen verior ſententia negatiua eſt, quam communem dicit Anton. Gabriel *lib. 1. tit. de citat. concl. 3. num. 1. poſt Cardinalem, Archidiaconum, Anchoranum, Speculatorem, Felinum, Abbatem, Imolam, & alios.*

Quartus communis iſque notabilis effectus eſt, quod inducat ius præuentionis, *l. vbi cœptum, 30. & ibidem gloſ. in verb. cœptum, & l. ſi quis poſtquam, & ibidem Bald. num. 1. Angel. nu. 2. Alberic. in prin. Caſtr. n. 3.* vbi oſtendit & hic citationis exſecutionem requiri, *c. propoſuiſti, extr. de foro compet. Felin. in princ. Abbas n. 2. Andr. Gail. pract. obſer. c. 74. n. 18.*

Quintus iſque notabilis & communis effectus eſt, quod interrumpat præſcriptionẽ 30, vel 40. annorum, *l. ſicut C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & ibidem gloſſ. atque Doctor. Andreas Gail pract. obſeru. c. 74. n. 20.* vbi hunc effectum late proſequitur, & quid obtineat in cauſſa præſcriptionis decem & viginti annorum, accurate explicat: quo etiam lectorem breuitatis cauſſa reiicio.

Sextum illumque communem ſuppeditat effectum *l. is autem, 12. ff. ex quibus cauſ. maiores in integr. reſt.* collatione facta cum *l. 24. ff. de liberal. cauſ.* vbi his cœptum intelligitur, ex quo primum ordinata eſt, & ibidem gloſſ. *in verbo. incepta*, quæ tamen videtur requirere libelli oblationem & ſatisdationem, *Alberic. hic num. 2. l. ... infr. qui dar. tutor. poſſint.*

Septimus isque communis cum citatione effectus eſt, quod vt iudicium, ſine litis conteſtatione non valet, *authentic. offeratur*, redditque ſententiam ipſo iure nullam, *cap. vnic. de lit. conteſt. c. accedens, vt lit. non conteſt. Vantius tit. de nullitatib. ex defectu proceſſus, nu. 28. Afflict. deciſ. 283. n. 3. Rota deciſ. 4. de litis conteſt. Socin. in c. quoniam frequenter, vt lit. n. õ conteſt. Alberic. in præſenti. l. nu. 2. Caſtrenſ. in rubri. huius tit. n. 1. Sichard. nu. 7. Specul. tit. de lit. conteſt. in princip. Vrſill. in addit. ad deciſ. Matth. de Afflict. deciſ. 283. Hoſtienſ. in ſua ſumma, tit. de lite conteſt. nu. 4. Andr. Gail lib. 1. obſer. 65. Mynſ. cent. 4. c. 66. Maran. in ſuo ſpec. n. 1. Bart. in l. prolatam, C. de ſent. & interloc. omn. iud.* ita etiam iudicium nullum cenſeatur, vbi non interuenit citatio *l. 1. in princ. ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind. clem. paſtoralis, de re iudic. l. de vnoquoq;, ff. de re iud. l. diuus, ff. de adoption. Maranta in ſuo ſpecul. part. 3. titul. de citat. Bald. in l. cum fratrem, circa fin. C. de his quib. vt indig. c. 1. de cauſ. propriet. & poſſeſſ. Emeric. a Rosbach in ſua praxi ciuil. tit. de citat. n. 1. Damhoud. in ſua praxi ciuil. c. 54. nu. 3.* vbi addit, citationem non poſſe omitti, quod & iure naturali & diuino requiratur, *c. Deus omnipotens, 2. q. 1. Bar. in extrauag. ad reprimendum ſine figura, in 2. col. Anton. Gabriel lib. 2. tit. de citat. nu. 9.* vbi ait, citationem exigi, etiamſi Princeps contra aliquem ſententiam proferre velit, *poſt Bald. Caſtrenſem, Hoſtienſem, Roman. Ioan. Andr. Felin. Decium & alios infinitos, Zaſius conſil. 10. vol. 2. nu. 22. Boerius deciſ. 247. nu. 5.*

Hactenus complexi ſumus illos effectus, 50
†qui cum citatione videbantur eſſe cõmunes: nunc alios perſequemur, qui ſeparatam cauſſam a citatione habent. Secundus itaq; ſingularis litis conteſtationis eſt effectus, vt amputet facultatem libelli vel actionis corrigendæ atq; mutandæ, *l. edicta, ſupr. de edendo*, qua de re cum ſatis copioſe diſputauerimus in enarratione eiuſdem legis: ſupernacuum eſſe exiſtimamus ea minus tempeſtiue hic infarcire. Tertius iſque notabilis effectus eſt, quod poſt litem conteſtatam demũ teſtes recipi & audiri poſſint, *c. 1. & tot. tit. extra vt lite non conteſtat. gl. in l. ſi quando, C. de teſtib. & ibid. Bart in fi. atque alii Doctores.* Quartus effectus eſt, q; poſt litẽ conteſtatam non poſſit iudex amplius recuſari, *l. cũ apertiſſimi, ſupr. de iudiciis.* Quintus effectus eſt, q; poſt litem conteſtatam poſſit de cauſſa principali cognoſci & ferri ſentẽtia definitiua, *l. properandũ, §. etſi quidem, & § ſin autem, ſupr. de iudic.* Sextus effectus eſt, quod poſt acceptũ iudicium procurator fiat dominus litis, & ſubſtituere alium ſibi poſſit, *l. procuratoribus, ſupra de procuratorib.* Septimus effectus eſt, quod poſt litem conteſtatam non poſſit dominus mutare procuratorem, vel litem in ſe & alios transferre niſi cauſſa cognita, *l. 17. poſt litem ff. de procur.* Octauus effectus eſt, quod illas actiones quæ tempore vel morte pereunt incluſas iudicio ſaluas præſtet, *l. non ſolet. 86. l. nemo, 87. l. omnes actiones, 139. ff. de reg. iur. l. fin. ff. de priuat. delict. l. iniuriarum 13. § ſemel autem lite, & l. 28. ff. de iniur.* Nonus effe-

ctus est, quod in popularibus actionibus post litem cõtestatam quis dicatur esse creditor, *l. vt si cui, 12. ff. de verborum signif.* Decimus effectus est, quod post litem contestatã fructus præstandi sint etiam in caussis, in quibus mora simplex non sufficiebat, *l. videamus, 38. § si actionem, ff. de vsur. & fruct. & l. 2. eod. tit.* Vndecimus effectus est, quod post incoatum iudicium vsuræ inferendæ sint, *l. lite, 35. ff. de vsur. & fruct.* Duodecimus effectus est, quod post litem contestatam moram amplius purgare nequeat, *l. si insulam, 84. ff. de verb. obl.* Decimustertius effectus est, quod si Titius & Seius separatim stipulati esset, fundum illum, si illi nõ dederis, mihi dare spondes? finem dãdi alteri fore, quoad iudicium, acciperetur, *l. 9. ff. de verbor. oblig.* Decimusquartus effectus est, quod si stipulatus quis sit Stychum aut Pamphilum, quem volet, & semel aliquem elegerit, habeat ius mutandæ voluntatis, sed solum vsque ad litem contestatam, *l. si quis stipulatus sit, 112.* Decimusquintus effectus est, quod litis cõtestatio inducat nouationem, *l. aliam, 29. ff. de nouation.* Decimussextus notabilis effectus deprehẽditur *in l. si ante, 7. ff. iudicatũ solui.* Decimusseptimus effectus est, quod committat stipulationem amplius non peti. Decimusoctauus effectus est, quod post litis contestationem quis efficiatur malæ fidei, *l. sed et si lege, §. sin autem, ff. de petit. hered.* Decimusnonus effectus est, quod post litem contestatam nulla dilatoria exceptio amplius proponi potest, *l. fin. C. de except. t. inter monasterium, extr. de re iudicata.* Vigesimus effectus est, quod in multis iuris articulis inspiciamus tempus litis contestatæ, *l. vinum, ff. de reb. cred. si cert. pet. l. litis, 37. ff. de negot. gest.* Vigesimusprimus effectus est, quod si pluribus eadem res legata sit, ita vt singuli solidum consequi possint, ipsius sit electio, qui prior litem contestatus est. Vigesimus secundus effectus est, quod pluribus procuratoribus in solidum constitutis, occupantis melior sit conditio, *l. 32. ff. de procurat. & l. 14. ff. de noxal. act.* Vigesimustertius effectus est, quod iuramentum calumniæ regulariter post litis contestationem, id est, in exordio litis præstetur, *l. 2. C. de iuramento calum. l. rem non nouam, §. patroni.* Vigesimusquartus est effectus, quod exceptiones, quæ respiciunt merita caussæ, quæque ante & post litem contestatam alias proponi possunt, si altiorem indaginem requirant post litem contestatam proponendæ sint, *6. 1. de litis contest. in 6.*

Hæc de effectu litis † contestationis, reliquum est, vt illos casus persequamur, in quibus litis contestatio propter naturam negotii, vel aliam quandam prærogatiuam nõ est necessaria. Et quidem, quamuis in ordinariis iudiciis † litis contestatio exigatur, & etiam in summariis, *l. tigni, § si quis nõ possideat, § idem scribit, l. Iulianus, § proinde, ff. ad exhibend. Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verbo, summarie, Pet. Anchar. & Ioan. ab Imol. in c. sæpe contingit, de verb. signific. in verb. summatim:* † tamen si Princeps alicui caussam cognoscendam, & definiendam committat, summatim, de plano, sine strepitu & figura iudicii litis contestatio omitti poterit, *clem. sæpe contingit.* Idemque † probandum est in omnibus illis caussis, in quibus cõstitutione Principis, auctoritate legis vel canonis, Iudex ad hũc modum procedere iussus est, vel saltẽ eius faciendi facultatem cõsequitur, vt in crimine læsæ maiestatis, *d. extrauag. ad reprimendum, & ibid. Bart. in verb. sine strepitu & figura. Maranta par. 4. dist. 9. nu. 2. Marian. Socin. c. 1. de libel. oblat. & c. quoniam frequentem, vt lite non contestata, nu. 26. Mynsing. cent. 3. c. 70.* item si agatur super electionibus, postulationibus, vel prouisionibus, aut super dignitatibus, personalibus, officiis, canonicatibus, vel præbendis, seu quibusuis beneficiis ecclesiasticis, aut super decimis, nec nõ super matrimoniis, vel vsuris, & eas quoquomodo tangentibus, *clem. 2. dispendiosam, de iudic. Ioann. Andr. in c. cum olim, de accus. & ibid. Felin. item si disceptetur de crimine hæresis, c. fin. de hæretic. in 7.* † Secundo, non requiritur litis contestatio in caussis breuioribus, & quæcunq; maxime vilium sunt: Græce ἐν πάσαις μὲν βραχυτέραις καὶ εὐέλπισι, μάλιστα ἐντελείσθαι δεῖν. *Nouell. de mandatis Principum, nu. 17. § si tibi, & auth. nisi breuiores, C. de sent. ex breuic. recit.* in quibus caussis etiam illud singulare est, vt præter omissionem reliquæ solemnitatis non exigant scripturam. Quæ autem sint † caussæ breues, facile expediri non potest. Lege enim, *si oleum, § final. ff. de dolo malo*, alias incipit, *si quis affirmauit, 9.* duo aurei definiuntur, *l. 6. ff. de bon. damnat.* de quinque aureis loqui videtur *l. 6. § quamuis, ff. si cui plus quam per l. Falcid. liceat*, decem aureos in ea conditione constituit, *l. 6. supr. de defensor. ciuitat.* id de quinquaginta aureis pronuntiare videtur, § *autem audient, nouel. de defens. ciuit.* trecentos aureos in eadem caussa reputat. Sed cum omnes hę leges peculiares rationes habeant, non facile fuerit, vnam alteri prætulisse. Verius itaq; videtur,

videtur id definiendũ eſſe arbitrio boni viri, *gloſſ. in d. authen. niſi breues, Bart. ibid. num. 1. Alex. Puteus in addit. Alberic. nu. 2. circa finem, Angel. n. 1. poſt Cyn. arg. l. fin. de iureiur. & l. ſi in aliquam, ff. de arbitr. proconſul. Bald. num. 3. verſic. alii*, addens hanc ſententiam eſſe cõmunem, allegat *l. cum hi, §. modus, ff. de tranſactio. Paul. Caſtrenſ. n. 1. Selyc. n. 1. arg. l. iuſiurandum, §. ſi de qualitate, ff. de iureiurando.* Propius mouet *l. ſed etſi ſucceſſerit, §. pen. & ſeq. ff. de iudic. Fulgoſ. in princ. Maranta part. 4. diſt. 7. nu. 189. Marian. Socin. de libell. oblat. c. 1. nu. 39. Specul. in tit. de libell. oblat. §. nunc videndum, & ibidem Ioan. Andr. Felin. in c. in cauſſis, 15. ff. de teſtib. n. 1. Bart. l. ſed etſi ſuſceperit, 52. §. 1. ff. de iudiciis, Iaſon l. admonendi, ff. de iureiurand. n. 273.* vbi ait, Doctores magis communiter illud tenere, quod relinquatur arbitrio Iudicis, inſpecta cauſſarum qualitate, *Decius conſ. 56. idem in c. quoniam, extra de probat. nu. 7. Panor. ibid. nu. 3. Roffred. in rubric. §. in quib. cauſ. libell. non offeratur*, vt ſcilicet ille ex perſonis, vtrum diuites ſint, an pauperes, *d. l. ſed ſi ſuſceperit, §. pen. ff. de iudic.* ex quantitate ipſa, vt dictum eſt, ex conſuetudine locorum, & ſtylo inueterato, *l. filiæ, ff. de legat. 2. l. ſi Stychum, ff. de legat. 3.* & aliis circũſtantiis æſtimet, quæ breuiores ſint.

57 Illud in vniuerſum hic † liceat nõ intempeſtiue præcipere, cauſſam tenuiorem cẽſeri, quando ratione ſportularum, vel ſcripturæ plus expendendum eſſet, quam ipſa res valeat, *Bart. in l. mediterraneæ, C. de annon. & tribut. lib. 10. n. 4. & ibid. Alex. in addit. item Ioan. de Plat. Marant. part. 4. diſt. 9. nu. 189.* exiſtimat Bart. *d. authent. breuiores*, in his cauſſis minutionibus etiam illud ſpeciale eſſe, quod Iudi-

58 ci quid factum aut ſtatutum † aſſerenti, credendum ſit, idque confirmat Maſcard. *concluſ. 949.* Sed hanc ſententiam Bartol. oppugnat eodẽ loco Ang. *nu. 2.* cui ſubſcribit Caſtrenſ. *n. 1.* Panor. *in c. quoniam, extr. de probat. n. 3.* Felin. *in c. 1. de libell. oblat. nu. 6.* Anton. de Butr. *conſ. 29. incip. hæc quæſtio, & in c. Quintauallis, de iureiur.* Andr. Sic. *in clem. 1. de probat.* putantes, hoc modo viam aperiri poſſe fraudibus, & contendentes ex auctoritate gloſſæ, *in l. ſi prætor, §. Marcellus, ff. de iudic.* & Innocen. *c. quoniam cõtra falſam, 1. ad fi.* in omni actu iudiciali, qui ſcripturam non requirat, teſtibus rei geſtæ fidem implendam eſſe. Et hanc opinionem iuri magis conſentaneam ſtatuo, cum abſurdum ſit, eidem Iudici tribuere arbitriũ, cauſſas breuiores definiendi, vt ſoluantur iuris ciuilis ſolemnitatibus: Deinde ſimplici aſſerentis verbo fidem accommodare contra definitionem *cap. quoniam, de probat. l. illicitas, §. veritas, c. inuitet, 3. quæſt. 7. ff. de offic. præſid. c. iudicet, 3. q. 7. cap. cum nobis, extr. de teſtib.* Admitti tamen poſſet diſtinctio Abbatis, vt ſiquidem de illis diſceptetur, quæ pertinẽt ad litis ordinationem, Bartoli ſententia ſequenda ſit: non idem autem recipiendum eſſe in actis probatoriis. Poſſet tamen dignitas ipſius Iudicis, & cauſſæ mediocritas cõmentationem ipſius Bartoli tueri, vel aliæ ſimiles conſiderationes, de quibus idem Andr. Barbatias *in d. clem. 1.* Si enim, de tribus aut quatuor aureis ſit cõtrouerſia, non facile credendum eſt, iudicem quid temere confingere velle. Notandum tamen eſt, quod loco ſcriptum reliquit Albericus, ſe tutius putare, ſi etiam talis ſententia vel initio, vel poſtea ſcriptis comprehendatur: idque cõmuni obſeruantia commendari.

Suppeditãt deinde noſtri Interpretes, † 56
vt gloſſ. in nouell. de mandat. princip. §. ſit tibi, in diction. vilium, & ibid. Bart. nu. 1. poſt Iacobum de Bellouiſ. Præterea Iacob. Cuiac. Specul. lib. 4. p. 1. tit. de libell. concept. §. nunc dicendum, num. 3. & ibidem Ioan. Andr. in addit. poſt Iacob. Bald. Marianum Socin. c. 1. de libell. oblat. num. 40. Panorm. num. 17. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſtinct. 9. nu. 189. & 193. aliam declarationem, vt libelli oblatio, litis conteſtatio, & id genus aliæ ſolemnitates in cauſſis pauperum non exigantur. Mouentur autem his rationibus, primum auctoritate textus, *ſit tibi, nouell. de mandat. Princip.* qui ita ſe habet: *Sit tibi quoq; tertium ſtudium lites eum omni æquitate audire, & omnes quidem breuiores, & quæcunque maxime vilium ſunt, ex non ſcripto decidere & iudicare.* item auth. *niſi breues, C. de ſentent. ex breuic. recitand.* in hæc verba compoſitæ: *niſi breues ſint lites, & maxime vilium perſonarum & cauſſarum: tunc enim ſine ſcriptis, & ſine aliqua expenſa cognoſcere præſidem oportet: & niſi epiſcopus cognoſcat inter ſuos ſubditos.* Secundo *l. nonnunquam, 72. coniunct. gloſſa in verſic. vel perſonæ, ff. de iudic.* Tertio arg. *l. illicitas, §. ne tenuis, ff. offic. præſid.* Quarto ex diſpoſitione legis *vnicæ, C. quand. Imperat. inter vid. & pupill. item c. ex part. extr. de foro compet. c. ſignificantibus, de offic. delegat. c. ſuper quibuſdam, de verbor. ſignifi. in fin.* ex quibus colligitur, pauperes, vt miſerabiles perſonas, omiſſo Iudice ordinario, poſſe confugere ad Imperatorem, vel Pontificem, *vt declarat Innocent. in d. c. ſignificantibus*, vbi inter perſonas miſerabiles adſcribit, nedum viduas, pupillos, or-

phanos, ſed & pauperes in genere, item peregrinantes, mercatores, ſi vectigalibus onerentur, libertos ab eccleſia manumiſſos, & ad ſacram ædem confugientes, item officiales, ruſticos, filios, liberos, & vxores familiares illorum, *arg. c. 1. & 2. diſtinct. 87. & c. eos itidem, c. eccleſiarum, 12. quæſt. 2.* item cæcos, atque ſenes, & membris debilitatos, *allegat l. 1. C. quando Imperator, item c. epiſcopus, diſtinct. 88. l. 1. ſupr. de epiſcopal. audient. & Innocentium eodem loci ſequuntur, Ioan. ab Imol. Felin. num. 6.* vbi tamen addit, illud arbitrarium eſſe, *Panormitan. nu. 7. Ludouic. Roman. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim.* Porro Imperatorem cauſſas decidere, inſpecta ſola facti veritate Bartol. *l. Aemilius, 38 ff. de min. in integ. reſtit. Bald. c. 1. §. inueſtitur, colum. final. de noua form. fidelit.* tradiderunt. Quamuis † autem nullum 60
auctorem habeam, quem contrariæ ſententiæ aſſertorem prætexere poſſim: tamen cum moneamur *l. nemo, C. de ſentent. & interloc. omn. iudic.* item *cap. ego, diſtin. 8.* eruditionis laude excellentibus viris in noſtra legali ſcientia tantum tribuendum eſſe, quantum per leges, & his conſentaneas rationes docere poterunt, non exiſtimaui, me culpam contracturum, ſi quid re exactius ruminata, obtinere ſentiam, in medium proferre non ſuperſederem.

Statuo itaq; hoc pronuntiatum a legum noſtrarum diſpoſitione atque mente ſatis a- 61
lienũ videri. † Etenim cũ in omnibus cauſſis, maxime vero arduis, intricatis, magnæ quantitatis ordo iudicii requiratur, libellus, *authent. offeratur, litis conteſtatio, l. vnica, ſupr. de lit. conteſt.* ſententiæ ex ſcripto pronuntiatio, *l. ſtatuimus, & l. ſtatuta, infr. de ſent. ex breuic. recit. §. ſancimus. Nouell. de exhib. reis,* quid cauſſæ eſt, q̃ huiuſmodi lites ſub nuda imagine, quod pauperes illis cõflictentur, omni ſolemnitate ſoluamus, ſine lege, aut ſine cõuenienti ratione, quæ legis partes tueri poſſit. Et ſane ſatis periculoſum cenſeri poſſit, quod *§. ſi tibi, nouellæ de mand. Princ.* hoc munus delegare ſuſtineant, cum hãc interpretationẽ potius refellere moliatur, & bre- 62
ues † cauſſas requirat, id eſt, non difficiles, quæ breui tempore dirimi poſſint, quæque etiam præiudicii põdere, vel hanc, vel illam partem affligere queant. Hanc enim ſignificationem dictionis, breuis, arguit *l. illicitas, §. ne tenuis, ff. de offic. proconſ.* dum dicimus, breuem & curtam ſupellectilem, quod in dictione Græca βράχυ repudiandum non eſſe, inde licet colligere, quod auctore Feſto *lib. 2.* vox breue inde deducatur. Quod autem eodem loci additur, maxime ſi vilium ſint, non illam ſignificationem habere intelligitur, vt humilitas perſonarum impetrare poſſit, vt cauſſæ máximi momenti, quæque laborioſam in veritatis examine inueſtigationẽ habeat, ſublato omni ordine iudiciario, qui eo pertinet, vt veritas tanto melius illuſtrari poſſit, *l. ne cauſſas, C. de appellat. l. prolatam, C. de ſent. & interloc. omn. iudic. l. vt reſponſum, C. de pact. l. qua actione, ff. de edẽdo, l. 2. C. eod. tit.* ſine libelli oblatione, litis conteſtatione, teſtium productione, publicatione, aut inſtrumentorũ fide, cauſſę concluſione, ſententię deliberata deſcriptione, poſſit negotium in iudicium deductum dirimi, cum maxime vel huius, vel alterius partis præiudicio, admiſſa explicatione Bartoli, quã etiam ſupra refellimus, quod iudici in his cauſſis ſine adminiculo teſtium credendum ſit, ſed vt, quæ de cauſſis breuioribus dicta erãt, multo magis obſeruentur, ſi humilitas litigantis cõcurreret. Senſus igitur §. eſt, q̃ paruæ & expeditæ cauſſæ poſſunt ſine ſcripti ſolemnitate definiri, idq; iuſtius probandũ eſſe, ſi humilitas perſonæ, vel vt Ferrand. Attuenſ. *lib. 2. obſeruat.* explicant, perſonæ ſimplices, & in iudiciis non verſatæ, Græce ἰσοτελεσίφοι, in verb. καὶ ὅσοι μάλιστα τῶν ἰσοτελεσίφων εἰσὶν, iudicio interuenirent. † Notiſſima deinde 63
aũt illa iuris definitio eſt, q̃ vbi plura cõiunctim requiruntur, tunc ab vna parte quẽ argumẽtari nõ poſſe, *l. 4. §. decere, ff. de vi bonor. rapt. l. Fulcinius, §. 1. de reb. auct. iud. poſſ. l. 5. ff. de cond. inſtit.* adeo, vt parũ conſiderate gloſſ. & Marianus Soci. aduerbiũ, *maxime,* aliter exponat, cuius illa vis eſt, vt qualitatẽ præcedẽtem repetat, & aliquid momẽti ſuperaddat, *l. 90. & l. 96. ff. de reg. iur. l. 18. §. 1. ff. de quæſtion. l. 11. ff. de reb. cred. ſi cert. pet.* Nec mouet, † q̃ au- 64
thent. *niſi breues,* non ſolũ fiat mentio perſonarũ, ſed & cauſſarum. Promta em̃ reſpõſio eſt, Irnerio nõ fuiſſe ius, nouas leges cõdendi; ſed quæ in corpore nouellarum ſtatuta erant, ſyncera fide in codicẽ transferendi. Et ſane videtur eſſe quædam tautologia, & ingrata eiuſdẽ verbi repetitio, niſi breues ſint lites, & maxime vilium perſonarũ, vel cauſſarum, cum pronuntiatione breuioris litis, nihil aliud ſignificet, quam res aut cauſſas viles. Græce autem verba ita formata ſunt: ἴσως δὲ ἡ τάξις ἀπόδασματὸ, τῶν δικῶν μᾶλλον πάσης ἰσότητος ἀκροᾶσθαι, καὶ τὰς μὲν ὑφηλοτέρας, ἢ ὅσαι μάλιστα τῶν ἰσοτελεσίφων εἰσὶν, ἀκριβέστερον τίμιον τι καὶ κρίνειν. Quod ſi quis vrgeat appellatione horũ verborum ſignificari cauſſas, quæ natura ſui in

promtu

promtu ſunt, neque multum ſolemnitatis in re excutienda requirant, ſed breui temporis ſpatio expediri poſſint, nō luctabor magnopere: ſed tamen huic ſuggeſſero conſectarium eſſe, vt ſecundum hanc explicationem corruat etiam præcedēs declaratio Doctorum, niſi aliis legibus fulciatur.

Tertio, committendum nobis non eſt, vt quod ad ſubleuandam alicuius cauſſam ſtatutum eſſe videtur, id in detrimentum ipſius & quodammodo oppreſſionem vertat, *l. fin. C. locat. l. 1. ff. de app. c. conſuluit, & c. ſuggeſtum, extr. eod.* Expedit enim ipſi pauperi, † vt contra falſam aſſertionem iniqui iudicis ſe munire, iura ſua literarum monumentis conſignare poſſit, *cap. quoniam contra, extr. de probat. authent. offeratur, C. de lit. conteſt. l. ſtatuimus. C. de ſentent. ex breuic. recit. l. præcipimus, & l. ne cauſſas, C. de appell. l. tam dementis, C. de epiſcopal. audient.* Neque obſtat, quod huiuſmodi certamina iudicialia, dum aduocatis, iudicibus, & tabellionibus ſua iura inferuntur, *l. ſancimus, C. de iudic. l. creditori, C. de pact. l. fin. C. de ſtatuis & imagin. l. fina. circa fin. C. de quadriennii præſcriptione, c. cum ſecundum, extr. de præbend. l. fin. C. de Princ. agent. in reb. l. in ſacris, C. de proxim. ſac. ſcrin. c. ſtatutū, §. notariū, de reſcript. in 6. & ibid. glo. atque Doct.* magno conſtare ſoleant. Nam hæc excuſatio in perſona tenuioris fortunæ locum habere non
66 poteſt, cum aduocati gratis † iiſdem ſeruire cogantur, *l. nec quidquam, §. aduocatos, ff. de offic. proconſ. §. ſit tibi, nouell. de mand. Princ. Gloſſ. in c. ſtatutum, §. inſuper. in verb. pauperes, extr. de reſcript. Gloſſa in d. l. 2. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. Gloſſ. in c. 1. extr. de offic. iudic. & ibidem Abbas numer. 5. Felin. num. 2. Alberic. l. 1. C. de ſuffrag. Bald. l. qui furioſi, in vlt. not. ab. C. de nup. Didac Couarr. practic. quæſt. c. 6. num. 4. Andr. Gail lib. 1. c. 43. numer. 14. Cornel. Benincaſius in tract. de priuileg. paupert. quæſt. 7. num. 11. Guido Papæ deciſ. 561.* Non † deſunt tamen, qui
67 exiſtiment, hoc caſu aduocatum non teneri gratis operam impendere, ne dum aliis ſubuenire conatur, ipſe periclitetur, & ideo ex publico hic ſubueniendū eſſe, *arg. d. §. ſit tibi, nouell. de mand. Princip. item l. 25. ff. de Senatuſconſ. Syllan.* idque vſu receptum eſſe in Cōſiſtorio Gratianopolitano tradit Guido Papæ, *quæſt. 561. num. 2. in fin. Boer. deciſ. 324. n. 1. Bald. in l. magis puto, §. idemque, ſi inops, ff. de rebus cor. qui ſub tut. & cur. ſunt. & ibidem gloſſa in verb. ſi inops, item gloſſ. in l. 1. §. ait prætor, ff. de poſtuland.* cui expreſſe, non tacite conſentiunt Bartol. Baldus, Alberic. idemque etiam probatur in procuratoribus & notariis, atque etiam ſportulis iudicum, vel ſimili iure; vt ſcilicet gratis operam accommodare debeant, *d. §. ſit tibi, nouell. de mandat. Princip. l. tam dementis, C. de epiſcopal. audient. l. nulli licere, § poſt vnius, C. de epiſcop. & cleric. item §. ſi quis autem, nouell. 82. de iudicib. Alex. in l. argentarius, in fin. ff. de edend. Ripa in l. centurio, num. 35. ff. de vulg & pupill ſubſtit. Rota Roman. deciſ. 2. de conſtit. in antiq. Cornel. Benincaſius d. quæſt. 7. num. 14. Andr. Gail. d. obſeruat. 43. num. 16.* vt ibidem etiam probat in commiſſariis ad recipiendum & examinandū teſtes conſtitutis, *Mynſ. cent. 4. obſer. 97. n. 4.* quamuis & hic exærario, ſi conditio perſonæ & occupationum ſuadeat, remunerationem decernendam conſtituam, *argum. legum, ſupr. a nobis allegatarum.* Et ſane pro tribunali Spirenſi inuaſiſſe videmus, vt cum aduocati gratis operam ſuam præſtare debeant: tamen ſcribis de publico ſatisfiat, vt conſtat ex conſtitutione Imperii, quæ anno 1600. Spiræ eſt promulgata, *fol. 4. & 5.*

Quarto, quod cum ceſſante cauſſa † ceſ- 68
ſet effectus, *c. cum ceſſante, extr. de appellat. l. in omni, ff. de adopt. l. licet, §. ea obligatio, ff. de procurat. l. fin. ff. de teſtam. tut.* Hic nulla cauſſa interueniat, quare Iudex in rem pauperum ius auxilii ſui expedire debeat, quod, *vt antea diximus*, aduocati, iudices, tabelliones, exſecutores, illis gratis operam impendere debeant. Plane ſi, qui nunc ſunt mores, pauper vbique iaceat, & iudicis, aduocati, atque aliorum fruſtra opem imploret, *c. pauper, 11. quæſt. 3.* hoc caſu illorum ſententia poſſet tōletari, ſi quocunq; modo ſeſe defendant, vt in cauſſa appellationis fieri videmus, vt eius ratio habeatur, ſi propter inopiam cauſſam appellationis proſequi non potuerit, *argum. cap. ex ratione, extr. de appellat. & ibidem Inno. n. 2. Panor. n. 2. Felin. n. 10. Roland. a Valle conſil. 87. numer. 51. volum. 2. Andr. Gail obſeruat. 142. argum. c. licet, extr. de cenſib. item l. ſi procuratorem, §. ſi ignorat, ff. mandat. Bald. l. 1. §. ſi quis in iudicio, num. 4 ff. ſi quis caut. iud. ſiſt. cauſ. fact. Franciſc. Cremonenſis ſingul. 122. Guido Papæ deciſion. 436. num. 22. Mynſing. obſeru. 97. nu. 1. & ſequ.* vbi oſtendit, illud procedere in appellationibus ſcriptis, non ſi viuo ore illæ interponendæ ſint.

Quinto, quod conſuetudo, quæ † eſt o- 69
ptima legum interpres, hoc priuilegii pauperibus in cauſſis arduis & magni momenti non tribuat. Et ſane pro tribunali Spirenſi, vbi omnia gratis illis adminiſtrantur, addita

Digitized by Google

tamen conditione, quod ſi ad fortunã meliorẽ peruenerint, vel ſi triumphent in cauſſa, ſe refuſuros, quod ſalarii nomine debetur, *lib. 1. ordinat. Cameræ. titul. 41.* & in ultima Imperii conuentione interpoſita Spiræ ann. 1600. *fol. 5 & ſeq* tamẽ ordo iudicii ſeruatur. Quibus fundamentis iactis non erit quod magnopere conflictemur, cum earum legũ præſidiis, quæ a diuerſa parte ſtare videbãtur. Nam quod ad §. *ſit tibi. Novell. de mandat* attinet; ſatis copioſe oſtendimus, illum noſtræ concluſioni reſpondere, *l. nonnunquam. ff. de iud. c.* nihil de ſolemnitate iuris, quæ in libelli oblatione, litis conteſtatione, ſententia, & actorum conſcriptione verſatur, commeminit, neq; ullam de paupere mentionẽ facit: Fatemur tamen una cum gloſſa, quod
70 poſſit in cauſſis miſerabilium perſonarum † dilationes, ſi hoc expedire iudicauerit, amputare, vt videntur ſentire gloſſa *in capit. in primis, 2. quæſt. 1. Rebuffus in commentar. ad leges regias, tit. de ſenten. & prouiſion. artic. 3. gloſſ. ult. Didac. Couarr. pract. quæſt. cap. 7. nu. 3. verſ. his accedit.* vbi refert quandam conſtitutionem imperatoris Caroli, qua decreuit, cauſſas pauperum & miſerabilium perſonarum breuiter ac ſemota dilatione definiendas eſ-
71 ſe. Non obſtat quod quarto aſſeritur † ex definitione *l. unica, C. quand Imperator inter vid. pupill. & al. miſerabil. perſ. cognoſc. debeat*, talis diſceptatio omni ſolemnitate carere debeat, tanquam quæ ſola facti veritate inſpecta interponatur, vt Maranta *d. part. 4. diſt 9. nu 193* item Andr. Gail *obſeruat. libr. 1. cap 1 n. 40.* tradiderunt, id apud me valde dubium eſt, quamuis enim Imperator illud facere poſſit, tamen conſequens non eſt, quod
72 in huiusmodi controuerſijs id facere † ſoleat, ut apparet in cauſſis appellationum, quæ ad Imperatorem deferũtur, *l. præcipimus, & l. ne cauſſas, l. fin. C. de appell.* Accedit, quod textus nullam ea de re mentionem facit, & quod neque gloſſa neq; doctores, *vt Cynus, Odofredus, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Saylcetus*, quidquam de tali prærogatiua in expoſitione eiuſdem legis annotatum reliquerint, quodq. Imperator in dubio intelligatur ordinaria potius poteſtate quam abſoluta uti, *l 1 de petit. hereditat. l. digna vox. ſupra de legit. Theſaur. deciſ. 157. n. 11. & ſeq. Lancellot. in templ. omn. iudic. lib. 1. c. 1 de Imper. §. 3. n. 9 Innocent. in cap innotuit n. 1. de elect. Corneus conſil. 278 n. 16. vol. 3. Iſon conſil. 1. col. pen.* Statuimus tamen illud ex cauſſa, circumſtãtijs, & volũtate Principis pendere, qui hanc ſolemnitatem etiã in aliis cauſſis tollere poteſt, *l. ſi quando. ſupra de dilat. & elocuent. ſæpe contingit. de verb. ſignif.* eſtq; ea de re textus expreſſus *cap cum dilecti, extra de dol. & contumac. in verb. volentes tamen iuris ordinem obſeruare. Vantius in tract. de nullitat. tit. de nullit. ex defect proceſſ. ca. 19. in cauſſis extr. de re iudic.* Et quamuis ibidem Abbas *nu. 2.* Felin. *nu 1.* item & Iaſon *l. 1 ff. de edend. n. 19. poſt Innocent. Angelum, Ludouicum Roman. item Martinum Socin. cap. 1. de libell. oblat. n. 29.* conſtituant, libellum atque litis conteſtationem in cauſſa coram Principe agitata non requiri, *arg. cap. ad petitionem, de accuſat.* tamen hæc res illam ſignificationem non habet quod ordo † iu- 73
ris in cõſiſtorio Principis ſeruandus non ſit, cum etiam in Camera Spirenſi is attẽdatur & litis conteſtatio atque legitimus proceſſus requiretur, *Andr. Gail obſerv. 75. num. 6.* Sed vt ſuſtineatur iudiciũ, in quo præſente Principe hæc omnia ſint, cum eius præſentia & auctoritas huiuſmodi ſolemnitates videatur ſupplere, *cap. ſperte, de præſumpt.* & ita intelligo doctores ſupra allegatos, quibus adiicio, Andr. Gail *d. obſ. 65. n. 7. & 8.* item Mynſing. *cent. 1. obſer. 27* Solet itaque Princeps etiam ordinem iudiciarum ſeruare, *l. digna vox, ſupra de leg. d. cap. in cauſſis extra de re iudic.* Si tamen illum prætermiſerit, ſententia ab illo prolata non uitiatur. Deinde nondum † ſa- 74
tis expeditum eſt, an pauperes inter miſerabiles perſonas, referẽdi ſint, cum textus ipſe ſolum commemoret, viduas, pupillos, diuturno morbo fatigatos, & debiles, neque deſint qui pupillos & viduas his adſcribi debere negent, niſi pariter egeſtate laborent, ita vt vtramq; qualitatem requirant Alex. *l. 1. n. 15. ff. ſolut. matrim. poſt gloſſam & alios ab eodẽ allegatos* Cardinal. Florent. & Ioan ab Imol. cap. *ſignificantib. de offic. delegat. n. ... Iaſon l. Titia textores ff. de legat 1.* Et quamuis illa ſententia præponderare videatur, quod ſufficiat quem pupillum eſſe aut viduã, etiam alia qualitate ſubmota, *vt tradidit Azo in ſua ſumma, in tit. quand. Imperat. in vid. & pupill. Innocent in cap. ex parte. de for. compet. num 4. Alberic. d. l. 1. num. 1. verſ. ſed nunquid. Andr. Iſernia in conſtit. Neapolit. tit. de offic. magiſtri, conſt. ſtatuimus, n. 6. Didac. Couarr. practic quæſt. cap. 6. tom. 2. num. 2. Roland a Vall conſil. 76. vol. 1. num. 44. Abbas in cap. ex parte, de for. compet. Neuizan. in ſua ſylv. nuptial. Parpalia in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. Andr. Gail d. obſeruat. 1. nu. 40. dum ſequitur Azonem & Panormitan. Iacob. Menochius arbitr. quæſt. lib. 2. caſ. 66. poſt Bulgar.*

Bulgari. Felin. Ioann. Lupum, Ripam, Theſaurũ, & alios ab eodem nominatos. De pauperibus tamen, an inter miſerabiles perſonas recenſeri debeant nihil iure noſtro certi conſtitutum eſt.

75 Porro ſi in inferiorum iudicium †auditoriis huiuſmodi cauſſæ ventilentur, puta q̃ pauperes nõ confugiant ad Imperatoris tribunal, vel quod illud ex iuris vel conſuetudinis interpretatione facere nequeant, vt in Germania receptum eſſe profitetur Andr. Gail *libr. 1. capit. 1. numer. 40.* & hi, qui cognoſcunt de huiuſmodi cauſſis Principes non ſint, aut tales perſonæ, quæ ſuperiorem non agnoſcant ratione, iuriſdictionis & regalis poteſtatis, vt ſunt multi vaſalli, qui a Principe de feudo inueſtiti ſunt, cum mero & mixto imperio & omnimoda iuriſdictione, aut alii inferiores iudices, *Theſaur. deciſ. Pedem. 177. nu. 11. & ſeq.* non exiſtimarim hoc caſu ſolemnitates iudicii omitti poſſe, quod ceſſet ratio ab ipſo Maranta & Andrea Gail conſiderata, quod inſpecta ſola facti veritate co-
76 gnoſcere nequeant. Accedit magna †rerũ abſurditas, quæ hanc ſententiam conſecutura videatur, quod cum textus *l. 1. C. quant. Imp. inter pup. & vid.* ſolum pup. viduas, diuturno morbo fatigatos, & debiles perſonas recenſeat, interpretes, vt *Innoc. in d. c. ſignifican.* miſerabilibus perſonis nedum has adſcribat ſed & peregrinantes, mercatores, ſi vectigalibus onerentur, libertos ab eccleſia manumiſſos, & ad ſacram ædem confugientes, item officiales eccleſiæ, ruſticos, filios, liberos & vxores, item familiares eorum, cæcos, ſenes, *arg. c. 1. 2. 4. 6. & totius tit. diſt. 87. item c. eccleſi. 12. q. 2. c. epiſc. guber. diſt. 88.* Innocentio eodem loci ſubſcribunt Ant. de Butr. *n. 22. Ioan. ab Im. Fel. n. 6.* vbi tamen addit illud arbitrarium eſſe, *Panorm. n. 7. Ludo. Rom. l ſi conſtante. ff. ſol. matrim. Alex. in §. fin. in addit. ad Bart. in verb. opprim. Proſp. Caranitta in ſuis commen. ſuper ritib. magnæ curiæ, c. 19. nu. 4.* vbi illud producit etiam ad eccleſias. *Menoch. arbitr. iudic. q. lib. 2. caſ. 66. Theſ. deciſ. 177. Belluga in ſpec. Princ. rub. 23. n. 10.* Accedit quod perſonis ſupra deſignatis, maxime autẽ Menoch. addant leproſos, captiuos, agricolas, ciuitates, iudæos recens baptizatos, immo etiam, ſi diis placet, meretrices, ſi omnes pauperes in horum numero etiam cõſtituere velim 9, vt ſub hoc prætextu maior pars populi nedũ Imperatori negotium faceſſere poſſint, ſed etiam omnes ſolemnitates iudicii apud alios iudices omittere. Non enim videtur veriſimile eſſe, quod Imperator hunc caſum, qui frequentior eſſet, comprehenſurus non fuerit. Et quamuis Innocentius, *vt ſupra admonui*, & illi qui eum ſequuntur, maxime autem Theſaur. Belluga Didac. Couarru. *cap. 6. pract. quæſt. tom. 2. nu. 2. verſic. ſecundus ſubſequitur. Menochius d. caſ. 68. nu. 14.* id concedere videantur, tamen illos erroris conuincere poteſt manifeſtus textus *in nouell. ſapius deſignata tit. de manãat. Princ. §. ſit tibi*, vbi cũ de tenuioris fortunæ hominibus locutus eſſet, qui de cauſſis breuioribus diſceptarent, addit in fine, *ſi † vero cum te non adierit, venire* 77 *ad hanc præſumſerit ciuitatem, remittemus eum cum omni correctione & reſponſum nõ dabimus*: Et ſi quis putet ſaltem in grauioribus negotiis id pauperi indulgendum: reſpondebo q̃ cum ipſi hanc qualitatem ſeiungant, & ſolã egeſtatem *arg. d. §. hoc beneficii* tribuere contendãt, tali allegatione ſe defendere nequeant, quæ etiam non habeat æquitatis imaginem cum grauius ſit pauperem breui atque tenui ſupellectile defraudari, *l. illicitas. §. ne tenuis. ff. de offic. præſed.* & in longinqua certamina illum deduci, quam ſi tractetur de re ardua & magni momenti, quæ iudicii ordinem & maturam deliberationem requirat. Summa itaque meæ diſceptationis eo redit vt conſtitutam ſolam paupertatis cauſſam non ſufficere, vt libellus, litis cõteſtatio, ſententia, & actorum conſcriptio omitti poſſit, niſi aliud accedat admuniculum, † vel vti q̃ 78 de cauſſis tenuioribus tractetur, *d. §. ſit tibi*, vel ſi agatur de alimentis, *l. penult. de offic. proconſul. l. nec quidquam. §. de plano. ff. de offic. proconſ. & l. penul. ff. de his qui ſui vel alien. iur. ſunt. Marian. Socin. cap. 1. de libell. oblat. numer. 89.* vel ſi controuerſia ſit de momentanea poſſeſſione de qua re ſuo loco, aut ſimiles circumſtantiæ cauſſam pauperis commendẽt. Ad momendi † tamen ſumus, quod cum o- 79 mnis boni fons & auctor Deus multis in locis pauperum cauſſam nobis commendet, vt Pſal. 9. *tibi derelictus eſt pauper, orphano tu eris adiutor.* & Pſal. 10. *oculi eius ad pauperẽ reſpiciunt*, Pſalm. 40. *beatus eſt, qui intelligit ſuper egenum & pauperem*; propterea exiſtimauerim iudicem ad hoc ante omnia aduigilare debere, vt priuilegia illis iure noſtro † collata, 80 ſarta & tecta conſeruet, ita vt gratis operam ſuam accommodet, item aduocatos, procuratores, tabelliones, exſecutores, idem etiã præſtare compellat, vel ex publico iiſdem ſalaria conſtituat, & in hanc curam incumbat, vt eorum negotia pro natura tamen

Digitized by Google

controuerſiæ, mature expediãtur, *arg. l. non nunquam. ff. de iudic. item l. 2. ff. de re iud.* & eius quod tradidit gloſſa *cap. in primis 2. quæſt. 1.* & alii doctores ſupra a nobis deſignati, ne prolixis dilationibus atque iiſdem ſæpe repetitis, deinde etiam ſuperuacuis procuratorum & aduocatorum artibus fracti & fatigati, eo gantur cedere liti & ſuis querelis omnipotentis Dei iram in nos excitare: Porro ſi quis ad ornandam pauperum cauſſam putet communem doctorum ſententiam amplectendam, omiſſa ſolemnitate ſcripturæ, litis conteſtatione &c. hunc tamen id mihi conceſſurum conſtituo, vt ad cautelam & probationis neceſſitatem manum tabellionis,
81 qui petitionem † ore propoſitam & ſententiam a iudice prolatã, in arduis & magni momenti negotiis pauperum, ſcripto excipiat, ſit deſideraturus, *argu. l. contrahitur. ff. de pignor. Menoch. quæſtio. 60. de arbitr. iudic. item arg. clement. ſæpe contingit, de verbor. ſignifi. §. verum quia.* in hæc verb. Verum quia petitionis formam pronuntiatio ſequi debet pro parte agentis, & etiam rei, ſi quid petere voluerit, eſt in ipſo litis exordio petitio facienda ſiue ſcriptis ſiue verbo, *actis tamen continuo* (vt ſuper quibus poſitiones & articuli formari debeant, poſſit haberi plenior certitudo, & vt fiat definitio clarior) inferenda. *Alexand. conſil. 50. numer. 6. lib. 2. Socin. Senior conſil. 54. num. 2. lib. 4*

82 Quis autem hoc caſu pauper † dici poſſit, non facile fuerit conſtituiſſe, cum gloſſa in *auctent. præterea. C. vnde vir & vxor. & Bartol. num. 14. l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrim. & multi alii quos referunt & ſequuntur Miſcard. concluſ. 1154. nu. 8. Menoch. caſu 705. num. 11.* arbitrio iudicis committant. Nec dubitamus illos in ea cauſſa cenſeri qui nihil habeant, vnde viuant vt *oſtendit Menoch. d. caſu*
83 *66. num. 14.* Porro ſi artem ſciat, vnde † conuenienter ſe poſſet tueri, diuerſum probaremus, *gloſſa in l. ſi quis argentum, in verb. donauerit. C. de donat. Crotus in l. ſi conſtante, num. 17. ff. ſolut. matrim. Ruinus conſil. 81. nu. 9. vol. 1. Miſcard. d. concluſ. 1154. num. 36.* quamuis fateri conueniat & hos durioris conditionis cenſeri. *l. fin. ff. de iur. immun.* ita ſane vt fauorem in expediendis cauſſis mereantur, non tamen adeo propenſum, vt illi, qui vere pau-
84 peres ſunt. In probatione † autem inopiæ certa forma, ordinatione Cameræ Spirẽſis, *capit. 41.* præſcribitur, vt non antea ſub hoc prætextu admittantur, quam ſi ſcripta quædam documenta, aut teſtimonia a iudicibus, in quorum iuriſdictione conſederint, vel aliis perſonis ſpectatæ fidei adferant, ſe tales eſſe: vel denique alia ratione fidem ſuæ allegationis adſtringant, & indicia ex promant, quæ vſitato iuramento confirment, idque repetitur in nouiſſima Spirenſi conuentione, quæ anno 1600. habita eſt, *fol. 5. & ſequen.* & a iuris definitione abhorrere non videtur, *vt capit. cupientes. de elect. in 6.* quo declaratur Pontificem non poſſe compertum habere, ſtatum & conditionem litigantium, niſi conuenienter inſtruatur. Accedit *cap. quando, & cap. quoſdam.* quibus comprehenditur vicinos conſulendos eſſe, ſi dubitetur, de moribus, ſtatu aut cõditione alicuius perſonæ. Iuramẽtum autem propterea exigi videtur, quod iuris ſit manifeſt, teſtibus, non teſtimonio fidem accommodari, *l. 3. §. diui. ff. de teſtib. l. quoniam liberi. C. eodem titul.* idque iuſtiori ex cauſſa in præſenti diſceptatione admittendum eſt: quod † negantis quid 85
eſſe non ſit directa probatio, ſed per modum præſumtionis, id ſolum in hoc caſu conſequi poſſumus, veluti ſi quis proferret inuentarium bonorum ipſi a parentibus relictorum cum affirmatione, quod præterea nihil habeat. *argu. l. cum de lege. ff. de probat. & ibidem gloſſa. item l. fin. §. licentia. C. de iure deliberand. & ibidem Bartol. Alexand. l. ſi conſtante. num. 7. ff. ſolut matrim. & Crotus ibidem num. 34. Ripa num. 180.* Nam cum talis oblatio non contineat plenam fidem, non inconuenienter ad iuſiurandum compelli poteſt, cum vt multi mendici, arcanas diuitias & nummos clandeſtinos habere poſſit, *l. admonendi ff. ae iureiur. l. in bonæ fidei. C. eod. titul. capit. fin. de iureiur. Didac. Couarr. pract. quæſt. capit. 5. nu. 2. verſ. ſecundo ſubſequitur*, vbi ait, ita obtinuiſſe vſu, & profert quandam conſtitutionem Imperatoris Caroli, eandem formam probationis pene præſcribentis. Nota enim illa iuris definitio eſt, quod vnuſquiſque fundamentum † ſuæ intentionis probare debe- 86
at, idque etiam in hac quæſtione locum habere tradit gloſſa, *l. ſi vero, §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatisdare. cog. & ibidem Bartol. Baldus, atque alii, Didacus. Couarruuias variarum reſolution. libr. 2. capitul. 6.* Vnde qui ſe ipſum vt pauperem a muneribus excuſat, eam qualitatem probare debet, *l. cura. §. deficientium. ff. de muner. & honor. §. item propter. Inſtit. de excuſ. tut. l. non prius. C. quand. fiſcus vel priuat.*

CVM

CVM AVCTORE CICERONE Lib. 1. de Officiis non nobis duntaxat, ſed
87 etiam patriæ † nati ſimus, *l. vt patriæ ff. de inſt. & iur.* non abs re me facturum eſſe exiſtimaui, ſi in explicatione frequentiſſimæ, pariter & vtiliſſimæ materiæ, quæ cauſſæ libelli oblationem, litis conteſtationem, & id genus alias iudicii ſolemnitates non re-
88 quirant, Tribunalis Spirenſis *lib. 3. de ordine iudicii. cap. 2 & 3.* caſus propoſitos, quorum nomine, ordinaria cognitio ab extraordinaria ſeparetur, huic titulo ſaltem pro inſigni parte ſubiicerem, & cauſſam, quæ ſeparationē ſuaſiſſet, ſimul etiam, quid iuris in litis conteſtatione obtineret, qua poſſem verborum perſpicuitate ediſſererē. Caput autem eiuſdem ordinationis ita ſe habet.

Von Abwechſelung der Audientz ordinariarum & extraordinariarum.

VNd damit die Sachen zugleich vnd in guter Ordnung gehandelt / auch cauſſæ extraordinariæ / ſo vermög dieſer Ordnung gefreyet ſeyn ſollen / für andern gefürdert werden / ordnen vnd ſetzen wir / daß hinfurter mit den audientzen / in ordinarijs & extraordinarijs abgewechſelt / vnd dieſelbige je einen tag vmb den andern gehalten werden. Vnd dieweil die Procuratores bißher ſich je zu zeiten in ſolcher abwechſelung geirret / ſollen die Protonotarij eines jeden Gerichtstags in jrer Gerichts Protocoll verzeichnen / in was ſachē gehandelt werden ſoll / vnd ſolches jeder zeit / wann die vmbfrag durch den Cammerrichter beſchicht / in der Audientz offentlich vermelden vnd anzeigen.

Hæc verba Latine reddita hanc tranſlationem, quamuis fortaſſe non ita concinnam & emendatam recipiunt.

De commutatione audientiarum ordinariarum & extraordinariarum.

Et vt cauſſæ ſimul, & conuenienti ordine exerceri & extraordinariæ quæ auctoritate huius ordinationis liberæ eſſe debeant, ante aliàs cauſſæ maturari poſſint, ſancimus atque diſpoſuimus, vt deinceps commutatio fiat cognitionum ordinariarum & extraordinãriarum, ita vt alternis diebus habeantur. Et quia procuratores hactenus, aliquotiens in huiuſmodi viciſſitudine lapſi ſunt, incumbet Protonotarijs cuiuſque diei iuridici, vt in ſuis protocollis deſignent, in quibus cauſſis procedendum ſit, ita vt hoc perpetuo, cum iudex tribunalis ſuo officio per orbem interrogando in ipſo auditorio fungetur, palam profiteantur & ſignificent.

Cum nulla iuris definitio † tam conſummata eſſe poſſit, quę ex artificioſa & arcana 89
naturæ machinatione, *l. 2. §. ſed quia natura. C. de veter. iur. enucl. item in proœmio decretal. in 6.* & cauſſarum atq; rerum circumſtantiis *c. 1. 2. & 3. diſt. 29. l. in fundo. ff. de rei vind.* moderanda corrigenda & contra ſupplenda non ſit, *l. non poſſunt, l. neque. l. nam vt ait Pedius. ff. de legib.* idque etiam circa iudicialis certaminis ſedem atque ſtructuram eueniat, *l. nonnunquam. 72 ff. de iudic. l. 2. ff. de re iud.* recte & multa cum prudentia † concinnatores huius operis feciſſe iudicãdi ſunt, qui 90
cum generaliter omnes cauſſas ordinarias, & conſuetam ſolemnitatem requirere cõſtituerent, *vt infr. c. 14. in princ.* idque ex auctoritate iuris, *vt l. prolatam. C. de ſentent. & interloc. omn. iudic. & ibid. gloſſa, Bartol nu. 1. & 5. Alberic. nu. 1. & 4. Baldus nu. 1. & ſeq. Caſtrenſ. nu. 1. & 3. Ang. n. 1. & 3. Salyc. nu. 1. Specul. in tit. de ſentent. §. nunc videndum. Panormit. in cap. cum olim. de ſent. & re iud. n. 27. arg. cap. ad petitionem. de accuſat. item cap. in ſumma. 11. quæſt. 3. cap. cum inter, de ſent. & re iudic.* Nam, vt ibidem ſubnectit, inuititia ex ordinis turbatione contracta plus præiudicii ex ſua infectione adfert, quam ſi a cauſſa, ipſa proficiſceretur, quod hæc ſententiam ipſo iure non ſubuertat, illa eandem prorſus inutilem atque irritam reddat, *d. l. prolatam. & d. caput. ad petitionem, Ancharan. conſil. 249. Sebaſt. Vantius in tract. de nullitat. tit. de nullitat. ex defect. proceſſ.* ſiue ordinis iudiciarij *nu. 1.* quaſdam cauſſas excipiendas duxerint, de quibus extra ordinem, & cum maiori celeritate cognoſcendum eſſet, quæque diſtinctione cauſſarum introductæ ſuo quoque die, idque alternatim, monerentur. Habẽt igitur hæ cauſſæ † hoc prærogatiuę, vt ſepa- 91
ratim, idq; alternis diebus audiant, deinde etiã tempore breuiori, cũ extraordinariæ cauſſæ dilationẽ recipiant cõ habeant, cum ex præſentis ordinationis diſpoſitione hæ ſexto die cuiuſque audiẽtiæ, illæ vero duodecimo haberi ſoleant, vt apparet *ex principio cap. 13. 14. & ſeq. huius partis.* Et quamuis multitudo cauſſarum, quib' ampliſſimus Senatus diſtringi ſolet, aliaq; incommoda huius diſtinctionis effectũ pro inſigni parte debilitarint, atq; ideo ad cõſeruationẽ beneficii de talibus cauſſis ante omnia maturãdis eo res deducta ſit, vt obſeruauit Chriſtophor. Schwann. *in ſuo proceſſu Cameral. lib. 1. c. 37.*

vt extraordinariis præfixis biduum, ordinariis vero vnus dies, in quibus audientiam impartiri consueuerunt, definitus sit. quamuis idem auctor *ibidem. numer. 8.* vt etiam facit Cisnerus *in suis annotationibus circa hunc titulum* non immerito conquerentur hoc remedium in his caussis accelerandis non vsq; adeo multum opis attulisse, quod ordo præfixarum tam ordinariarum quam extraordinariarum sępe biennii spacio vix circumagatur, tamen cum nos intueri † oporteat nõ 92
q̃d fiat, aut quod necessitas ab inuitis expressit, *l. quæ propter 123. ff. de regul. iuris*, sed quid fieri debeat, *l. sed licet. ff. de offic. præsid.* & hæc distinctio optimo consilio ex cogitata etiam alias vtilitates habeat, veluti an in his caussis libellus sit offerendus, lis contestanda, feriati dies seruandi, testium dicta publicanda, & id genus aliæ solemnitates adhibendæ, vt, cum de singulis nominatim differemus, id opportunius exsequemur, & ceteræ curiæ, quæ per vniuersum Germaniæ imperium, per singulas ditiones & prouincias diffusæ sunt, iubeantur sese ad exemplum ordinis iudiciarii, hoc libro comprehẽsi, componere, vt demonstrant articuli nouissimæ conuentionis Spiræ a statibus imperii institutæ. *fol. 8.* & verisimile sit, multitudinem caussarum, publicas occupationes, & id genus alia obstacula, non tantum temporis illis adimere cum commode secundum naturam & circumstantias negotiorum caussas definire possint, constituo obseruationem huius differentiæ non infructuosam esse, idq; vno e- 93
xẽplo illustrasse contentus ero. Caussæ † appellationum ex iuris nostri dispositione anni, aut ex iusta caussa bienni spacio finiri debent. *authent. ei qui. C. de tempore appellat.* atq; si lis in consistorio Principis ventiletur, hæc tempora ad eum modum computari nõ solent, *l. eu n anteriorib. §. si tamen. C. eodem tit. & authent. sed & lis, eodem*, Idem quoque obtinet in Camera Spirensi, *vt docet Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 141. n. 7.* si autem quis prætextu decreti in vltimo conuẽtu Spirensi interpositi, q̃ quis ordinem & solemnitatem in consistorio Spirensi frequentatã ãplecti possit & debeat, putet etiam pro tribunalibus inferioris curiæ huiusmodi tempora non cedere, eundem grauiter errare constituo, quod cessent caussæ, quæ illud indulgere solent, publicæ & maximi momenti occupationes, controuersiarum infinitus numerus, quibus vrgeri Senatum Spirensem videmus, deinde ipsæ Imperatoris, & supremi auditorii eminentia, vt ad huiusmodi leges tam exacte reuocari non debeant *l. Princeps, & l. non ambigitur. ff. de legibus.* Vnde cum cessante caussa † effectus quoque cesset *l. in omni. ff. de adopt. l. fin. ff. de testamento. tut. capit. cum cessante. extra de appellatio.* consequens quoque est, vt huiusmodi curiæ statuum imperii iuri publico pareant, atque definita tempora appelationis obseruent, *d. authent. ei qui. C. de tempor. appellatio. Mynsing. centur. 6. obseruat. 12. numer. 6. Andr. Gaild. obseruat. 141. num. 8. libr. 1.* maxime cum id, quod certo scopo ꝓpositum statutum est, diuersam parere, & adferre non debeat, *cap. final. de verb. sign. f. l. 1. ff. de appell. capit. suggestum. extra eodem titu. l. fin. C. locat. Euerhard. Nicolai in suis locis legalib. in loco ab ordinatione nu. 1. & 3.* Porro status imperii formam in iudicio Spirensi receptam propterea sequendam sanxerunt, vt controuersię iudiciales citeriori decidi tempore possint, non autem vt viam ad immodicas dilationes & subterfugia tergiuersantibus aperirent. Actus autem omnis illam interpretationẽ recipere debet, ne vltra intẽtionem statuentium quid operetur, *l. non omnis. ff. de rebus cred. si cert. petat.* Et hæc de alterna commutatione caussarum sufficerint. Quod autem additur, nedum procuratores, sed etiam ipsos protonotarios in suo protocollo adscribere & complecti debere, quid quoque iudicii die actitatum sit, vt tanto melius hæc necessitudo caussarum & decretum de promouendis caussis, quæ extra ordinem exerceri solent, obseruari possit, id iuris nostri enuntiationi quoq; consentaneum est, quę iubetur persona publica in omnibus actis † conscribẽdis operam accommo- 95
dare, *cap. quoniam contra, extra de probat.* vt rei gestæ fides tanto melius impleri, & quid ex ordine faciendum sit, sciri possit, *l. gesta. C. de rei iudicat. l. census. ff. de fide instrument. l. 2. C. de edend.*

§. 1.

Vnd soll solche Abwechselung allein in der dritten vnd vierdten Dilation ꝛc. in præfixis & ordinariis, deßgleichen in contumaciis Statt habẽ. Aber auff Urtheil vñ in nouis soll ohn vnderscheid in einer jeden audientz / in ordinariis & extraordinariis gehalten werden mögen. id est,

Quæ Latino sermone donata, hunc sensum recipiunt:

Et cõmutatio, dũtaxat in tertia vel quarta per orbẽ facta interrogatione, in ꝑfixis & ordinariis nec nõ in cõtumaciis locũ habebit, sed si tractet. de

sententia

ſententia aut de cauſſis nouis, ſine diſtinctione in ordinariis & extraordinariis procedetur.

Hoc ex §. colligere poſſumus, quam inſi-
96 gnis differentia ſit inter cauſſas, † in quibus ſinguli actus iudiales, conſtituto legibus vel ſtylo atque conſuetudine curiarum tempore, aut partium conſenſu definita die, quarum has præfixas, illas ordinarias vocant, agitari ſolent, & quæ in ordine nouarum, id eſt, cum res nouæ, veluti citationes primæ & ſecundæ inſtantiæ, libelli oblatio, inhibitionum, compulſorialium impetratio, & ſimiles cauſſæ introduci & moueri poſſunt, vt ſcilicet in his non inſpiciamus, utrum dies ſit, cauſſis ordinariis, an vero extraordinariis deſtinatus. Vtroque enim tempore has cauſſas proponi & exerceri poſſe. Notandum tamen eſt, multas eſſe cauſſas, quæ *infra cap. 3.* extraordinariis adſcribuntur, quæ ſine delectu aut diſcrimine in ordine nouarum cauſſarum expediri poſſunt.

§. 2.

Vnd damit man wiſſen möge/ was cauſſæ extraordinariæ oder ordinariæ ſeyen / So ſein dieſelben hernach geſetzt.

Hæc verba latine ita concipi poſſunt:

Et vt ſciri poſſit, quæ cauſſæ ordinariæ ſint, quæ extraordinariæ, idcirco illæ ex ordine ſubiicuntur.

Notiſſimum iuris noſtri pronuntiatum eſt, non facile nos aſſequi poſſe, quæ perſonæ, cauſſæ, aut res certa diſpoſitione com-
97 prehẽdi poſſint, niſi prius † cognouerimus, quæ nõ poſſint, *l. qui accuſare. ff. de accuſat. l nec non. ff. ex quib. cauſ. maio in integ. reſt. Inſt. de his qui ſui vel al. iur ſunt, in princ.* Item q, exceptio confirmet regulam in caſibus non excep-tis, *l. quæſitum. §. denique ff. de fund. inſtr. & inſtrum. legat. l. ut autem, authent. de non al. emand. vel permut. reb. eccleſ. cap. 2. de coniugat. leproſ. i. nam quod liquide, § fin. de pœn. legat.* Quæ cum ita ſe habeant, non intempeſtiue ſtructores huius operis, quæ cauſſæ eſſent extra ordinem diſceptandæ, ſigillatim ſubiicere voluerunt.

Extraordinariæ. III.

Nemlich ſo einer fürwendet/ daß das Cammergericht nicht ſein ordentlich gericht ſey/ begert ſich zu remittiren vor ſeinen Richter.

Hæc verba latine ita concipi poſſunt:

Nominatim & primo ſi quis prætexit, quod Conſiſtorium Camerale nõ ſit ordinarium iudicium, & petat remitti ad proprium iudicem.

Inter cauſſas, quæ diſcuſſa omni cunctatione tractari atque dirimi debeant, recenſentur, exceptiones † declinatoriæ, cuius rei 98
euidentes ſunt rationes

Primo, quod illæ quæſtiones, quæ † in iu- 99
dicio emergere ſolent, ſummariam habeant cognitionem, *l. ſi quis libertatem, 7. §. plane. ff. de petit. heredit. cap. venies, 38. extra de teſtib. l ſi a diuo Pio, 10. §. ſi rerum. ff. de re iudic.*

Secundo, quod omnes exceptiones, nominatim autem declinatoriæ & dilatoriæ, in ea conditione ſint, vt ſine mora expediri debeant, neque libellum, litis conteſtationem aut ſimiles ſolemnitates requirãt, gloſſa *in cap. prudentiam, §. ſexta, extra de offic. delegat. in verbo, ex confeſſione, Panormitan nu. 6. & ſeq. Felinus nu. 15 poſt Dominicum, Antonium de Butrio, Ancharanum & alios ab eodem adductos. Ioann. ab Imol. Decius n. 6. poſt Cardinalem, Peruſinum, & alios, Angelus l. ſi quis libertatem. ff. de petit. hered. Marian. Socinus capit. quoniã frequenter, extra, vt lite non conteſt. poſt Zabarellam, Ioan. Andreæ,* quod omnis procraſtinationis occaſio ſit amputandæ, atque malitiæ occurrendum, vt aliquis litium ſit finis *cap. interpoſita, 70, extra de appellat. item l. properandum C. de iudiciis & l. 2. de tempor. appell. Seculat. libr. 4. part. 1. titul de libell. concept. n... item in tit. de except. §. viſo. verſ. ſed nunc quid poteſt. nu. 18 & ibidem, Ioann. Andr. in apoſtill.* Hinc gloſſa *in cap quoniam contra, extra de probat. in verbo exceptiones*, item Hoſtienſis *ibidem*, Decius *num 26.* Cynus *in authent. querelam. C. de except. non numerat. pecun.* Baldus *ibidem*, Caſtrenſis, Bartol. *l. 1. ff. de acception. nu 4. & ibidem Alexand. in apoſtill. Angel. l. emptor. C. de præſcript.* Lanfrancus *d. cap. quoniam. in verb. exceptiones, nu. 17.* tradiderunt, non eſſe neceſſarium, vt partes huiuſmodi exceptiones ſcripto comprehendant, ſed ſatis eſſe, quod per ſe vel procuratores ſuos oretenus id exequantur. Iudicis tamen officio incumbere, vt eas in acta atq; ſcripturam conferat.

Tertio, quod exceptiones † declinato- 110
riæ, item recuſatio iudicis, & ſimiles ante omnia proponi debeant, neque locum habeat poſt aliarum exceptionũ aut defenſionum allegatio. *textus eſt in l. ſed etſi ſuſceperit. ff. de iudic. item in capit. inter monaſterium, & ibidem Gloſſa, Panorm. num... Felin. num. 4. & ſeq. Gloſſa in capit. paſtoralis, in verb proteſtata, de except. & ibidem Decius nu. idem Decius in capit. 1. de iudic. num. 24. Iaſon in l. apertiſſimi, C. de iudiciis num. 11. Bartol. in l. quidem conſulebant. ff. de re iudicat. n.... & ibidem Zaſius*

Digitized by Google

Alexand. & alii, Didacus Couar. practicar. qu. ca. 25 n. 2. vbi hanc opinionem communem esse dicit. Enimuero videtur malitiose ad huiusmodi exceptiones confugere, & causſam protestationis quærere, qui intempestiue hanc exceptionem proponit, vel talem quæstionē producit, cui rei a iudice semper occurrendum est, *l in fundo 38. ff. de rei vindi.*

Quarto quod, si Decio credimus *in ca. pa-*
101 *storalis, n. 20. de except.* omnes exceptiones † declinatoriæ & dilatoriæ proponi debeant intra viginti dies designatas *per authenti. offeratur C. de lit. contest.* neque audiendus sit, qui hoc tempore elapso, minus tempestiue eaſdem proferre velit, neq; etiam iudicem dare tempus prolixius, amputare tamen dilationem hanc posse, si malitia tergiuersantis illud suadeat Allegat ita sentientes Innocentium, Hostiensem, Panormitan. Anton. de Butrio, Speculat. & alios, de qua re nos alibi copiosius.

102 Quinto, quod edoceamur † ex cap. *pastoralis, extra de except.* eo consilii quem plerūque confugere ex malitia, vt per huiusmodi exceptiones dilatorias causſarum definitionem proroget.

03 Sexto, quod † cum recusatione interposita ad deligendos arbitros, qui de re principali cognoscant, solum triduum constituatur. *l. fin. C. de iudiciis*, vt omnis ansa moras nectendi hoc pacto præcidi possit, causſa nō sit, quod exceptiones declinatorias, quæ eiusdem sint naturæ, temere protrahi iudex patiatur. Idem etiam admodum circumspecte constitutum esse animaduertimus vigore generalis decreti interpositi 13. Decemb. Anno 1593 quod in hac parte etiam confirmatum est in vltima constitutione Spirensi *fol 40.* vt exceptiones declinatoriæ, dilatorię non deuolutionis, desertionis &c. etiam in nouarum causſarū ordine exhiberi possent.

§. 3.

Item so die formalitet der Appellation angefochten wirdt. id est,

Item si appellationis solemnia impugnentur.

Cum nedum illæ rationes, quas in præcedēti quęstione persecuti sumus, scilicet quod ea, quæ pendente iudicio præter principalem causſam moueri solent, maturiorem decisionem exposcant, idque nominatim procedere in omnibus exceptionibus, de quibus etiam differimus *in l. edita supr. de edendo.* in præsenti articulo occurrant, cum scilicet appellatio per exceptionem, quod quis formam in appellatione constitutam non obseruarit, de qua in *authent. hodie. C. de appellat. item l. 1. §. fin. cum l. sequent. in cap. cordi, & in capit. Romana. §. si vero vocatis, de appellat. in 6. item clement. appellanti, eodem tit.* oppugnatur, sed etiam aliæ accedant atq; vrgeant, quod scilicet causſæ † appellationis intra anni spa- 104
tium finiri debeant, *authent. ei qui appellat. l. final. Cod. de tempor. appellat.* non potest alienum a ratione censeri: in prosecutione huius exceptionis festinandum esse, statutum ab illis fuisse: nam vbi periculum grauius propositum est, ibi maiori cautela opus est, *cap. vbi, de elect. in 6. l. 1. circa fin. ff. de feriis.* & vbi instantia † causſæ breuis est, ibi singula 105
membra ex iusta proportione contrahenda sunt, *Bald. l. 1. Cod. de temp. appell. num. 2. & ibidem Alexand. in addit. Idem Baldus capit. de causſis, numer. 24. post Innocentium, de offic. iud. deleg. Iason. l. 2. ff de re iudic. num. 3. Felin. capit. Ecclesia, de constitut. num. 32* cum pars quælibet suo toti conformis esse debeat, *Bartol. cap. quæ contra, dist. 8.* Hinc etiam recte statutum est, quod tales exceptiones non deuolutæ appellationis etiam in nouarum ordine exhiberi possint, *Christoph. Schvvanmann. lib. 1. cap. 35.* Huc pertinet nouissimæ constitutionis §. **Wir setzen,** *fol. 41.*

§. 4.

Item so vmb Edirung vñ Einbringung der Acten vnnd pœnder Compulsorial gehandlet wirdt.

Item si pro editione & exhibitione actorum & pœna compulsorialium agatur.

Tres potissimum causſæ in considerationem deduci possunt, quæ hanc decisionem suaserint. Primo, quod quæstio sit, quæ præter causſam principalem pendente iudicio nascitur. In his autem disceptationibus summatim procedendum esse antea docuimus, & per consequens dilationes moderandas, *vt tradit Bartolus in extrauagant. ad reprimendum, in verb. summatim, argu. l. 2. ff. de re iudic.* cui adijcere possumus, *l. ille a quo 13. §. si de testamenti. ff. ad Sc. Trebell. item l. 3. §. ibidem subiungit ff. ad exhibend.* Altera ratio † est, quod 106
hæc editio officio iudicis explicari soleat, *l. 1. C. de edend. & ibidem glossa fin. item Bartolus & alii, Decius cap. ex epistola, extra de probat. n. 61.* vbi talem opinionem communem dicit. Porro in his, quæ officio iudicis expediūtur, dilationes sunt amputandæ, & ob eam causſam non requiritur libellus aut litis contestatio, *secundum glossam in rubrica digestorum. ff. de interrog. act. Marian. Socin. in d. capit. quoniam, numer. 31. Baldus l. 3. Cod. de appellat. num. 4.*

Digitized by Google

num 4. Salyc. num. 8. Andr. Gail. lib. obſeruat. 1. cap. 146. nu. 5. Et quamuis hæc doctrina non careat ſcrupulo & diſtinctione: tamen coniunctæ aliæ rationes idem in propoſito ex-
107 torſiſſe videntur. Tertia enim ratio, †quæ in conſilium videtur adhibita eſt, quod pœnali iudicio ſuum decretũ & iuriſdictionem iudex contra cõtumaces defendat, *l. 1. ff. ſi quis ius dicenti non obtemp. & ibidem Bart. Iaſon, & alii, l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit, l. cum qui res, C. de procur.* in qua inſpectione, quæ rationes prẽterea vrgeant, infra commodius perſequemur.

§. 5.

Item Sachen attentatorum & inhibitorum. id eſt,

In cauſſis attentatorum & inhibitionum.

Rationes in principio tituli noſtri propoſitæ, etiam hic ſaltem pro maiori parte interueniunt. Accedit, quod cum appellatio-
108 ne pendente † nihil nouari debeat, *l. vnica, ff. nihil nouari appellat. interpoſ.* tamen ſi id obſeruatum non fuerit, quæcunque attentata erunt, ante omnia per appellationis iudicem penitus reuocari debent, *cap. non ſolum, de appellat. in 6.* quæ verba omnem moram & cunctationem reſcindere videntur, adeo, vt Mynſing. *conſ. 8. n. 14.* Franciſc. Herculan. *in tract. de attentatis, c. 26. nu. 4. & c. 14. num. 2.* Paulus Caſtrenſ. *in l. ex cauſſa, ff. de appellation.* Hieron. Magon. *deciſ. Lucenſ. 92. num. 3.* Menoch. *recuper. poſſeſſ. remed. 17. nu. 34.* Rota Biſing. *de appel. incip. vtrum poſtquam, n. 2.* Manfred. *conſ. 199.* Felin *c. cum dilecta, de exception.* Rota *deciſ. 2. de reſtit. ſpoliat. in nouis*, Caſſiodorus *deciſ. 4. deciſ. dilat.* Matth. de Affict. *deciſio. 351.* Vantius *de nullitat. tit. quib. mod. nullitas proponi poſſit, num. 28.* Abbas *in cap. bonæ memoriæ, de appellat. & in c. bonæ, num. 13. eodem.* item Robertus Lancellot. *in tractat. de attent. cap. 25. num. 7.* tradiderint in tali re-
109 uocatione † nullo iuris ordine opus eſſe, cũ nõ iniqua ratione in eos vertat exemplum, quo vſi ſunt, vt facto innouata ſine iudiciali ſtrepitu & ordine reuocentur, *d. c. non ſolum, & c. bonæ memoriæ, de appell.* cum & hoc modo iudex grauiter lædatur, cuius imperium contemnatur, *d. c. non ſolum, de appellat. in 6.* & in legem per contumaciam peccetur, *l. vnica*, nihil nouari appellatione pendente, & hæc ipſa reuocatio officio Iudicis expediatur, vnde talem effectum eidem adſcribunt, Baldus *d. l. 3. C. de appell. num. 4.* Salycet. *nu. 8.* Gail *lib. 1. cap. 146. num. 5.* Hinc gloſſ. *in clem. 2. vt lite pendente*, Ioan. Andr. *in c. 1. in fin. extra eod. tit.* Mynſing. *d. conſ. 8. nu. 7.* Andr. Gail *lib. 1. c. 146. num. 4.* Bald. *l. 3. C. de appellat. nu. 2.* Salycet. *ibid. nu. 8.* Ioan. Andr. *d. c. non ſolum, num. 1. & 3.* Philipp. Franc. *num. 5.* Alberic. *l. 1. C. de procurator.* Robert. Lancell. *in tractat. de attent, & innouat. part. 3. c. 25. num. 10. & 20.* etiam inferunt, neque libelli oblationem, neque litis conteſtationem in huiuſmodi cauſſis neceſſariam eſſe.

§. 6.

Item Sachen deß Friedbruchs. id eſt,

Item cauſſæ violatæ pacis.

Cum ad deuinciendam hominum inter homines ſocietatem nihil æque pertineat, quam pacis ſtudium, præclare Imperatores noſtri †feciſſe cenſendi ſunt, qui pacem pu- 110
blicam in toto Imperio indixerunt, & grauitate pœnarum, quibus violator plecti poſſet, firmarint, eiuſq; cognitionẽ non iudicibus, qui ex cõſenſu eligi ſolent, ſed tribunali Spirenſi ſeruauerint, vt conſtat ex ordinationis *lib. 2. c. 9.* §. **Wo aber der** *& ſeq. c.* Porro, cum in his graue periculum atque præiudicium † pene irreparabile verſetur, & conſi- 111
lio, deinde etiam remedii maturatione opus ſit, *arg. c. vbi, de elect. in 6. l. pen. ff. ad legem Cornel. de ſicar. l. addictos, C. de epiſcop. audient.* recte conditores huius operis, tales cauſſas extraordinariis adſcripſerunt, vt medelam maturiorẽ accipere poſſint: de qua re Andr. Gail *lib. 1. & 2. de pace publ.* Notandum tamẽ eſt, quod ſi agatur ad pœnam conſtitutionis de pace publica, celeritatem quidem adhibendam eſſe, & dilationes breuiores dãdas: ſed ſolemnitates iuris nõ facile remitti, *And. Gail lib. 1. de pace publ. c. 5. n. 9. & ſeq. & c. 11. n. 8.* Aliud autem obtinere animaduertimus, in mandatis de non offendendo, vt oſtendit idem Andr. Gail, *d. lib. 1. c. 2. nu. 15.*

§. 7.

Item Sachen gewaltſamer Entſetzung/ genant cauſſæ ſpolii. id eſt,

Item in cauſſis violentæ expulſionis, quæ alias ſpoliationes vocantur.

Reſtitutionem rerum † vi occupatarum 112
iudicii longum ſufflamen non admittere, multis ex legibus cognoſcere licet, *vt l. ſi quis fundum, Cod. de vi public. & priuat. l. vnica, l. vnica, C. ſi per vim, vel alium modum, l. ſi maritus, C. de donat. inter vir. & vxor. l. ſi de vi, ff. de iudic. c. frequens. de reſtit. ſpoliat. in 6. cap. in literis, cap. olim cauſſam, cap. literas, cap. ſæpe contingit, extr. de reſtit. ſpoliat.* Quibus auctoritatibus adducti Guilielm. Cuman. *l. omnes, ff. de reſtit. in integr. Alex. conſ. 60. lib. 5. Philip. Dec.*

consil. 28. nu. 2. & consil. 56. in princip. non du-
113 bitauerunt † sustinere, quod in nulla disceptatione possessoria libelli oblatio, litis contestatio, & similes solemnitates requirerentur, idq; decem argumentis in certamen vocatis idem Guilielmus persuadere conatus est. Sed rectius meo iudicio pronuntiauit Bartol. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. vel amitt. poss. n 34.* & illum ibidem secuti Alexand. *n. 96. Iason. n. 167. Ripa. n. 182. Alex. consil. 2. n. 10. & 11. lib. 3. Bald. l. fin. Cod. si per vim vel al. mod. Archidiac. in cap. redintegranda, 3 quæst. 1. Rebuffius in commentariis regiar. constit. tom. 3. tit. de materi. possess. art. 4. gloss. 1. Capell Tholos. quæstio. 226 Iacob. Menochius recup. possess. remed. 15. num. 153. Marian. Socinus in capit. quoniam frequenter, extra vt lit. non contestat. n. 58. vers. 62. falli. Marantain suo specul. part. 4. dist 9. n. 43. Abbas in cap. consultationibus. §. circa, extra de offic. deleg. Robert. Lancell. in tract. de attentat. parte 3. cap. 25. n. 24.*
114 vbi testatur de communi opinione † generaliter in omnibus possessorijs remedijs, etiam cum agitur de restitutione spoliati, has solemnitates requiri, siue tractetur de adipiscenda possessione, *vt l fin ff. quorum legator.*
» in hæc verba: *illud enim tempus inspicitur quo*
» *interdictum editur*, id est, vt exponit gloss. deducitur in iudicium per litis cõtestationem. Eodemq; pertinet *l. properandum, in verb. super possess. C. de iudiciis*, quæ innuere videtur, in omnibus possessorijs iudicijs litem contestari. Quod autem id interdicto retinendæ possessionis exigatur, constat ex *§. hodie, Instit. de interdict. item l. 1. §. annum. ff. de itinere & act. priuat. item l. 1. in fin. ff. vtrubi.* De interdicto autem recuperandæ possessionis videtur esse textus expressus, *l. fin. C. si per vim vel alio mod. absent. poss. turbata sit*, dum ait, quia negotiorum merita partium assertione pãduntur, & ibidem hoc notarunt glossa *in verb. panduntur*, Baldus *n. 2.* Salycet. *n. 3. & 5.* Alius præterea textus sese offert *in cap. accedens. extra vt lite non contestata, & ibidem glossa, Panormitan. & alii.*

Habet tamen hoc doctorum nostrorum commune pronuntiatum suas declarationes: & prima sit: cum possessorium iudicium
115 dirigitur contra incertam personam, † *l. fin. C de edict. D. Adrian. toll Bart. d. l. naturaliter §. nihil commune, n. 34. Marian. Socin. in d. c. quoniam, n. 59. Marant. d. distin. 9. part. 4. n. 43.* Se-
116 cundo si tale remedium † imploretur per viam attentati, vt ante admonuimus. Tertio si spoliatio notoria esset, *Abbas in c. quoniam frequenter n. 3. extra vt lite non contest. Marianus Socinus n. 59. vers. octauo fallit. Plotius l. si quando. C. vnde vi, n. 114. Iacob. Menoch. d. remed. recuper. poss. 15. n. 264. Andr. Gail pract. c. obseruat. lib. 2. cap. 76. n. 11. & seq.* In his enim, quæ manifesta sunt, † nõ requiritur ordo aut solem- 117
nitas iuris *cap. cum olim, extra de re iudicat. cap. ex insinuatione, extra de appel* Hinc etiam si iudex in dicta causa aliquẽ de fundo deiecit, poterit eundem vel ipse vel superior etiam de facto restituere, *Angel. l. fin. C. si per vim vel al. mod. n. 1. Mari. Socin. d. c. quoniam n. 59. vers. octauo fallit. Bartol. Socinus in suis fallent. in verbo, spoliatus, argumen. l meminerint. C. vnde vi, cap. conquerente, de restit. spol. l. prohibitum est. C. de iure fisci, lib. 10. l. omnes iudices. C. de decurion. eodem lib. Andr. Gail. d obseruat. 76. n 2. & n. 13. Panor. in cap. ex ratione, n. 16. in fin. de appellat.* † 118
Quartum temperamentum illa cõsideratio dabit, quod in quibus causis iudicium petitorium summatim & sine figura iudicij exerceri debet, de quibus nos *in l. 1. de lit. contest.* differimus, in ijsdẽ quoq; possessorium sit eius naturæ, *Marian. Socin. c. quoniam, extra, vt lite non contestata, n. 59. vers. 5 fallit.* Quinta moderatio traditur a Roberto Marãta *in suo spec. part. 4. dist. 9. n. 43. Capitio decis. 55. n. 7. Baldo l. ordinarii n. 9. C. de rei vindic. Menoch. in tract. recuper. poss. in prælu. n. 32.* vt huius generis illa remedia sint, cum alicui decernitur possessio ex edicto Carboniano, *l 3. §. causs. ff. de Carb. edict. & ibidem Bartol. & alii, Marian. Socin. d. c. quoniam, n. 59. vers. 2.* Fallit item, cum mulier ventris nomine in possessionem mittitur, *l. sicuti §. si ea.* Præterea interdictũ quorum bonorum, *Bart. l 1. ff. quor. bon. n. 4.* In † 119
eadem causa recensere possumus iudicium possessoriũ, q̃ momentaneũ vocant, vt dum ad vitãdam contentionẽ, quæ interdicto retinendæ possessionis litigantes plerumq; exercere solet, vindiciæ secundũ illum dantur, qui prima frõte magis probabilẽ videtur habere causam possessionis, *arg. l. liberis. §. fi. ff. de liberal. caus.* hac tamen cõditione, vt si postea ordinario iudicio possessionis agatur, ex sentẽtia nihil præiudicii adferat: sed interea temporis illum securum ratione possessionis reddat. Quid autem † sint vindiciæ, & vnde 120
illud nomen fluxerit, apparere potest ex *l. 2. §. initium ff. de ori. iur.* vbi illud eleganter persequitur Zasius, itẽ Corasius *n. 8. & 9.* & ante illũ ibidem hoc obseruarunt Budæus, Alex. ab Alex. *lib. 6. dier. genial. c 10. vers. dari autem vindicias, And. Tiraq. ibid. in suis annot post Festũ Pompeiũ lib. 19. Alciat in l. si prius quã ff. de op. nou. nunt.*

Digitized by Google

non. nunc. Alciatus idem *lib. parerg. 1. capite 9.* hoc poſſeſſorium iudiciũ Galli recredentiæ nomine ſolent inſignire, *vt notat Rebuff. in tracta. concordia Regis Franciæ, in tit. de annatis. verſ. quinta tamen. item in commentar. reg. conſtitut. tom. 5. de mater. poſſeſſor. artic. 1. gloſſ. 1. numer. 4. 5. & 6. Tiraquel. in tractat. mortuus transfert poſſeſſionem in viuum. part. 9. declar. 9. in fin. Maſuerius in ſua pract. in titul. de poſſeſſorio.* Hoc idem iudiciũ Hiſpani, Interim, appellant, *vt docet Didac. Couar. pract. quæſt. cap. 17. nu. 1. & ſeq.* Porro Andr. Gail. *lib. 1. obſerua. cap. 7.* hoc iudiciũ idem eſſe putat cum iudicio litigioſæ poſſeſſionis, de qua re poſtea. Illud ſane non inficiamur, in tali iudicio celeritatem adhibendam, neque Iudicem adſtrictum eſſe ad ſolemnitates ordinarii iudicii, vt dicti auctores etiam fatentur. Statuimus autem † in his caſibus, 121
nedum quos per modum exceptionis perſecuti ſumus, properantius procedendum eſſe, vel etiam in remedio recuperandæ poſſeſſionis, cum ſpoliatus reſtitutionem implorat, vt diſerte comprehenditur ex §. in cuius enarratione verſamur, & quas antea deſignauimus legibus. Idq; etiam euidenter colligi poteſt ex *capit. 8. lib. 2.* huius ordinationis, vbi hæc verba ad rem pertinentia occurrunt.

Vnnd ſollen die Nidergeſetzten in ſolchen Sachẽ gemeine Spolia belangend ſummarie nach Ordnung der Recht procediren / vnd die Rechtfertigung alſo zu Beſchlüß fördern / dz der Cläger in Jahrs friſt / nach dem die Sache vor jhnen in Recht anhängig gemacht were / zu Erörterung gelangen / vnd dem Cläger ſein Endurtheil ohn alle Verhinderung vnnd Auffzug mitgetheilt werde / id eſt,

Et quidem Iudices ad hunc modum deputati in cauſſis ſimplicis ſpoliationis ſummatim ſecundum ordinem iuris procedent, & litem ea maturitate ad finem producent, vt actor ſpacio vnius anni, ex quo controuerſia introducta eſt ad deciſionem peruenire, & eidem ſententia definitiua ſine vllo obſtaculo aut ſuſpenſione impartiri poſſit.

Pro explicatione huius §. ſciendum eſt, hanc dictionem, *ſummatim*, ex traditione
122 Bartoli † in *extrauaganti ad reprimendum, in verb. ſummarie.* Bald. *in l. nec quidquam. §. de plano. ff. de offi. proconſ.* item Petri de Ancharan. Ioann. ab Imol. *in clem. ſæpe contingit, de verb. ſignific.* Lanfranc. de l'Oriano *in verb. ſimpliciter*, Alexandri *conſ. 84. lib. 4. n. 4.* Baldi *in l. nec quidquam. §. de plano.* & ibidem Oroſc. *numer. 1.* Marantæ *in tractat. de ord. iud. part. 4. diſt. 9. numer. 10.* Antonii de Lara *in l. ſi quis a liberis. §. vel ſi parens*, duplicem recipere interpretationem, vnam ex proprietate verbi, cum ſumma rerum capita breuiter, adhibito tamẽ ordine iuris, & totius rei ſubſtantia comprehenſa cauſſam noſtram perſequimur, *vt l. 1. ff. de regul. iur. & argument. l. in ſumma. ff. de condict. indeb.* Qui enim quid in ſummam confert, omnia membra principalia complectitur: hinc in actione ad exhibendum, quæ ſummaria eſt, *l. 3. §. ſciendum. ff. ad exhibendum*, maturius quidem, quam in aliis iudiciis progredimur, eiiciendo etiam exceptiones, quæ altiorem indaginem habent, *dict. §. ſciendum. & l. ille 13. §. ſi de teſtamento. ff. ad Senatuſconſultum Trebellian.* Et quamuis in aliis iudiciis dilationes non facile, neque ſine iuſta cauſſæ cognitione debeant reſtringi: tamen in his iudiciis cauſſa id faciendi eſt ipſa natura negotii, & conſtitutio iuris, quod ſummatim expediendæ ſint, *d. §. ſciendum. & l. ſecunda, in fin. ff. de re iudic.* Hinc in recuperandæ poſſeſſionis iudicio & aliis ſimilibus offertur libellus, lis conteſtatur, *l. fin. C. ſi per vim, vel al. mod. l. 3. in princip. l. tigni. §. ſi quis non poſſideat. & §. idem ſcribit Iulianus. §. proinde. ff. ad exhibend.* item ſententia diffinitiua profertur *l. 3. §. præterea. ff. ad exhibend. Menoch. recuperand. poſſeſſ. remed. 15. numero 153. & alii Doctores ſupra in princip. huius §. laudati.* item peremtoria citatio ad ſententiam audiendam præcedere debet, *argument. l. fin. C. de his, qui ad eccleſ. confug. §. ſed ſi hoc facere. item l. conſentaneum. C. quomod. & quand. iud. & ibidem Bartol. & alii Doctores.*

Aliam deinde ſignificationem admittit, cum omnes ſolemnitates iure ciuili in proſecutione iudicii introductæ, quas ordine recenſet Pontifex *in clem. ſæpe contingit, de verb. ſignif.* omitti poſſunt, hanc interpretationem pronuntiatio ſummatim videtur referre *in l. a diuo Pio. § ſi ſuper rebus. ff. de re iudic. item l. ſi quis a liberis. §. ſi vel parens. ff. de liber. agnoſcend. & ibidem gloſſ. Alberic. Antonius de Lara, vbi plurimos recenſet nu. 1.*

Vnde non immerito in diſceptationem reuocari poſſet, quẽ † intellectum dictio, 123
ſummatim, in ſuperiori deciſione recipiat: Nõ dubito, priorem ſignificationem prę-
ferendam eſſe. † Arguunt enim hoc ipſum 124
verba §. quem retulimus, dum monemur,

ſummarie procedendum eſſe ſecundum ordinem iuris.

Secundo commendat hanc ſententiam doctrina Bartoli & aliorum, quos ſupra commemoraui.

Tertio, quod in clement. *diſpendioſam, de iudiciis, clement. ſæpe contingit. de verb. ſignif. & in extrauaganti ad reprimendum*, non fruſtra Principes alia verba adiecciſſe cenſendi ſunt, vt Iudices ſcil. partes iuſtitiæ accommodent, *ſummarie, ſimpliciter, de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicii.*

Quarto, quod vbi certæ dictionis ambigua eſt ſignificatio, debeamus inſpicere, quod veriſimolius eſt, *l. quoties. & l. in obſcuris. ff. de regul. iur.* Probabilior autem illa eſt interpretatio, quæ iuris communis deciſionem quam minime lædit, *l. in honorariis. ff. de oblig. & act. c. in noſtra, extr. de iniur.*

Vltimo, indubitatam hanc expoſitionẽ reddunt leges & canones ſupra relati, quibus expreſſim declaratur, quod etiam in recuperandæ poſſeſſionis remedio lis ſit conteſtanda, & aliæ ſolemnitates adhibendæ. Ceterum deliberationis eſt, an, quod hic dicitur, iudicium reſtitutorium a ſpoliato intentatum, habere illam prærogatiuam, vt extraordinariis cauſſis annumere-
125 tur, & celerius expediri debeat, † procedat etiam in remedio retinẽdæ & adipiſcendę poſſeſſionis, cũ & huiuſmodi iudicia ſummaria dicantur, *l. momentaneæ. C. vnde vi. gloſſ. in l. quorum bono.* Et fortaſſe quis exiſtimauerit, idem probandum eſſe, quod in omnibus ſummariis iudiciis properandum ſit, vt antea dixi, & quod vbi eadem ratio verſetur, idem quoque ius amplecti debeamus, *l. illud. ff. ad leg. Aquil. l. regula. § final. ff. de iur. & facti ignorant.* idque etiam procedere, cum agitur de correctione legum, *l. his ſolis. C. de reuoc. donat.* Contrarium verius puto, quod conditores huius operis enumerando certos caſus, in quib. extra ordinem ius dici poſſit, ceteros ſubmouerint, *l. fin. C. de donat. § actionum quædam. Inſtit. de action. l. quæſitum. § denique. ff. de inſtr. & inſtr. legat.* Non mutant ea, quæ dubitandi cauſſa propoſuimus; quamuis enim iudicia poſſeſſoria ſummariam cognitionem habeãt, & dilationum materia amputanda ſit: conſequens tamen non eſt, vt omnia iudicia ſummaria extraordinariis cauſſis adſcribi debeant, aut tantum fauoris mereantur, quantum merito illi tribuimus, qui ex fundo per vim deiectus eſt, & ante omnia reſtitui debet, *l. ſi quis fundum. C. de vi publ. l. vnica. C. ſi per vim vel al. mod. abſent. poſſ. turbat. ſit. & aliis ſup. deſignatis.* Fateor tamen, in his reciſius tempus dandum eſſe, ſi hoc in arbitrio Iudicis verſetur. Vnde cum omnes dilationes hodie præiudiciales ſint, vt cõſtat ex conſtitutione Ratisbonenſi, promulgata Anno 1594. vt ſecũdum locorum interuallum, perſonarum, cauſſarum, & rerum conditionem, atque naturam tempus a procuratoribus litigantium conſtitui debeat; aut ſi conuenire inter illos nõ poſſit, Iudex tali cõſideratione adhibita tempus conueniens indulgeat: exiſtimo eundem in cauſſa poſſeſſoria, † etiamſi agatur 126
de adipiſcenda poſſeſſione reciſius tempus debere indulgere, *argu. d. l. momentaneæ. C. vnde vi, & d. l. 3. §. ibidem ſubiungit, iunctis §. ſciendum, eadem lege. l. ille. §. ſi de teſtamento. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum. l. nonnunquam, 72. ff. de iudic. l. 2. ff. de re iudic.* de qua materia nos copioſius tractamus *C. de dilat. in prælud.*

§. 8.

Item da das jenige/darumb der Span iſt/ von Auffenthaltung der Rechtfertigung möcht verderben/ id eſt,

Item ſi res, de qua controuerſia eſt, ex iudicii prorogatione perire poſſit.

Omnem cunctationem in proſecutione earum cauſſarum, quibus mora interitũ adferre † poſſet, abrũpendam eſſe, & con- 127
uenientes naturæ rei, vt illa ſalua eſſe poſſit, partes accommodandas eſſe intelligimus ex *l. 1. ff. de gland. leg.* qua cauetur, interdicta reddi, ne vis ipſi fiat, qui glãdem, quæ ex ipſius agro in alienũ cecidit, quo minus illam tertio quoque die legere, & eandem auferre poſſit, quam legem explicantes gloſſa ibidem *in verb. veto. Bartol. nu. 1. & 2. Albericus num. 1. Angel. numer. 3. Alexand. in leg. 1. § ſed excipiuntur. numer. 2.* ſtatuunt, iudicium, quod de glande legenda, aut non legenda, cuius appellatione omnes fructus continentur, redditur intra biduum; imo nonnunquam vno die finiri debere, ſi eius naturę ſint fructus, vt intra eundem diem corrumpi poſſint. Et quamuis meo † iudicio eadem lex aliam ex- 128
poſitionem admittere poſſit, vt intelligatur de interdicto, quod interpretari ſolet, antequam tale periculum inſtet, vt ſuo tempore non ſemel, ſed ſæpius, quoties id res expoſceret, ad collectionem glan-

glandis cadentis, intra triduum, ex quo delapſa eſſet, admitti poſſet, vt etiam expenderunt gloſſa & Bartolus; tamen prior interpretatio inepta non eſt, ſi forte contentio oriatur inter duos vicinos, quis tales fructus legere deberet. Pertinet enim ad officium Iudicis, tale certamen in continenti dirimere, ne, ſi protrahatur, fructus diuino beneficio conceſſi neceſſitati hominum ſubtrahantur.

Quid enim, ſi de frumento, legumine, vuis metendis aut legendis tractetur, & alter alterum impediat, adeo, vt ex tali diſſidio neuter emolumentum referat, ſed frugibus corruptis famem, vel ſimile malum accerſant, quis negabit in hoc vel ſimili caſu Iudicem aduigilare debere, atque huiuſmodi malitiæ occurrere, adeo, vt nul-
129 lam † rationem habeat feriarum, non ſolum quæ meſſi & vindemiis ſunt conſtitutæ, ſed etiam diuinæ maieſtati conſecratæ ſunt, *cap. final. extr. de feriis. in verb. quando neceſſitas vrget, vel pietas ſuadet. Bartolus l. diuus. ff. de feriis, numero 2. Cynus l. final. C. de feriis. gloſſ. in dict. cap. ſi. de feriis. Azo in ſua ſumma. Alexand. l. 1. §. ſed excipiuntur. ff. de feriis.* Et quamuis Baldus *l. 2. ff. de feriis. numer. 3.* item Salycetus *l. 1. C. de feriis. numero 6.* temere repugnent, negentque diem dominicum huiuſmodi cognitionibus contaminari debere, hincque euenire, vt debitores, qui, cũ ex ſententia Iudicis capiẽdi eſſent, ſepto ædium ſuarum ſe tueri ſolent, eo die prorepant: tamen vtrumque refellit contrarium ab iiſdem *in l. final. C. de feriis*, datum reſponſum, dum ſequẽtes gloſſam *in verb. fideiuſſoris, hic numer. 1. & ille num. 1. & 2.* conſtituunt, in huiuſmodi feſtis diebus cauſſa cognita decerni poſſe, vt debitor ſuſpectus de fuga capiatur, *argument. l. ait prator. §. ſi debitorem. ff. quæ in fraudem geſt. ſunt.* idq; etiam defendunt eodem loci Bartolus *in princip.* Albericus *in princip.* vbi addit, quod non ſolum hoc caſu, ſed etiam in aliis, qui
130 neceſſitatem † vel pietatem præ ſe ferrẽt, ita obſeruari viderit. *Angelus ibidem num. 5. Caſtrenſ. numero 4. & 5. Falgoſ. numer. 1. Iaſon l. 1. §. excipiuntur. numero 9. ff. de feriis. Alexan. numero 9. Roman. numero 11. Andreas Gail. libr. 1. obſeruation. 53. numer. 13. Damhoud. in ſua praxi rerum ciuil. cap. 119. numero 16. & 17.* vbi generaliter loquitur in omni neceſſitatis cauſſa, *vt faciunt etiam Specul. part. 1. libr. 2. tit. de feriis. §. ſequitur. numer. 1. Rosbach. in ſuo proceſſu iudiciario, titul. 38. numer. 16. Maranta parte 6. titul. de actor. edit. numero 38. Marian. Socin. in tractat. de citat. artic. 19. numero 7. Bartholom. Socin. in ſuis fallent. in verb. die feriato. verſ. ſecundo fallit. Panormitanus in cap. fin. extra, de fer. Innocentius & Imola ibidem in verb. neceſſitas. Hoſtienſis in ſua ſumma, titul. de feriis. numero quarto, Marianus Socinus in tract. de citat. articul. 19. numero 7.* idque confirmari poteſt auctoritate multarum legum & canonum.

Principio ſeſe offert *l. 1. C. de feriis.* † ex 131
qua colligimus, appellationem etiam die feriato interponi poſſe. *Bartolus l. 1. & ibidem Pomates in addit. poſt Ancharan. Felin. & alios ab eodem allegatos*, vbi expreſſim aſſerit, id etiam procedere in diebus feriatis diuinæ maieſtati dedicatis, vt facit etiam Baldus *ibidem numer. 1. Angelus numer. 1.* vbi addit id conſuetudine comprobari Caſtrenſ. *numer. 2.* accedunt gloſſ. fin. *extr. eod. titulo, Antonius de Butrio, & Ioannes ab Imol. in cap. preterea, extra de dilat. Specul. libr. ſecundo, parte prima, titulo de feriis. numero ſecundo, Fulgoſ. d. l. 1 n. 1.*

Secundo fulciri hæc eadem ſententia poteſt ex diſpoſitione *l. omnes. 3. eodem titul.* ex qua edocemur, ruri poſitos agricolas frumenta ſulcis, aut vineas ſcrobibus his diebus commendare poſſe, ne occaſione momenti pereat commoditas cœleſti prouiſione conceſſa. Cuius † legis hic 132
eſt ſenſus, vt, ſi feriati dies prohibeant ſementem, vel vinearum neceſſariam propagationem, aut inſtaurationem, poſſe de obſeruatione ſolemnitatis nõnihil remitti, vt ruſtici his diebus ſubuenire huic neceſſitati queant: id enim coarguit ratio ſubiecta. Multoque igitur magis idem probandum erit, ſi continuæ pluuiæ prohibuerint auectionem meſſis iacentis, & die feriato ſudum ſit cœlum, aut ſi pruinæ ſuadeant maturam & continuam collectionem vuarum. De his enim & ſimilibus caſibus non generaliter legem intelligẽdam eſſe, tradiderunt Albericus poſt Cynum & Goffredum, Baldus *numer. 2.* Angel. *num. 1.* Caſtrenſ. *num. 1.* Salyc. *in prin. poſt Iacob. de Arena. Fulgoſ. ibidem, circa fin.* Hoſtienſ. *in ſua ſumma. nu. 4. verſ. item ea, quæ pertinent ad agriculturam.* Damhoud. *d. c. 119. num. 17.* Panorm. *d. c. fin. n.*.....

Tertio aſſerere cauſſam † huius pro- 133
nuntiati poteſt lex *prouincialium. C. de feriis.* quæ ita concepta eſt: *Prouinciarum præſides moneantur, vt in quæſtionibus latronum & ma-*

xime Isaurorum nullum quadragesimæ vel venerabilem pascharum diem existiment excipiendum, nec differatur sceleratorum proditio consiliorum, quæ per latronum tormenta quærenda est, cum facilime in hoc summi numinis speretur venia, per quod multorum salus & incolumitas procuratur.

Ostendit autem hoc Imperatorum rescriptum, adeo cognitionem caussarum non inhiberi, si necessitas hoc suadeat, vt in ipso die resurrectionis dominicæ, etiam in caussis criminalib. hæc exerceri possint, idq; maiorem in modum ibidem deprędicant gloss. *in verb. pascharum, & Bart. in princ. Castr. n. 1.* addens ex Seneca, quod non possit pinguior victima mactari Deo, quã reus iniquus; item celebre dictum Pelagii Pontificis, *cap. quali. causs. 23. quæst. 5.* nihil maius esse, vnde Principes Deo offerre sacrificium possint, quam si constituant, vt hi, qui in suam & aliorum perniciem debacchantur, competenti debeant vigore compesci. *Alberic. ibidem in princ.* qui etiam vtitur vulgato prouerbio: *Beati, qui iustitiam faciunt omni die, Bald. numer. 1. Angel. numer. 1. Salycet. in princip. Fulgos. in princip. Franciscus Aretin. in 2. & 3. notabil. Speculat. lib. 2. part. 1. tit. de feriis. §. sequitur. numero 3. Hostiens. in sua summa, tit. de feriis, nu. 5. vers. item quæstiones*, allegans exemplum Phineæ *in capit. occidit. 23. quæst. 8.*

Quarto hanc sententiam commendant *l. si existimans. ff. ad leg. Cornel. item l. si quis filio exheredato, 6. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testament. §. hi autem omnes.* vbi hæc verba ad propositum pertinentia se offerunt: *Nam, vt est oratione diui Marci expressum, tametsi prouocantis, veleius, pro quo prouocatur, appellatio non fuerit recepta, pœna tamen sustinenda est, quoad Princeps rescripserit ad literas præsidis, & libellum rei cum literis missum, nisi forte latro manifestus, vel seditio prærupta, factioque cruenta, vel alia iusta caussa, quam mox præses literis excusauerit, moram non recipiat, non pœnæ festinatione, sed præueniendi periculi*
134 *caussa;* † *tunc enim punire permittitur, deinde scribere.* Notandum tamen est, hæc ipsa duo vltima argumenta etiam ad caput sequens, deinde ad mandata, quæ ratione periculi, vel vtilitatis publicæ decerni solent, conuenienter deflecti posse.

Quinto eodem referri posset *l. 1. §. sed excipiuntur. ff. de feriis & dilationibus*, quo traditur, certas caussas excipi, ex quibus cogi quis possit, vt per tempus feriarum iudicium prosequi cogatur, si dilatio rei interitum sit allatura, vel actio tempore aut morte rei peritura; quod ipsum reperitur *leg. solet, eodem titul.* & in non multum aliena prouisione, *l. diuus. ff. de petit. hereditat.* vbi hoc casu permittitur talium rerum distractio, remissa etiam satisdatione, quæ alias præstari debebat, imo & aliarum in funus necessariarum, vt testatoris, aliquid erogandum sit.

Sexto non vulgatem auctoritatis cumulum huic conclusioni dabit dispositio *capit. final. extra, de feriis*, vbi caussa necessitatis & pietatis generaliter excipitur, & glossa, Innocentius, Panormitan. *in verb. necessitas*, exemplum prioris legis repetunt, si res tempore scilicet peritura sit.

Septimo his respondet † definitio cap. *licet, eodem titulo*, ex quo edocemur, quem posse piscationi intendere diebus festiuis, si halecia tertæ se inclinauerit. Enimuero 135
animaduertimus, quibusdã in locis agmina piscium, vt halecum in Hollandia, Scombrorum & Sardellorum in Italia, thymnorum in Hispania, & multis aliis in prouinciis maritimis certis diebus aut septimanis oberrare solere, vnde incolis earum regionum & victus & quæstus esse solet. Ne igitur ex anxia religionis obseruatione his commodis priuentur, permissa etiam die dominico & aliis festis diebus piscatio est. Quod si autem controuersia esset, qui ad talem piscationem admittendi essent, vel repellendi, non dubitauerim, talem contentionem etiam diebus feriatis dirimi caussa cognita posse. Absurdum enim censeri deberet, si quis opus seruile eodem die exercere possit contra præscriptum tam veteris, quam noui testamenti, *dict. cap. licet, de feriis*, & disceptatio iuridica, quoad difficultas circa piscationem exorta expediatur, foret inhibenda, adeo vt indirecte illa incommoda locum vindicare possent, quibus directe Principes mederi voluissent, contra *leg. scire. §. 1. ff. de tutor. dat. ab his, & cap. quando, extra, de priuilegiis. l. ita fidei. ff. de iure fisci. l. non dubium est. C. de legib.*

Octauo his affinis est constitutio *cap. fin. de iudicis*, ex qua edocemur, exceptionem eius non admitti, qui † prætextu feriarum 136
eo consilio litem protrahere vellet, vt tempus

pus magiſtratui gerendo conſtitutum interea elabi poſſet: hoc modo electio ad magiſtratum vel aliud officium plane inanis reddatur. Et quamuis idem capitulum mentionem faciat de feriis vindemiarum, tamen ratio ipſius textus hoc conciliare videtur, vt etiam die, qui honori diuino definitus eſt, talis cognitio & proſecutio fieri poſſit, ne ius eligentium, deinde ipſius electi, fraude eorum, qui moras nectere ſolent, perimatur, & reſpublica, deſtituta congruenti moderatione, vulnus aliquod accipiat. Et ita eandem conſtitutionem poſt gloſſam intelligit Panormitanus *ibid. numero 17. verſ. ſecundo dicit gloſſa*, Ioann. ab Imola, Felinus *numero 14.* allegans idem ſentientes Petrum de Anchar. *conſilio 117.* Paul. Caſtrenſ. *conſil. 27. circa fin.* idemque probant Hoſtienſ. *in ſua ſumma titul. de feriis, numer. 5. verſ. cauſſa etiam de tempore lapſo. Speculat. libr. 1. part. 1. Alexand. l. 1. §. ſed excipiuntur. num. 1. & 2. Iaſon ibidem num. 3. Barto. l. more. eodem titul. circa fin. idem Bartol. l. 1. ff. de gland. legend Felin. in c. ſp. eccleſia S. Mariæ, extra, de conſtitut. num. trigeſimo ſecundo, Ludou. Roman. in l. ſi vero. §. de viro. 40. fallent. ff. ſolut. matrim.*

137 In eadem cauſſa † eſſe conſtituo quæſtionem de captiuis relaxandis, qui ex cauſſa ciuili, dum toparchę vtrinque de iuriſdictione digladiantur, in carceres coniecti ſunt, aut qui ratione debiti ſui fideiuſſores dare paratus eſt. Ne enim homines innocentes fame enecti, ſqualore obſiti, & carceris aut latumearum fœtore confecti contabeſcant, *l. 1. C. de cuſtod. & exhib. reor.* & ſalus hominis quibuſuis rebus, quæ tempore perire poſſunt, de quibus *dict. l. 1. §. final. de feriis.* præferri debeat, *l. ſancimus, de ſacroſanct. eccleſ. in fin.* non immerito, cum de talium perſonarum liberatione agitur, omnis mora amputanda eſt, adeo, vt feriatis diebus id fieri poſſit, *l. diuus, in fin. ff. de feriis. l. cuſtodias. 12. ff. de public. iudic.* nec referat, an Deo ſolemnes ſint, vt tradit ibidem gloſſa *in verb. feriatis.* item Albericus *numero 4.* Baldus *in l. lecta. numero 10 ff. de reb. cred. ſi cert. pet. it.* Iaſon *l. 1. §. excipiuntur. num. 7. argument. dict. §. final. l. cuſtodias. numero 3.* item Imola, meo iudicio, non bene diſſentiant, quod putent id ſpeciale eſſe in caſu *l. prouincialium.* cum alia ſit cauſſa liberationis, alia vero condemnationis, *l. Arrianus, 46. ff. de oblig. & act. l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. accedit l. iudices. C. de epiſc. aud.* vbi tales perſonæ etiam epiſcopis commendantur, item & illa conſideratio, quod hoc probandum ſit in perſonis miſerabilibus, *vt infr. c. ſeq. commemini.*

Vnde ſi cognitio ſit de idonea cautione, eam tali die etiam ſuſcipi poſſe, *vt affirmant Baldus & Iaſon.* Quod ſi vero non poſſit dare fideiuſſores, & quæratur de cuſtodiæ horrore, tunc per inſpectionem carcerum, de qua Andreas Gail. *libro primo, capite vigeſimo ſexto, numero nono,* poterit eidem conſuli, omiſſa omni ſolemnitate iuris, etiam citatione. *Felinus cap. ſecundo, de teſt. numero nono, Gail. dict. loco, numer. 10. text. eſt in cupit. Deus omnipotens. 2. quæſtion. 1.* Etſi quidem rem ita ſe habere deprehendat, poterit decernere, vt commodior & tolerabilior cuſtodiæ locus eidem aſſignetur. Plane quid obtineat in captiuis ex mutua concertatione illorum, qui ſe dominos & iuriſdictionem habere profitentur, aperte declarat huius ordinationis caput 22. item §. Demnach auch/ decreti inſtitutæ viſitationis, An. 68. nempe huiuſmodi diſceptationem omnem celeritatem requirere, & propterea in nouis expediendam.

Ad hoc caput etiam † referri poſſe conſtituo oppignorationes, arreſtationes, & ſequeſtrationes rerum, quæ ex tali detentione plane interire, vel graue detrimentum accipere poſſint. Vt ſi nauis referta bellariis, aromatibus, & aliis rebus, quæ ætatem ferre nequeant, interdicto, ne loco moueatur, alligetur, de qua re Andr. Gail. *libro ſingulari de arreſtis, capit. 3. numero 13. & capit. 13. num. 1. & ſequen.* Poſſet tamen Iudex, ſi non ex malitia quid detineri, ſed probabilem cauſſam arreſtationis vel ſequeſtrationis eſſe animaduerteret, vti remedio *l. final. C. de ord. cognit item l. litibus. C. de agric. & cenſit.* vt quæ hoc modo peritura videantur, vendat, & pretium in depoſito habeat, ne munera diuini numinis ex intempeſtiua contentione in vermes & putredinem vertantur. Poteſt etiam per modum prouiſionis, quæ in principali cauſſa non lædat, alteri partium tale commodum permittere, de qua re infra copioſius. 138

§. 9.

Item Sachen / auß welcher Verzug ein groſſer Schade erwachſen möge / iſt eſt,

Item in cauſſis, ex quarum procraſtinatione ingens damnum naſci poſſit.

Digitized by Google

Qua ratione dilationum materia resecanda est, cum de re breui temporis spatio alias peritura tractatur; eadem ratione mora omnis tollenda est, & ambitiosæ solemnitates iudicii remittendæ, cum disceptatur de caussis, in quibus procrastinatio
139 periculum adferre possit, † aut magnum damnũ, quod facile sarciri nequeat. Hinc si controuersia sit de refectione riuorum, vel cloacarum, quibus aqua publicis vsibus inseruiens cohibebatur, vel sordes ciuitatis eluantur, & quis reficienti opus nouum nuntiet, dilatio instituti operis perniciem aut graue periculum concire possit, sperni nuntiatio poterit, *d. l 5. §. si quis riuos. ff. eod. tit.* qui in hæc verba cõpositus est: *Si quis riuos & cloacas velit reficere, vel purgare, operis noui nuntiatione merito non prohibetur, cum publicæ salutis, securitatisq; interfit, & cloacas & riuos purgari; præterea generaliter prætor cetera quoque opera excepit, quorum mora periculum aliquod allatura est. Nam in his quoque contemnendam putauit operis noui nuntiationem. Quis enim dubitat, multo melius esse omitti operis noui nuntiationem, quam impediri operis necessarii vrgentem exstructionem? Toties autem hæc pars locum habet, quoties dilatio periculum allatura est.*

Ex his verbis intelligimus, ad exactam iuris obseruationem non esse reuocandas eas caussas, quæ ex cunctatione publice aut priuatim graue damnum adferre possint. Publice, si aquæductus hoc modo interrumpantur, *vt l. 1. l. vsum. l. omnis. & l. diligenter. C. de aquæductu. lib. 11.* Aut si periculum sit, ne instauratione aggerum, quibus amnis coerceri solet, neglecta, ex irruptione aquarum ciuitas, aut pagus, vel singulæ domus periclitentur. *l. 1. ff. de rip. muniend. l. 1. ff. de aqu. pluu. arc. §. sed et si vicinus. l. 2. §. apud Labeonem. item §. apud Alphenum. §. item Varius. ff. de aq. plu. arc.*

Eodem referendæ sunt ædes, quæ iuxta viam publicam excitatæ vitium fecerint, & ruinam minentur. Nam cum cadẽtium impetu prætereuntes opprimi possint, sine mora reficiendæ sunt, *l. ædiles. ff. de via publica, & itinere public. refic. l. ad curatoris. ff. de damno infecto, & ibi. Alberic. n. 3. Rom. circa fin. Ioann. ab Imol. nu. 1. Speculat. tit. de satisdat. §. fi. vers. circa hoc quæritur.*

Porro, si de iure, an quis eas restituere possit, an non, quæratur; puto summariam eius cognitionem esse debere, & a iudicii subtili figura cauendum. Si enim in rebus ex caussa damni infecti hoc locum habet, *l. 1. & 2. ff. de damn. infect.* cur in personis idem respuemus, *l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles.* Inde adeo constituo, †idem probandum esse, si disceptatio sit de frumento, vino, oleo, aliisque rebus, quæ viuendi necessitas requirere solet, euehendis, si absportatio famem parere possit, cum bonum publicum priuatorum commodis præferendum sit, *vt dict. §. riuos. l. vnica. C. de caduc. tollen. §. final l. si locus. ff. quemadmod. seruit. amitt. l. agros. l. locorum & toto titul. C. de omni agro deserto. l. si coloni*, quæ bene notanda est, *& toto tit. C. de agric. & censit.* 140

His affines sunt quæstiones de nundinis, nam & illæ turbatæ intolerabile vulnus reipublicæ infligere solent, *l. vnica. C. de nundin.* Vnde sublata omni tergiuersatione in his, etiam feriatis diebus, procedi potest. *l. solet. §. fi. ff. de feriis*, qui ita se habet: Itẽ in eum, qui quid nundinarum nomine aduersus communem vtilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur.

Porro quamuis caussa reipublicæ multo fauorabilior sit, quam priuati, *vt antea diximus*, & constat ex *l. publicas. C. de feriis*, tamen etsi priuatus simile damnum reformidet, quod ex postfacto reparari nequeat, idem quoque ius amplectemur, cum §. noster nullam distinctionem faciat. Quis enim si inter duos parochos aut similes alias personas controuersia sit de baptizandi iure, intempestiuam hanc contentionem putauerit, cum iactura animarum protrahendam esse, *cap. baptizare, distinct. 5.* Aut si tractetur de captiuo debitore, qui cippo & compedibus vrgeatur, & in carcere ad extremam labem redigatur, in comparandis iuris remediis, non existimet accelerandum esse, vt in præcedenti §. cum ad vtrumque referri possit, hanc rem persecuti sumus. Quibus respondet exemplum de illo propositum, qui ære alieno contracto fugam ornare cœpit, *l. ait prætor. §. si debitor. ff. quæ in frau. cred. gest. sunt*, quod & ipsum ad vtrumque §. non inconuenienter quis accommodauerit. His exemplis contermina est definitio *c. quoniam, extra, vt lit. non contestat.* quo cauetur, testes, de quorum vicina morte dubitetur, quod senes aut valetudinarii, item diu abfuturi sint, posse sine solemni iudicii obseruatione † ante litis contestationem audiri, ne 141
facultas illustrandæ veritatis fortuitis casibus subtrahatur: quem textum vt singula-

rem

rem ad hoc expendunt gloſſa *in verb. regulariter, Innocent. n. 1. Hoſtienſ. n. 3. Ioan. Andr. n. 2. Anchar. n. 1. Bald. n. 3. Abbas ante nu. 1. verſ. fallit in ſex caſib. Felin. n.... Marian. Socin. nu. 9. Andr. Gail. lib. 1. obſeru. 94. Mynſing. cent. 4. obſeru. 72. n. 2. Menoch. præſumt. lib. 2. c. 54. n. 2. Miſcard. de probat. lib. 2. concluſ. 683. num. 2. Rolind. a Vall. conſ. 23. n. 10. lib. 3. Bartol. in auth. ſed etſi quis. C. de teſtib. nu. 3. Alberic. n. 1. Bald. n. 8. Fulgoſ. nu. 1. Angel. n. 3. Caſtr. n. 1. Salyc. num. 7. Speculat. in tit. de teſte. §. nunc tractemus. num. 1.* Idem quoque obtinet in his, qui ad belli expeditionem proficiſcuntur, vel periculoſam nauigationem inſtituunt, *arg. l. licet. C. de pact. & l. qui petitorio. §. fin. ff. de rei vendic. & l. 2. & 3. ff. de donat. cauſſ. mort. Innoc. d. c. quoniam frequenter, in verb. rationabili, & ibid. Hoſtienſ. n. 7. Bellamera n. 8. Bald. n. 3. Marian. Socin. n. 9. Abbas n. 9. Bart. d. auth. ſed etſi quis. n. 3. Bald. n. 8. Ang. n. 3. Menoch. d. præſumt. libr. 2. c. 54. n. 2* Cum itaque ad receptionem huiuſmodi teſtium etiam aduerſa pars vocari ſoleat, *vt declarat Socin. d. §. quoniam. num. 11. item And. Gail. d. obſ. 94.* committendum iudici non eſt, vt eidem longinqua altercatione rem producere cupienti, vt hoc modo aduerſario probationis facultatem præcidat, & irreparabile damnum eidem conciliet, vllo modo acquieſcat, ſed ſpatio quatuor ſeptimanarum, vt continetur nouiſſima conſtitutione Spirenſi, *fol. 32.* rem
142 omnem expediat. Eiuſdem claſſis † quoq; eſt controuerſia, q̃ ratione minarum & hoſtilis denuntiationis exiſtere ſolent. Nam & hic tale periculũ verſatur, cui poſt euentum ſerius mederi conabimur, *l. 1. & 2. C. quand. lic. ſine iudice ſe vindicar. l. ſi donatione. 7. C. de his, quæ vi metuſue cauſſ. fact. ſunt.* Vnde vt huic diſcrimini etiam a Iudice occurratur, *l. ſi cuius. §. ſed ſi inter. & §. æquiſſimum. ff. de vſufruct. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offic. proconſ. l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offi. præſid.* iudex poteſt omiſſa ſolemnitate iudiciali & dilationibus conſuetis a præcepto incipere, *Iaſon d. l. nec quidquam. §. vbi decretum, n. 7. Alexand. l. de pupillo. §. meminiſſe. n. 4. ff. de oper. nou. nunt.* & mandata de non offendendo diſcernere, *Andr. Gail. lib. 1. obſ. 4. nu. 2. & ſeq.* Ad præſentis paragraphi materiam reuocari mandata ſine clauſula poſſunt, quæ propterea decernũtur, quod ſubſit timor armorum, vel quod graue periculum ſit in mora, aut quod metus ſcandali obſeruetur, de quibus diſſerit Andr. Gail. *d. lib. obſeru. 13. item c. 5. lib. 1. de pace publ. n. 10.* In his & ſimilibus controuerſiis omnis celeritas, vt periculum excutiatur, adhiberi debet, & hinc recte receptum eſſe videtur, vt tales cauſſæ nedum in termino extraordinariarum, ſed etiam in ordine nouarum agitari poſſint, *Schvvanman. lib. 1. c. 35. verſ. punctus partitionis. Ciſner. ordin. Spiren. tribunal. lib. 2. c. 7. circa fin.*

Quæ dicta ſunt, † transferri poſſunt ad 143
dationem tutoris, qui pupillo cõſtituatur. Nam & hic concurrunt cauſſæ neceſſitatis & pietatis, vt apparet ex definitione tutelę. *Inſtitu. de tutel. §. 1. & §. fin. Inſtit. de Attiliano tutore. & l. vnic. C. quando Imperator inter pupillos & viduas. l. eadem oratione. ff. de feriis, in princ.* Huiuſmodi n. cauſſas expediri poſſe etiam feriatis diebus diuino numini ſacris conſtituunt Speculat. *in d. §. ſequitur. num. 1. Bart. l. nec mandanti. §. dare. ff. de tutor. & cura. dat. ab his. n. 2. Bald. l. actus. C. de feriis. n. 3. Ang. ibid. n. 2. Salyc. n. 2. Alberic. l. 2. ff. de feriis. n. 1. Iaſ. l. 1. §. fin. eod tit. n. 6. Alex. nu. 4.* declarant tamen iidem Doctores, id locum non habere, ſi cauſſæ cognitio debeat intercedere, vt in tutore, qui ex inquiſitione datur; de qua traditione, quãuis multũ dubitem, q̃ cognitiones in cauſſis, in quib. pietas & neceſſitas, aut alterutra cauſſa verſetur, nõ prohibeatur, *c. fin. extr. de fer. & l. & habet. §. pen. ff. de tutel.* caueatur, quolibet die curatorem dari pupillo cũ tutore litigante poſſe, itẽ *l. nec mandante. §. dari. ff. de tut. dat. ab his.* ſtatuatur, omni die tutorẽ dari poſſe, & hic intercedebat eadẽ ratio, q̃ in ſuperiori caſu in conſiliũ eſt adhibita, q̃ inter diſceptandum tranſire tempus diſceptationis poſſit. Quamuis n. tutela ſecundũ conſuetudinẽ multorũ locorum Germaniæ nõ finiatur pubertate, tñ durum eſt, hunc eundem pupillum vel minorem viginti quinque annis indefenſum relinqui. Et ſane abſurdum videtur, quod memoriæ prodiderunt Iaſon *d. l. 1. §. ſed excipiuntur. ff. de feriis. n. 2. Lu. Rom. ibid. n. 11. verſ. duo ſcholares. Anton. de Butr. in proœm. decretal. & in c. inter dilectos. de fide inſtrn. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de feriis. §. ſequitur. n. 4. Hoſt. in ſua ſumma, tit. de fer. n. 5. verſ. quid ſi magiſter. Panorm. in c. ſi. extr. de iudicis. n. 24.* quem ibidem ſequitur *Felin. num. 16.* † Quod ſi 144
cauſſa tractetur inter Doctorem & ſtudioſum, & eos, qui pulſu vel clamore eoſdem impediant, quo minus ſuis ſtudiis incũbere poſſint, talem controuerſiam ẽt diebus feriatis & æterno numini dicatis poſſe definiri, *arg. l. vnica. §. fin. C. de ſtud. liberal. vrb.*

Roma, ſi idem beneficium in cauſſis pupillaribus denegemus, cum tamen Innocen. *in cap. cum quæſtus, extra, de feriis, & Panormit. ibidem numero 15. Speculat. dict. § ſequitur nu. 3.* tradant, etiam his diebus miſerabilibus perſonis, vt pupillis, viduis, debilitatis ius reddi poſſe. Quę dubitandi cauſſa mouiſſe ſuffecerit. Quod ſi autem quæratur de feriis meſſium & vindemiarum, extra cõtrouerſiam ſtatuo, his diebus talem cognitionem adhiberi poſſe, cum, vt Speculator recte animaduertit *d. §. ſequitur n. 8. l. & habet. §. pen. ff. de tutel. l. nec mandante, 8 §. dari. ff. de tutor. dat. ab his.* præterea eadem *l. ff. de feriis*, indiſtincte loquantur, nec puto Doctores ſupra a me commemoratos diuerſæ ſententiæ eſſe, dum excipiunt dies maieſtati diuinæ conſecratos. In eadem cauſſa etiam eſſe puto controuerſias, quæ inde oriũtur, quod quis ſe a tutela excuſare velit, *l. 2. ff. de fer. l. ſcire oportet § 1. ff. de excuſat. tutor.* qua in re grauiter plerumq; peccari animaduerto.

Quamuis itaque huiuſmodi & ſimilia exempla non inconuenienter ad præſentem §. accommodari poſſint, tamen ſi ver-
145 ba ipſa paulo accuratius ponderare † velimus, quæ graue damnum ſolum exigunt, vt definitio noſtri §. locum habeat, exiſtimarem exempla, quæ propoſui, per aliam claſſem contribuẽda, vbi de mandatis pœnalibus fit mentio, quæ eo caſu decerni ſolent, quo detrimentum irreparabile infligi poſſit, aut imminens periculum huiuſmodi remedia expoſcat. Ponamus itaq; exem-
146 plum † in eo, qui fabros multos conduxerat, calcem, cęmenta, & id genus alia compararat, vt certo loco ſiue area, quam alter ipſi vẽdiderat, inſulam ædificaret. Si enim controuerſia de huiuſmodi cõtractu oriatur, illa primo quoque tempore finienda eſt, *arg. l 1. § ſunt qui putent. ff. ne quid in flumine publ. fiat, item l. Labeo. 50. ff. de contrah. emt. & appoſite decidit Caſtr. d. §. ſi quis riuos. l. 5. ff. de oper. nou. nunt.* Eodem transferri poterit exemplum *d. §. ſunt qui putant, & §. ſed etſi aliqua. l. 1. ff. ne quid in flum. publ.* Non aliena ab hac inſpectione videntur eſſe exempla a ICto cum *l. 3. ff. de eo, quod certo loco. §. nunc de officio*, propoſita, puta ſi longa opponentis fruſtratio efficere poſſit, vt pœna ab actore promiſſa committatur, aut pignora diſtrahantur, vel animalia, de quibus quæſtio erat, intereant, quæ tempeſtiue vendi potuerant, vel prædia, aut non ſolutum vectigal, vel alias functiones adducantur in publicum, cum ſi actor fidem conuẽtionis præſtitiſſet, hæc damna facile euadere potuerit.

§. 10.

Item wann die Rotul der Zeugen ſag fürbracht/vnd wider ſolch Rotul vor Eröffnung gehandelt wirdt/id eſt,

Item cum inuoluta vel clauſa teſtium dicta producẽtur, & ante publicationem contra eadem aliquid agetur.

In expoſitione primi capitis admonuimus, illas quæſtiones, quæ pendente iudicio emergere, aut incidere ſolent, incunctanter proſequendas atque diiudicandas eſſe, *arg. l. ſi quis libertatem. §. plane ff. de petitio. hered. c. veniens, extr. de teſtib.* idem q; etiam euenire in exceptionibus, maxime autem dilatoriis, *c. prudentiam. §. ſexta. extr. de offic. delegat.* Hæc igitur conſideratio a conditoribus huius ordinationis ſola impetrare potuit, vt controuerſiam, q̃ de publicandis teſtimoniis, vel ad tempus differendis moueri poſſet, extraordinariis cauſſis adſcriberent, vt huius q̃ſtionis diiudicatio expeditior eſſet. Ceterum cum adhuc aliæ propius vrgeant, id tanto iuſtiori ex cauſſa feciſſe iudicandi ſunt. Certũ n. eſt, dilationẽ ad † ꝓbandum datam peremtoriam eſſe, *l. 1. C. de dilat. l. fin. ff. de feriis & dilatio.* & nouam dilationem, vel eius ꝓrogationẽ ſine iuſta cauſſa eiuſq; cognitione dari non poſſe, *d. l. 1. & l. a procedente. C. de dilat.* de qua re copiole diſſerimus *C de dilat. in prælud. eiuſdem tit.* Porro qui auditis teſtibus & abſoluto vniuerſo examine volumẽ, quo dicta teſtiũ continẽtur, a cõmiſſario & aliis ſubſcriptũ & obſignatũ, q; a forma rotunda rotuli nomen inuenit, trãſmiſſum ad Iudices in hũc finem impugnat, ne aperiatur, is † ſuſpectũ 148
ſe eo nomine reddit, q; fruſtrandi cauſſa illud facere videatur, *arg. c. nullas dubitat, extr. de præſumt.* Quemadmodum n. is videtur vulneratam habere conſcientiam, qui poſt iuramẽtum calumniæ interrogatus, & iuſſus reſpondere, id non facit *cap. ſi poſt præſtitum, de confeſſis in 6.* vel qui inſtrumenta, quę apud ſe habeat, ſupprimit, *l. ſi. C. de fide inſtr.* vel teſtes, quo minus ad illuſtrandam rei geſtæ veritatem produci poſſint, remoratur, *c. conſtitutis, de teſtibus.* ita etiam is, qui editionem teſtimoniorum, vnde Iudici de fide allegationum vtrinq; factarũ conſtare poſſit, conſarcinatis quibuſdam cõmentis (vt plerũq; fieri ſolet) retardare conatur, *c.*

finem

finem litibus, extra, de dolo & contumac. qui textus in hac inſpectione videtur eſſe ſingularis, cum antea ſi quid proponendum eſſet, & toto tempore dilationis id facere potuerit & debuerit, de qua re ſuo loco. Accedit, quod cum teſtes ad declarandam verborum obſcuritatem, *capit. cum clamor*, item ad ſupplẽdum illud, quod a commiſſario promiſſum erat, *cap. per tuas, extr. de teſtibus*, repeti poſſint, itemq; ex aliis cauſſis Iudex ex inconſtantia vel trepidatione & varietate reſpondentis. *l. de minore §. tormenta. & §. plurimum. ff. de quæſtion. l. 3. ff. de teſtibus. §. idem diuus Adrianus*, tanto melius veritatem inuenire poſſit; hæc facultas, illis interea mortuis, vel alio ſe conferentibus, intercidere poſſit.

149 Porro † malitiis indulgendum non eſt, *capit licet, extr. de probat. l. ſatis aperte. ff. ad leg. Cornel. de falſ. l. in fundo. 38. ff. de rei vindic.* Cũ itaque is, qui rotuli publicationem differre conatur, tot præſumtiones, quæ contra ſe militent, quæq; eundem vrgeant, habeat, non debet alienum a ratione cenſeri, ſi in dirimẽda huiuſmodi altercatione Iudices ſuo officio quantocyus fungi iubeantur, *d. c. licet, de probat. & d. l. ſatis aperte. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* adeo vt neq; libello, neq; litis conteſtatione, neque ſimilib. ſolemnitatibus opus ſit. §. 11.

Item ſo einer begeret den andern oder dritten Termin zu der Beweiſung/ id eſt,

Item ſi quis petat primam, alteram, aut tertiam dilationem ad probandum.

Cognitionem de ſecunda aut tertia dilatione concedenda, vel neganda cauſſa inſtrumentorum, vel teſtium, quib. intentionis ſuæ fidem adſtringere quis velit, ſine
150 longa mora interponi debere, † euincunt rationes proximo §. comprehenſæ, quæ p inſigni patte hic quoq; interueniunt. Accedit prę'udicii mediocritas, quę ex huiuſmodi decreto oriri poſſit, item definitio *l. a procedente. C. de dilat.* quæ exigit quidẽ partis vtriuſque præſentiam & cognitionem cauſſarum pro tribunali; ſed tamen innuere videtur in hoc ipſo conſeſſu eandem q̃ſtionem dirimẽdam eſſe. Et quamuis illud arbitrarium eſſe putem, *arg. l. non quidquid. ff. de iudic.* tamen conueniens argumentum præbet maturandæ cognitionis & decreti interpoſitionis, maxime, quod cum inter Doctores non ſatis expeditum ſit, vtrum ad dandam ſecundam aut tertiam dilationem ſufficiat allegatio cauſſæ iuſtæ, & oblatio iuramenti, *cap. paſtoralis, extr. de excep. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. 9. nu. 198.* vt ſuo loco hanc rem diffuſe proſequimur, ita ſane minorem difficultatem habitura videtur, admiſſa declaratione conſtitutionis Spirenſis An. 1600. fol. 43. §. Nachdem auch beuor. vbi diſerte cauetur, ad obtinendam hanc dilationem † non opus eſſe probatio- 151
ne cauſſæ, quæ quem prohibuerit merita probationis in prima dilatione explicare: ſed ſatis eſſe, ſi idoneam & veriſimilẽ cauſſam ante finem & exitum dictæ dilationis allegent, ex qua ſi de veritate conſtaret, ex diſpoſitione iuris alia dilatio dari ſoleat. Vnde cũ ceſſante cauſſa lõgioris deliberationis ceſſet quoq; effectus, *l. in omni. ff. de adopt. & c. cum ceſſante, extr. de appellat.* ceſſare quoq; effectus debet, vt plixum tẽpus quis habeat ad implendã harũ allegationum fidem, *l. interdum. ff. de iudiciis. l. 1. C de dilat.*

§. 12.

Item Taxation der Gerichts-Koſten vnd Schaden/ id eſt,

Item taxatio expenſarum litis & damnorum.

Cum taxatio † expenſarum tanquã pars 152
& ſequela ad cauſſam exſecutionis & liquidationis rerum iudicatarum pertinere videatur, *l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ. l. ſancimus. C. de iudic.* de qua *in art. 12.* eodem huius materiæ inueſtigationẽ reiiciemus.

§. 13.

Item ſo ein Parthey begert Leibs Nahrung/ id eſt,

Item ſi aliquis litigantium alimenta petat.

Conſentaneum eſt † naturali æquitati, 153
vt in quibus cauſſis neceſſitatis & pietatis rationes ex æquo certant, *l. Mela. ff. de alim. l. necare. ff. de liber. agnoſc. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. 9. nu. 168. Marian. Socin. §. quoniam, extr. vt lit. non conteſt.* vt in illis expediundis propenſam voluntatem promtamq; operam collocemus. Negare aũt nõ poſſumus cauſſam alimentorum, cum liberi a parentib. vel huiuſmodi perſonis, quas ex naturæ præſcripto alere & tueri debeamus, viuẽdi ſubſidia deſiderat, *l. 1. §. naturalia. Inſtitut. de iur. nat. gent. & ciuil. in princ. cap. ius naturale. diſt. 1. §. taceat l. vnica. C. de rei vxor. actio.* hinc non ſolum properãdum eſſe, & dilationes breuiores dandas in exercendo huiuſmodi iudicio. *l. 2. ff. de re iud. vbi gloſ. in verb. conſtituãtur. Bar. n. 5.* Sed ẽt ſummatim cognoſci † debere, *l. 1. §. Iulian. & l. ſi quis a liberis §.* 154
ſi vel parens. ff. de liber. agnoſc. l. pen. ff. de his, qui ſui vel alien. iur. ſunt. gloſ. dict. §. ſi vel parens, in

verb. ſummatim. Bartol. in l. de aliment. num. 2. C. de tranſact. & ibidem Caſtrenſ. num..... Alex. nu.... Iaſon n..... idem Iaſon l. cum hi. ff. de tranſact. nu. 9 Bald. l. ſi quis in ſuo. n. 3. C. de inoffic. teſtam. Ludouic. Molin. de primogeniis Hiſpanor. lib. 2. c. 15. n. 75. Alberic. in d. §. ſi vel parens. Alexand. l. 1. ff ſolut. matrimo. Iaſ. §. præiudiciales. Inſtit. de action. n. 24. Gomez. ibid. n. 5. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 152. præterea multi alii, quos recenſet Anton. de Lara *d. §. ſi vel parens. n. 1.* Ioann. Petrus Surdus *in tract. de aliment. titul. 8. priuil. 2.* Porro hæc dictio, ſummatim, *in d. §. ſi vel parens,* non illam habet ſignificationem, vt ſeruato iuris ordine Iudex dilationes ſolum circumcidat, *d. l. 2. de re iudic.* item leuiores probationes admittat, *d. l. penult. ff. de his, qui ſui vel al. iur. ſunt. & d. l. 1. §. Iulianus. d. l. 2. §. ſi vel parens. & §. ſolent.* ſed etiam, vt aliæ iuris ſolēnitates, quarum ſubtilis obſeruatio morari curſum huius iudicii poſſit, remiſſæ videantur.

155 Libelli autem oblationem † non requiri conſtituunt Bald. *l. ſi quis in ſuo, n. 5. C. de inoff. teſtam. Bartol. in l. nec quicquam. §. 1. nu. 2.* Coraſ. *in §. de plano, eadem l. n. 1.* & Oroſc. *ibidem n. 2. ff. de iuriſdict. omn. iud. num. 95.* Iaſon *l. de alimentis. nu. 5. C. de tranſact.* Curt. Iunior *ibidem n. 15.* Anton. de Lara *d. §. ſi vel parens. n. 16.* Marian. Socin. *in cap. 1. de libell. oblat. nu. 89. verſ. 70. fallit poſt Martinum de Fano,* Hubert. de Bobio, & Guid. de Suſa, Petrus Surdus *in tractat. de alimentis, titul. 8. priuil. 2. nu. 3.*

156 Inde etiam accidit, † vt in cauſſa alimentorum non requiratur litis conteſtatio, *Abbas in c. fin. de offic. iud. nu. 10. Felin. col. 3. verſ. limitat hoc, Imol. ibidem. Marian. Socin. in d. §. quoniam, vt lite non conteſt. Anton de Lara, d. §. ſi vel parens. num. 18. Petrus Surdus dict. titul. 8. priuil. 2. num. 5.* qui duo allegant idem ſentientes Bartolum *in extrauagant. ad reprimendum, in verb. figura, verſ. an ſit conteſtanda lis,* item Marantam *d. diſtinct. 9. n. 20.* Et quidem quod ad Bartolum attinet, hoc dicentem illum non inuenio. Maranta vero eodem numero ſtatuit, litis conteſtationem non requiri in cauſſis, in quib. proceditur ſine figura iudicii. Quod autem cauſſa alimentorum talis ſit, id non commemorat, pōt tamen videri hoc dixiſſe *n. 168.* cū cauſſam alimentorum dicat expediri de plano, & die feriata, quodque ſit ſummaria, & differat a cauſſa legitimæ portionis, ex quo hoc vocabulum, *ſummarium,* in illa ſignificatione accipit.

Hæc eadem quæſtio alimentorum, † etiam illud priuilegii habet, vt die feriato diſcuti & terminari poſſit. *l. eadem. ff. de feriis & dilation.* quemadmodum hoc ipſum tanquam ius ſingulare eodem loci obſeruarunt gloſſa *in verb. alimenta. Alberic. l. 1. §. fin. Iaſon n. 7. eod. tit. Did. Couar. in epitom. de ſponſal. part. 2. cap. 8. §. 6. nu. 8. circa finem. Euerhard. in loco ab alimentis ad piam cauſſam. Tiraquel. de priuil. piæ cauſ. cap. 156. Anton. de Lara d. §. ſi vel parens. nu. 3. Iaſon in l. de aliment. C. de tranſact. Alciatus ibidem n. 19. Petrus Surdus in tracta. de aliment. tit. 8. priuil. 2. num. 7.* imo quod magis eſt, tradiderunt Doctores, *vt gloſſa in c. fin. de feriis. Bartol. in l. filius familias. ff. de dona. Specul. in tit. de feriis §. ſequitur. n. 7. Azo in ſua ſumma. C. de feriis. Anton. de Lara d. §. ſi vel parens. n. 6. Bald. l. 1. ff. de teſtam. n. 1. Alciat. in l. de alimentis. C. de tranſact. nu. 19. Bartol. in l. milites. C. de teſtam. milit. n. 3. Bald. n. 5. Roman. conſ. 20. n. 3. Ioann. Petrus Surdus d. tit. 8. priuil. 2. nu. 10. & ſeq.* etiam die, qui maieſtati diuini numinis † facer ſit, poſſe tales cauſſas expediri, quod tamen intelligimus, ſi vera neceſſitas cum pietate coniuncta id a iudicibus extorqueat, *c. fin. extr. de fer.* veluti ſi filius omni ope deſtitutus id a parente deſideret, vel ſi parens paupertatis & ſenectutis incommodis cōflictans huiuſmodi vitæ ſubſidia a filio petat, *l. ſi quis a liberis 5. in princip. & §. ſeq.* vel ſi pupillus hæc exigat a tutore ſuo, *l. 1. & toto tit. vbi pupill. educar. deb.* vel ſi liberi perſonæ defunctæ, vel aliæ ſimiles, pro quibus militat iuris præſumtio, inopia laborantes hoc præſidii implorare cogantur, *l. ſi inſtituta, 27 §. de inofficioſo. ff. de inoff. teſtam.* Qua tamen in re non placet mihi collectio Petri Surdi *d. tit. 8. priuil. 2. nu. 13.* quod cum hæ perſonæ, quæ tamen inopia laborant, poſſint diebus feſtiuis operari, vt ſuæ neceſſitati prouideant, *cap. licet, extra de feriis,* per conſequens etiam liceat de his cauſſis cognoſcere & pronuntiare. Quamuis enim argumenti vltimum membrum non improbem, tamen antecedens, niſi limitibus eiuſdem capituli, & aliarum legū circumſcribatur, *vt faciunt Panormitan. Feli.* ſatis periculoſum iudicari debebit. Intelligimus enim de illa neceſſitate, quam nulla culpa noſtra accerſiuimus, & quam etiam prouidere non potuimus. † Vnde ſequeretur, quod ſi filius potuiſſet profanis diebus ex quæſtu artificii aut operarum ſuarum ſe ipſum ſuſtinere, quod cauſſa alimētorum diebus feriatis tractari non poſſit, niſi

157 158 159

niſi perſonarum circumſtantiæ aliud ſuadeant, cum multi liberi ſint, quibus dedecori eſſe poſſit, ſi ad ſordidas artes animũ ſuum appellerent. Vnde parẽs diues, vel alii, quorum eſt alimenta ſuppeditare, hac excuſatione ſe defendere non poterit, *l.ſi quis a liberis.5.ff.de liber.agnoſc.* §.*vtrum.* vbi illud notant Doctores, cum quiſque pro modo dignitatis ſuæ viuere debeat, *c.quiſquis.diſtinct.41.* & is dicatur non poſſe, qui præ verecundia id facere non ſuſtineat, *l. Quintus Mutius,48.ff.mandat.l.7.* §.*fin.ff.de ann.legat.* Vnde illud Ciceronis in ſuis officiis: *Quibus autem artibus aut prudentia maior non eſt, aut non mediocris vtilitas quæritur, vt medicina, vt architectura, vt doctrina rerum honeſtarum, hæ ſunt de iis, quorum ordini conueniunt honeſta. Bartol.l.1.C.de mendicant.valid. libr.11. numer.5. Abbas in capit.2.de conuerſ. infidelium.numer.5. Couarr.in epitom.de matrimon.part.2.cap.8.§.6.nu.9. Crauet.conſ.199. Roland.conſ.54.nu.78.libr.1.* Si itaque filius non obſcuro loco natus iudicio pro alimentis experiri cogatur, non exiſtimo extremam illam neceſſitatis rationẽ conſiderandam, ſed ſufficere illam pudoris & verecundiæ, deinde etiam pietatis, quæ in huiuſmodi alimentis interuenire ſolet, adminiculum, *dict.cap.fin.extr.de feriis:* maxime quod ſeruilia opera in diebus feſtis ſtricte in decalogo videantur prohibita: non idem in iudiciis obtineat, quorum intermiſſio adſcribi iuris interpretationi certa ratione poſſit, *l.fin.C.de feriis & ſimilib.* adeo vt non videatur eſſe abſurdum, ſi hanc ſuam interpretationem certis caſibus declaret, *c.2. & c.licet extra.de feriis. Felin.cap.quæ in eccleſiarum, num.2.& ſeq. Surdus dict.titul.8.priuil.2. nu.10.*

Admittit autem hæc definitio certas exceptiones, ſi tractetur de alimentis præ-
160 teriti temporis, † item quæ relicta ſunt locupletib. vel qui alias honeſte ſe tueri poſſent, quas ordine perſequuntur Dd. *d.l.de alimentis. C.de tranſact. Anton.de Lara Cordubenſ.& Petr.Surd.in locis ſupra deſignatis.*

Eſt & aliud beneficium, quo cauſſam alimentorum in proſecutione iudicii præ-
161 lucere ceteris videmus, quod ſufficiat ad implendam de alimentis intentionem, † ſi ſemiplenam probationem præſtiterit, *arg. l.penult.ff.de his, qui ſui vel al.iur.ſunt.l.2.* §.*ſi vel parens.& §.meminiſſe.ff.de liber.agnoſc l.1.* §.*Iulianus.eodem titul.Bartol.l.3.* §.*cauſſæ.ff.de Carbon.edict.Didac.Couar.pract.quæſt.c.6.n.8.* vbi ait, vnum teſtem ſufficere. *Decian.conſ. 66.n.3.vol.3. Ludouic.Molin.in tract. de primogenit.Hiſpanor.cap.16.nu.40. Menoch.lib.1.arbitr.quæſt.cap.35.n.32. Petrus Surdus in tract.at. de aliment.tit.1.quæſt.112.n.22.* Hæc alimentorum cauſſa vt mature ad effectum pduci poſſit, etiam hoc peculiare ius habet, quod licet dubitetur, an in cauſſa alimentorum appellationi deferendum ſit, vt videre licet apud Tiraq. *de priuileg.pia cauſſa.cap.153. Speculat.in tit.de appell.* §.*in quib.verſ.ſed nunquid quando Iudex. Vitall.in tracta.clauſular.in tit.an poſſit alimentis renuntiari. Bart.in l.Mela.ff.de alimen.& cibariis legatis.* Tamen illud hæſitationem nõ habet, q̃ hæc ipſa appellatio non ſuſpẽdat exſecutionẽ ſententiæ, 162
Bald.in l.ſi inſtituta. §.*ſi de inoff.teſt.ff.de inoffi. teſtam. Angel.l.penult.ff.de his, qui ſui vel al. iur.ſunt. Afflict.deciſ.52.n.3. Lancello.in tract. de attentat.part.2.cap.12.limit.24. Ioan.Petrus Surdus titul.8.priuil.60.num.19.* Hinc admodum † circumſpecte ab ordinibus imperii 163
in vltima Spirenſi conuentione An. 1600. fol.47.§.Als auch Streit fürgefallen.& fol. 48.§.Belangend.conſtitutum eſſe videtur, quod quamuis regulariter a ſententia Spiræ prolata reuiſionis beneficium implorari poſſit, adeo, vt etiam exſecutionem ſententiæ ſuſtineat: tamen illud locum nõ habere in cauſſis alimentorum, in quibus ſolum habeat effectum deuoluendæ ipſius cauſſæ, non autem ſententiæ effectum morandæ. Ex his apparet, quam fauorabilis ſit cauſſa alimentorũ. Dolendum tamen eſt, q̃ † nonnullis in locis, & ſi libere loqui li- 164
ceat, etiam pro tribunali Spirenſi eius controuerſiæ deciſionẽ ita produci videamus, vt pauperes & egeni maximis incommodis conflictentur, antequam optato certaminis euentu potiantur. Et quamuis publicæ occupationes, & multitudo maximarũ cauſſarum Aſſeſſores Spirenſes a labe fruſtrationis vindicare poſſit: Nõ puto tamen aliorum Principum & Ordinum curiis rationem ſuam conſtare, ſi Iudices & Conſiliarii miſeros & afflictos homines de alimẽtis laborãtes, ſub imagine iudiciarii ordinis, & feriarum duci & impune eludi hactenus patiant̃, quoad victi calamitatibus pulſi lare, atq; ſede ꝓpria, fame atq; ſiti cõfecti nuditate horrẽtes exſpirent, atq; animã, quã in huiuſmodi anguſtiis ægre p aliquãtulũ tẽporis traxerũt, exhalẽt, vt ꝓditi & deplorati hoẽs ſuæ fruſtratiõis hoc p̃mii ferã-, vt lite intermiſſa nihil exſoluere co-

ſummarie procedendum eſſe ſecundum ordinem iuris.

Secundo commendat hanc ſententiam doctrina Bartoli & aliorum, quos ſupra commemoraui.

Tertio, quod in clement. *diſpendioſam, de iudiciis, clement. ſæpe contingit. de verb. ſignif. & in extrauaganti ad reprimendum*, non fruſtra Principes alia verba adieciſſe cenſendi ſunt, vt Iudices ſcil. partes iuſtitiæ accommodent, *ſummarie, ſimpliciter, de plano, ſine ſtrepitu & figura iudicii.*

Quarto, quod vbi certæ dictionis ambigua eſt ſignificatio, debeamus inſpicere, quod veriſimolius eſt, *l. quoties. & l. in obſcuris. ff. de regul. iur.* Probabilior autem illa eſt interpretatio, quæ iuris communis deciſionem quam minime lædit, *l. in honorariis. ff. de oblig. & act. c. in noſtra, extr. de intur.*

Vltimo, indubitatam hanc expoſitionẽ reddunt leges & canones ſupra relati, quibus expreſſim declaratur, quod etiam in recuperandæ poſſeſſionis remedio lis ſit conteſtanda, & alię ſolemnitates adhibendæ. Ceterum deliberationis eſt, an, quod hic dicitur, iudicium reſtitutorium a ſpoliato intentatum, habere illam prærogatiuam, vt extraordinariis cauſſis annumere-
125 tur, & celerius expediri debeat, † procedat etiam in remedio retinẽdæ & adipiſcendę poſſeſſionis, cũ & huiuſmodi iudicia ſummaria dicantur, *l. momentaneæ. C. vnde vi. gloſſ. in l. quorum bono.* Et fortaſſe quis exiſtimauerit, idem probandum eſſe, quod in omnibus ſummariis iudiciis properandum ſit, vt antea dixi, & quod vbi eadem ratio verſetur, idem quoque ius amplecti debeamus, *l. illud ff. ad leg. Aquil. l. regula. § final. ff. de iur. & facti ignorant.* idque etiam procedere, cum agitur de correctione legum, *l. his ſolis. C. de reuoc. donat.* Contrarium verius puto, quod conditores huius operis enumerando certos caſus, in quib. extra ordinem ius dici poſſit, ceteros ſubmouerint, *l. fin. C. de donat. §. actionum quædam. Inſtit. de action. l. quæſitum. §. denique. ff. de inſtr. & inſtr. legat.* Non mutant ea, quæ dubitandi cauſſa propoſuimus; quamuis enim iudicia poſſeſſoria ſummariam cognitionem habeãt, & dilationum materia amputanda ſit: conſequens tamen non eſt, vt omnia iudicia ſummaria extraordinariis cauſſis adſcribi debeant, aut tantum fauoris mereantur, quantum merito illi tribuimus, qui ex fundo per vim deiectus eſt, & ante omnia reſtitui debet, *l. ſi quis fundum. C. de vi publ. l. vnica. C. ſi per vim vel al. mod. abſent. poſſ. turbat. ſit. & aliis ſup. deſignatis.* Fateor tamen, in his reciſius tempus dandum eſſe, ſi hoc in arbitrio Iudicis verſetur. Vnde cum omnes dilationes hodie præiudiciales ſint, vt cõſtat ex conſtitutione Ratisbonenſi, promulgata Anno 1594. vt ſecũdum locorum interuallum, perſonarum, cauſſarum, & rerum conditionem, atque naturam tempus a procuratoribus litigantium conſtitui debeat; aut ſi conuenire inter illos nõ poſſit, Iudex tali cõſideratione adhibita tempus conueniens indulgeat: exiſtimo eundem in cauſſa poſſeſſoria, † etiamſi agatur 126
de adipiſcenda poſſeſſione reciſius tempus debere indulgere, *argu. d. l. momentaneæ. C. vnde vi, & d. l. 3. §. ibidem ſubiungit, iunctio §. ſciendum, eadem lege. l. ille. §. ſi de teſtamento. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum. l. nonnunquam, 72. ff. de iudic. l. 2. ff. de re iudic.* de qua materia nos copioſius tractamus *C. de dilat. in pralud.*

§. 8.

Item da das jenige/ darumb der Span iſt/ von Auffenthaltung der Rechtfertigung möcht verderben/ id eſt,

Item ſi res, de qua controuerſia eſt, ex iudicii prorogatione perire poſſit.

Omnem cunctationem in proſecutione earum cauſſarum, quibus mora interitũ adferre † poſſet, abrũpendam eſſe, & con- 127
uenientes naturæ rei, vt illa ſalua eſſe poſſit, partes accommodandas eſſe intelligimus ex *l. 1. ff. de gland. leg.* qua cauetur, interdicta reddi, ne vis ipſi fiat, qui glãdem, quæ ex ipſius agro in alienũ cecidit, quo minus illam tertio quoque die legere, & eandem auferre poſſit, quam legem explicantes gloſſa ibidem *in verb. veto. Bartol. nu. 1. & 2. Albericus num. 1. Angel. numer. 3. Alexand. in leg. 1. § ſed excipiuntur. numer. 2.* ſtatuunt, iudicium, quod de glande legenda, aut non legenda, cuius appellatione omnes fructus continentur, redditur intra biduum; imo nonnunquam vno die finiri debere, ſi eius naturę ſint fructus, vt intra eundem diem corrumpi poſſint. Et quamuis meo † iudicio eadem lex aliam ex- 128
poſitionem admittere poſſit, vt intelligatur de interdicto, quod interpretari ſolet, antequam tale periculum inſtet, vt ſuo tempore non ſemel, ſed ſæpius, quoties id res expoſceret, ad collectionem glan-

glandis cadentis, intra triduum, ex quo delapſa eſſet, admitti poſſet, vt etiam expenderunt gloſſa & Bartolus; tamen prior interpretatio inepta non eſt, ſi forte contentio oriatur inter duos vicinos, quis tales fructus legere deberet. Pertinet enim ad officium Iudicis, tale certamen in continenti dirimere, ne, ſi protrahatur, fructus diuino beneficio conceſſi neceſſitati hominum ſubtrahantur.

Quid enim, ſi de frumento, legumine, vuis metendis aut legendis tractetur, & alter alterum impediat, adeo, vt ex tali diſſidio neuter emolumentum referat, ſed frugibus corruptis famem, vel ſimile malum accerſant, quis negabit in hoc vel ſimili caſu Iudicem aduigilare debere, atque huiuſmodi malitiæ occurrere, adeo, vt nul-
129 lam † rationem habeat feriarum, non ſolum quæ meſſi & vindemiis ſunt conſtitutæ, ſed etiam diuinæ maieſtati conſecratæ ſunt, *cap. final. extr. de feriis. in verb. quando neceſſitas vrget, vel pietas ſuadet. Bartolus l. diuus. ff. de feriis, numero 2. Cynus l. final. C. de feriis. gloſſ. in dict. cap. fi. de feriis. Azo in ſua ſumma. Alexand. l. 1. §. ſed excipiuntur. ff. de feriis.* Et quamuis Baldus *l. 2. ff. de feriis. numer. 3.* item Salycetus *l. 1. C. de feriis. numero 6.* temere repugnent, negentque diem dominicum huiuſmodi cognitionibus contaminari debere, hincque euenire, vt debitores, qui, cũ ex ſententia Iudicis capiẽdi eſſent, ſepto ædium ſuarum ſe tueri ſolent, eo die prorepant: tamen vtrumque refellit contrarium ab iiſdem *in l. final. C. de feriis*, datum reſponſum, dum ſequẽtes gloſſam *in verb. fideiuſſoris, hic numer. 1. & ille num. 1. & 2.* conſtituunt, in huiuſmodi feſtis diebus cauſſa cognita decerni poſſe, vt debitor ſuſpectus de fuga capiatur, *argument. l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. quæ in fraudem geſt. ſunt.* idq; etiam defendunt eodem loci Bartolus *in princip.* Albericus *in princip.* vbi addit, quod non ſolum hoc caſu, ſed etiam in aliis, qui
130 neceſſitatem † vel pietatem præ ſe ferrẽt, ita obſeruari viderit. *Angelus ibidem num. 5. Caſtrenſ. numero 4. & 5. Falgoſ. numer. 1. Iaſon l. 1. §. excipiuntur. numero 9. ff. de feriis. Alexan. numero 9. Roman. numero 11. Andreas Gail. libr. 1. obſeruation. 53. numer. 13. Damhoud. in ſua praxi rerum ciuil. cap. 119. numero 16. & 17.* vbi generaliter loquitur in omni neceſſitatis cauſſa, *vt faciunt etiam Specul. part. 1. libr. 2. tit. de feriis. §. ſequitur. numer. 1. Rosbach. in ſuo proceſſu iudiciario, titul. 38. numer. 16. Maranta parte 6. titul. de actor. edit. numero 38. Marian. Socin. in tractat. de citat. artic. 19. numero 7. Bartholom. Socin. in ſuis fallent. in verb. die feriato. verſ. ſecundo fallit. Panormitanus in cap. fin. extra, de fer. Innocentius & Imola ibidem in verb. neceſſitas. Hoſtienſis in ſua ſumma, titul. de feriis. numero quarto, Marianus Socinus in tracta. de citat. articul. 19. numero 7.* idque confirmari poteſt auctoritate multarum legum & canonum.

Principio ſeſe offert *l. 1. C. de feriis.* † ex 131
qua colligimus, appellationem etiam die feriato interponi poſſe. *Bartolus l. 1. & ibidem Pomates in addit. poſt Ancharan. Felin. & alios ab eodem allegatos*, vbi expreſſim aſſerit, id etiam procedere in diebus feriatis diuinæ maieſtati dedicatis, vt facit etiam Baldus *ibidem numer. 1. Angelus numer. 1.* vbi addit id conſuetudine comprobari Caſtrenſ. *numer. 2.* accedunt gloſſ. fin. *extr. eod. titulo, Antonius de Butrio, & Ioannes ab Imol. in cap. præterea, extra de dilat. Specul. libr. ſecundo, parte prima, titulo de feriis. numero ſecundo, Fulgoſ. d. l. 1. n. 1.*

Secundo fulciri hæc eadem ſententia poteſt ex diſpoſitione *l. omnes. 3. eodem titul.* ex qua edocemur, ruri poſitos agricolas frumenta ſulcis, aut vineas ſcrobibus his diebus commendare poſſe, ne occaſione momenti pereat commoditas cœleſti prouiſione conceſſa. Cuius † legis hic 132
eſt ſenſus, vt, ſi feriati dies prohibeant ſementem, vel vinearum neceſſariam propagationem, aut inſtaurationem, poſſe de obſeruatione ſolemnitatis nõnihil remitti, vt ruſtici his diebus ſubuenire huic neceſſitati queant: id enim coarguit ratio ſubiecta. Multoque igitur magis idem probandum erit, ſi continuæ pluuiæ prohibuerint auectionem meſſis iacentis, & die feriato ſudum ſit cœlum, aut ſi pruinæ ſuadeant maturam & continuam collectionem vuarum. De his enim & ſimilibus caſibus non generaliter legem intelligẽdam eſſe, tradiderunt Albericus poſt Cynum & Goffredum, Baldus *numer. 2.* Angel. *num. 1.* Caſtrenſ. *num. 1.* Salyc. *in prin. poſt Iacob. de Arena. Fulgoſ. ibidem, circa fin.* Hoſtienſ. *in ſua ſumma. nu. 4. verſ. item ea, quæ pertinent ad agriculturam.* Damhoud. *d. c. 119. num. 17.* Panorm. *d. c. fin. n.*.....

Tertio aſſerere cauſſam † huius pro- 133
nuntiati poteſt lex *prouincialium. C. de feriis.* quæ ita concepta eſt: *Prouinciarum præſides moneantur, vt in quæſtionibus latronum & ma-*

xime Isaurorum nullum quadrageſimæ vel venerabilem paſcharum diem exiſtiment excipiendum, nec differatur ſceleratorum proditio conſiliorum, quæ per latronum tormenta quærenda eſt, cum facilime in hoc ſummi numinis ſperetur venia, per quod multorum ſalus & incolumitas procuratur.

Oſtendit autem hoc Imperatorum reſcriptum, adeo cognitionem cauſſarum non inhiberi, ſi neceſſitas hoc ſuadeat, vt in ipſo die reſurrectionis dominicæ, etiam in cauſſis criminalib. hæc exerceri poſſint, idq; maiorem in modum ibidem deprędicant gloſſ. *in verb. paſcharum, & Bart. in princ. Caſtr. n. 1.* addens ex Seneca, quod non poſſit pinguior victima mactari Deo, quã reus iniquus; item celebre dictum Pelagii Pontificis, *cap. quali. cauſſ. 23. quæſt. 5.* nihil maius eſſe, vnde Principes Deo offerre ſacrificium poſſint, quam ſi conſtituant, vt hi, qui in ſuam & aliorum perniciem debacchantur, competenti debeant vigore compeſci. *Alberic. ibidem in princ.* qui etiam vtitur vulgato prouerbio: *Beati, qui iuſtitiam faciunt omni die, Bald. numer. 1. Angel. numer. 1. Salycet. in princip. Fulgoſ. in princip. Franciſcus Aretin. in 2. & 3. notabil. Speculat. lib. 2. part. 1. tit. de feriis. §. ſequitur. numero 3. Hoſtienſ. in ſua ſumma, tit. de feriis, nu. 5. verſ. item quæſtiones.* allegans exemplum Phineæ *in capit. occidit. 23. quæſt. 8.*

Quarto hanc ſententiam commendant *l. ſi exiſtimans. ff. ad leg. Cornel. item l. ſi quis filio exheredato, 6. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtament. §. hi autem omnes.* vbi hæc verba ad propoſitum pertinentia ſe offerunt: *Nam, vt eſt oratione diui Marci expreſſum, tametſi pronocantis, veleius, pro quo pronocatur, appellatio non fuerit recepta, pœna tamen ſuſtinenda eſt, quoad Princeps reſcripſerit ad literas præſidis, & libellum rei cum literis miſſum, niſi forte latro manifeſtus, vel ſeditio prærupta, factioque cruenta, vel alia iuſta cauſſa, quam mox præſes literis excuſauerit, moram non recipiat, non pœna feſtinatione, ſed præueniendi periculi*
134 *cauſſa; † tunc enim punire permittitur, deinde ſcribere.* Notandum tamen eſt, hæc ipſa duo vltima argumenta etiam ad caput ſequens, deinde ad mandata, quæ ratione periculi, vel vtilitatis publicæ decerni ſolent, conuenienter deflecti poſſe.

Quinto eodem referri poſſet *l. 1. §. ſed excipiuntur. ff. de feriis & dilationibus*, quo traditur, certas cauſſas excipi, ex quibus cogi quis poſſit, vt per tempus feriarum iudicium proſequi cogatur, ſi dilatio rei interitum ſit allatura, vel actio tempore aut morte rei peritura; quod ipſum reperitur *leg. ſolet, eodem titul.* & in non multum aliena prouiſione, *l. diuus. ff. de petit. hereditat.* vbi hoc caſu permittitur talium rerum diſtractio, remiſſa etiam ſatisdatione, quæ alias præſtari debebat, imo & aliarum in funus neceſſariarum, vt teſtatoris, aliquid erogandum ſit.

Sexto non vulgarem auctoritatis cumulum huic concluſioni dabit diſpoſitio *capit. final. extra, de feriis*, vbi cauſſa neceſſitatis & pietatis generaliter excipitur, & gloſſa, Innocentius, Panormitan. *in verb. neceſſitas*, exemplum prioris legis repetunt, ſi res tempore ſcilicet peritura ſit.

Septimò his reſpondet † definitio cap. *licet, eodem titulo*, ex quo edocemur, quem poſſe piſcationi intendere diebus feſtiuis, ſi halecia tertæ ſe inclinauerit. Enimuero 135
animaduertimus, quibuſdã in locis agmina piſcium, vt halecum in Hollandia, Scombrorum & Sardellorum in Italia, thymnorum in Hiſpania, & multis aliis in prouinciis maritimis certis diebus aut ſeptimanis oberrare ſolere, vnde incolis earum regionum & victus & quæſtus eſſe ſolet. Ne igitur ex anxia religionis obſeruatione his commodis priuentur, permiſſa etiam die dominico & aliis feſtis diebus piſcatio eſt. Quod ſi autem controuerſia eſſet, qui ad talem piſcationem admittendi eſſent, vel repellendi, non dubitauerim, talem contentionem etiam diebus feriatis dirimi cauſſa cognita poſſe. Abſurdum enim cenſeri deberet, ſi quis opus ſeruile eodem die exercere poſſit contra præſcriptum tam veteris, quam noui teſtamenti, *dict. cap. licet, de feriis*, & diſceptatio iuridica, quoad difficultas circa piſcationem exorta expediatur, foret inhibenda, adeo vt indirecte illa incommoda locum vindicare poſſent, quibus directe Principes mederi voluiſſent, contra *leg. ſcire. §. 1. ff. de tutor. dat. ab his, & cap. quando, extra, de priuilegiis. l. ita fidei. ff. de iure fiſci. l. non dubium eſt. C. de legib.*

Octauo his affinis eſt conſtitutio *cap. fin. de indictis*, ex qua edocemur, exceptionem eius non admitti, qui † prætextu feriarum 136
eo conſilio litem protrahere vellet, vt tempus

pus magiſtratui gerendo conſtitutum interea elabi poſſet: hoc modo electio ad magiſtratum vel aliud officium plane inanis reddatur. Et quamuis idem capitulum mentionem faciat de feriis vindemiarum, tamen ratio ipſius textus hoc conciliare videtur, vt etiam die, qui honori diuino definitus eſt, talis cognitio & proſecutio fieri poſſit, ne ius eligentium, deinde ipſius electi, fraude eorum, qui moras nectere ſolent, perimatur, & reſpublica, deſtituta congruenti moderatione, vulnus aliquod accipiat. Et ita eandem conſtitutionem poſt gloſſam intelligit Panormitanus *ibid. numero 17. verſ. ſecundo dicit gloſſa*, Ioann. ab Imola, Felinus *numero 14.* allegans idem ſentientes Petrum de Anchar. *conſilio 117.* Paul. Caſtrenſ. *conſil. 27. circa fin.* idemque probant Hoſtienſ. *in ſua ſumma titul. de feriis, numer. 5. verſ. cauſſa etiam de tempore lapſo. Speculat. libr. 1. part. 1. Alexand. l. 1. §. ſed excipiuntur. num. 1. & 2. Iaſon ibidem num. 3. Barto. l. more. eodem titul. circa fin. idem Bartol. l. 1. ff. de gland. legend. Felin. in c. ſp. eccleſia S. Mariæ, extra, de conſtitut. num. trigeſimo ſecundo, Ludou. Roman. in l. ſi vero. §. de viro. 40. fallent. ff. ſolut. matrim.*

137 In eadem cauſſa † eſſe conſtituo quæſtionem de captiuis relaxandis, qui ex cauſſa ciuili, dum toparchę vtrinque de iuriſdictione digladiantur, in carceres coniecti ſunt, aut qui ratione debiti ſui fideiuſſores dare paratus eſt. Ne enim homines innocentes fame enecti, ſqualore obſiti, & carcerum aut latumearum fœtore confecti contabeſcant, *l. 1. C. de cuſtod. & exhib. reor.* & ſalus hominis quibuſuis rebus, quæ tempore perire poſſunt, de quibus *dict. l. 1. §. final. de feriis.* præferri debeat, *l. ſancimus, de ſacroſanct. eccleſ. in fin.* non immerito, cum de talium perſonarum liberatione agitur, omnis mora amputanda eſt, adeo, vt feriatis diebus id fieri poſſit, *l. diuus, in fin. ff. de feriis. l. cuſtodias. 12. ff. de public. iudic.* nec referat, an Deo ſolemnes ſint, vt tradit ibidem gloſſa *in verb. feriatis.* item Albericus *numero 4.* Baldus *in l. lecta. numero 10 ff. de reb. cred. ſi cert. petat.* Iaſon *l. 1. §. excipiuntur. num. 7. argument. dict. §. final. l. cuſtodias. numero 3.* item Imola, meo iudicio, non bene diſſentiant, quod putent id ſpeciale eſſe in caſu *l. prouincialium.* cum alia ſit cauſſa liberationis, alia vero condemnationis, *l. Arrianus, 46. ff. de oblig. & act. l. fauorabiliores. ff. de regul. iur. accedit l. iudices. C. de epiſcop. audient.* vbi tales perſonæ etiam epiſcopis commendantur, item & illa conſideratio, quod hoc probandum ſit in perſonis miſerabilibus, *vt infr. c. ſeq. commemini.*

Vnde ſi cognitio ſit de idonea cautione, eam tali die etiam ſuſcipi poſſe, *vt affirmant Baldus & Iaſon.* Quod ſi vero non poſſit dare fideiuſſores, & quæratur de cuſtodiæ horrore, tunc per inſpectionem carcerum, de qua Andreas Gail. *libro primo, capite vigeſimo ſexto, numero nono*, poterit eidem conſuli, omiſſa omni ſolemnitate iuris, etiam citatione. *Felinus cap. ſecundo, de teſt. numero nono, Gail. dict. loco, numer. 10. text. eſt in capit. Deus omnipotens. 2. quæſtion. 1.* Etſi quidem rem ita ſe habere deprehendat, poterit decernere, vt commodior & tolerabilior cuſtodiæ locus eidem aſſignetur. Plane quid obtineat in captiuis ex mutua concertatione illorum, qui ſe dominos & iuriſdictionem habere profitentur, aperte declarat huius ordinationis caput 22. item §. Demnach auch/ decreti inſtitutæ viſitationis, An. 68. nempe huiuſmodi diſceptationem omnem celeritatem requirere, & propterea in nouis expediendam.

Ad hoc caput etiam † referri poſſe conſtituo oppignorationes, arreſtationes, & ſequeſtrationes rerum, quæ ex tali detentione plane interire, vel graue detrimentum accipere poſſint. Vt ſi nauis referta bellariis, aromatibus, & aliis rebus, quæ ætatem ferre nequeant, interdicto, ne loco moueatur, alligetur, de qua re Andr. Gail. *libro ſingulari de arreſtis, capit. 3. numero 13. & capit. 13. num. 1. & ſequen.* Poſſet tamen Iudex, ſi non ex malitia quid detineri, ſed probabilem cauſſam arreſtationis vel ſequeſtrationis eſſe animaduerteret, vti remedio *l. final. C. de ord. cognit. item l. litibus. C. de agric. & cenſit.* vt quæ hoc modo peritura videantur, vendat, & pretium in depoſito habeat, ne munera diuini numinis ex intempeſtiua contentione in vermes & putredinem vertantur. Poteſt etiam per modum prouiſionis, quæ in principali cauſſa non lædat, alteri partium tale commodum permittere, de qua re infra copioſius. 138

§. 9.

Item Sachen / auß welcher Verzug ein groſſer Schade erwachſen möge/ id eſt,

Item in cauſſis, ex quarum procraſtinatione ingens damnum naſci poſſit.

Digitized by Google

Qua ratione dilationum materia resecanda est, cum de re breui temporis spatio alias peritura tractatur; eadem ratione mora omnis tollenda est, & ambitiosæ solemnitates iudicii remittendæ, cum disceptatur de caussis, in quibus procrastinatio
139 periculum adferre possit, † aut magnum damnũ, quod facile sarciri nequeat. Hinc si controuersia sit de refectione riuorum, vel cloacarum, quibus aqua publicis vsibus inseruiens cohibebatur, vel sordes ciuitatis eluantur, & quis reficienti opus nouum nuntiet, dilatio instituti operis perniciem aut graue periculum concire possit, sperni nuntiatio poterit, *d. l 5. §. si quis riuos. ff. eod. tit.* qui in hæc verba cõpositus est: *Si quis riuos & cloacas velit reficere, vel purgare, operis noui nuntiatione merito non prohibetur, cum publicæ salutis, securitatisq; interfit, & cloacas & riuos purgari; præterea generaliter prætor cetera quoque opera excepit, quorum mora periculum aliquod allatura est. Nam in his quoque contemnendam putauit operis noui nuntiationem. Quis enim dubitat, multo melius esse omitti operis noui nuntiationem, quam impediri operis necessarii vrgentem exstructionem? Toties autem hæc pars locum habet, quoties dilatio periculum allatura est.*

Ex his verbis intelligimus, ad exactam iuris obseruationem non esse reuocandas eas caussas, quæ ex cunctatione publice aut priuatim graue damnum adferre possint. Publice, si aquæductus hoc modo interrumpantur, *vt l. 1. l. vsum. l. omnis. & l. diligenter. C. de aquæductu. lib. 11.* Aut si periculum sit, ne instauratione aggerum, quibus amnis coerceri solet, neglecta, ex irruptione aquarum ciuitas, aut pagus, vel singulæ domus periclitentur. *l. 1. ff. de rip. muniend. l. 1. ff. de aqu. pluu. arc. §. sed etsi vicinus. l. 2. §. apud Labeonem. item §. apud Alphenum. §. item Varus. ff. de aq. plu. arc.*

Eodem referendæ sunt ædes, quæ iuxta viam publicam excitatæ vitium fecerint, & ruinam minentur. Nam cum cadẽtium impetu prætereuntes opprimi possint, sine mora reficiendæ sunt, *l. ædiles. ff. de via publica, & itinere public. refic. l. ad curatoris. ff. de damno infecto, & ibi. Alberic. n. 3. Rom. circa fin. Ioann. ab Imol. nu. 1. Speculat. tit. de satisdat. §. fi. vers. circa hoc quæritur.*

Porro, si de iure, an quis eas restituere possit, an non, quæratur; puto summariam eius cognitionem esse debere, & a iudicii subtili figura cauendum. Si enim in rebus ex caussa damni infecti hoc locum habet, *l. 1. & 2. ff. de damn. infect.* cur in personis idem respuemus, *l. sancimus. C. de sacrosanct. eccles.* Inde adeo constituo, †idem probandum esse, si disceptatio sit de frumento, vino, oleo, aliisque rebus, quæ viuendi necessitas requirere solet, euehendis, si absportatio famem parere possit, cum bonum publicum priuatorum commodis præferendum sit, *vt dict. §. rinos. l. vnica. C. de caduc. tollen. §. final l. si locus. ff. quemadmod. seruit. amitt. l. agros. l. locorum & toto titul. C. de omni agro deserto. l. si coloni*, quæ bene notanda est, *& toto tit. C. de agric. & censit.* 140

His affines sunt quæstiones de nundinis, nam & illæ turbatæ intolerabile vulnus reipublicæ infligere solent, *l. vnica. C. de nundin.* Vnde sublata omni tergiuersatione in his, etiam feriatis diebus, procedi potest. *l. solet. §. fi. ff. de feriis*, qui ita se habet: Itẽ in eum, qui quid nundinarum nomine aduersus communem vtilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur.

Porro quamuis caussa reipublicæ multo fauorabilior sit, quam priuati, *vt antea diximus*, & constat ex *l. publicas. C. de feriis*, tamen etsi priuatus simile damnum reformidet, quod ex postfacto reparari nequeat, idem quoque ius amplectemur, cum §. noster nullam distinctionem faciat. Quis enim si inter duos parochos aut similes alias personas controuersia sit de baptizandi iure, intempestiuam hanc contentionem putauerit, cum iactura animarum protrahendam esse, *cap. baptizare, distinct. 5.* Aut si tractetur de captiuo debitore, qui cippo & compedibus vrgeatur, & in carcere ad extremam labem redigatur, in comparandis iuris remediis, non existimet accelerandum esse, vt in præcedenti §. cum ad vtrumque referri possit, hanc rem persecuti sumus. Quibus respondet exemplum de illo propositum, qui ære alieno contracto fugam ornare cœpit, *l. ait prætor. §. si debitor. ff. quæ in frau. cred. gest. sunt*, quod & ipsum ad vtrumque §. non inconuenienter quis accommodauerit. His exemplis contermina est definitio *c. quoniam, extra, vt lit. non contestat.* quo cauetur, testes, de quorum vicina morte dubitetur, quod senes aut valetudinarii, item diu abfuturi sint, posse sine solemni iudicii obseruatione † ante litis contestationem audiri, ne 141
facultas illustrandæ veritatis fortuitis casibus subtrahatur: quem textum vt singularem

rem ad hoc expendunt gloſſa *in verb. regulariter, Innocent.n.1. Hoſtienſ.n.3. Ioan.Andr.n.2. Anchar.n.1. Bald.n.3. Abbas ante nu.1. verſ. fallit in ſex caſib. Felin.n.... Marian.Socin.nu.9. Andr. Gail. lib.1.obſerv.94. Mynſing.cent.4. obſerv.72.n.2. Menoch.præſumt. lib.2.c.54.n.2. Maſcard. de probat. lib.2. concluſ.683.num.2. Rolind.a Vall.conſ.23.n.10.lib.3. Bartol.in auth. ſed etſi quis.C.de teſtib.nu.3. Alberic.n.1.Bald.n.8.Fulgoſ.nu.1.Angel.n.3.Caſtr.n.1. Salyc.num.7. Speculat.in tit.de teſte.§.nunc tractemus.num.1.* Idem quoque obtinet in his, qui ad belli expeditionem proficiſcuntur, vel periculoſam nauigationem inſtituunt, *arg.l.licet. C.de pact. & l.qui petitorio. §. fin.ff. de rei vendic. & l.2.& 3.ff. de donat.cauſſ.mort. Innoc d.c. quoniam frequenter, in verb.rationabili, & ibid. Hoſtienſ.n.7. Bellamera n.8. Bald.n.3. Marian. Socin.n.9. Abbas n.9. Bart.d.auth.ſed etſi quis. n.3.Bald.n.8.Ang.n.3.Menoch.d.præſumt.libr. 2.c.54.n.2* Cum itaque ad receptionem huiuſmodi teſtium etiam aduerſa pars vocari ſoleat, *vt declarat Socin.d.§.quoniam.num.11. item Aod.Gail.d.obſ.94.* committendum iudici non eſt, vt eidem longinqua altercatione rem producere cupienti, vt hoc modo aduerſario probationis facultatem præcidat, & irreparabile damnum eidem conciliet, vllo modo acquieſcat, ſed ſpatio quatuor ſeptimanarum, vt continetur nouiſſima conſtitutione Spirenſi, *fol.32.* rem
142 omnem expediat. Eiuſdem claſſis † quoq; eſt controuerſia, q̃ ratione minarum & hoſtilis denuntiationis exiſtere ſolent. Nam & hic tale periculũ verſatur, cui poſt euentum ſerius mederi conabimur, *l.1. & 2.C. quand. lic. ſine iudice ſe vindicar. l.ſi donatione. 7.C.de his, quæ vi metuſue cauſſ.facta ſunt.* Vnde vt huic diſcrimini etiam a Iudice occurratur, *l.ſi cuius. §.ſed ſi inter. & §.aquiſſimum.ff. de vſufruct. l.nec quidquam. §.aduocatos.ff. de offic.proconſ.l.illicitas. §.ne potentiores.ff.de offi. præſid.* iudex poteſt omiſſa ſolemnitate iudiciali & dilationibus conſuetis a præcepto incipere, *Iaſon d.l.nec quidquam. §.vbi decretum, n.7. Alexand.l.de pupillo.§.meminiſſe. n.4.ff. de oper. nou. nunt.* & mandata de non offendendo diſcernere, *Andr. Gail.lib.1.obſ. 4.nu.2. & ſeq.* Ad præſentis paragraphi materiam reuocari mandata ſine clauſula poſſunt, quæ propterea decernũtur, quod ſubſit timor armorum, vel quod graue periculum ſit in mora, aut quod metus ſcandali obſeruetur, de quibus diſſerit Andr. Gail. *d.lib.obſerv.13.item c.5.lib.1. de pace publ. n.10.* In his & ſimilibus controuerſiis omnis celeritas, vt periculum excutiatur, adhiberi debet, & hinc recte receptum eſſe videtur, vt tales cauſſæ nedum in termino extraordinariarum, ſed etiam in ordine nouarum agitari poſſint, *Schwvanman. lib.1.c. 35.verſ.punctus partitionis. Ciſner. ordin. Spiren. tribunal.lib.2.c.7.circa fin.*

Quæ dicta ſunt, † transferri poſſunt ad 143
dationem tutoris, qui pupillo cõſtituatur. Nam & hic concurrunt cauſſæ neceſſitatis & pietatis, vt apparet ex definitione tutelę. *Inſtitu. de tutel. §.1. & §.fin. Inſtit. de Attiliano tutore. & l. vnic. C. quando Imperator inter pupillos & viduas. l. eadem oratione. ff. de feriis, in princ.* Huiuſmodi n. cauſſas expediri poſſe etiam feriatis diebus diuino numini ſacris conſtituunt Specular. *in d.§.ſequitur.num.1. Bart.l.nec mandanti. §.dare. ff. de tutor. & cura. dat. ab his. n.2. Bald.l actus. C. de feriis. n.3. Ang. ibid.n.2. Salyc.n.2. Alberic.l.2.ff. de feriis. n.1. Iaſ.l.1. §.fin. eod tit. n.6. Alex.nu.4.* declarant tamen iidem Doctores, id locum non habere, ſi cauſſæ cognitio debeat intercedere, vt in tutore, qui ex inquiſitione datur; de qua traditione, quãuis multũ dubitem, q̃ cognitiones in cauſſis, in quib. pietas & neceſſitas, aut alterutra cauſſa verſetur, nõ prohibeatur, *c.fin. extr. de fer. & l. & habet. §. pen.ff. de tutel.* caueatur, quolibet die curatorem dari pupillo cũ tutore litigante poſſe, itẽ *l.nec mandante. §.dari.ff. de tut. dat. ab his.* ſtatuatur, omni die tutorẽ dari poſſe, & hic intercedebat eadẽ ratio, q̃ in ſuperiori caſu in conſiliũ eſt adhibita, q̃ inter diſceptandum tranſire tempus diſceptationis poſſit. Quamuis n. tutela ſecundũ conſuetudinẽ multorũ locorum Germaniæ nõ finiatur pubertate, tñ durum eſt, hunc eundem pupillum vel minorem viginti quinque annis indefenſum relinqui. Et ſane abſurdum videtur, quod memoriæ prodiderunt Iaſon *d.l.1.§.ſed excipiuntur. ff. de feriis. n.2. Lu.Rom. ibid.n.11.verſ.duo ſcholares. Anton.de Butr.in proœm.decretal. & in c.inter dilectos. de fide inſtrum. Specul.lib.2.part.1.tit. de feriis. §.ſequitur. n.4. Hoſt.in ſua ſumma, tit.de fer.n.5. verſ.quid ſi magiſter. Panorm.in c.ſi.extr.de iudicijs.n.24. quem ibidem ſequitur Felin.num.16.* † Quod ſi 144
cauſſa tractetur inter Doctorem & ſtudioſum, & eos, qui pulſu vel clamore eoſdem impediant, quo minus ſuis ſtudiis incũbere poſſint, talem controuerſiam ẽt diebus feriatis & æterno numini dicatis poſſe definiri, *arg. l.vnica. §.fin. C. de ſtud. liberal. vrb.*

Digitized by Google

Roma, ſi idem beneficium in cauſſis pupillaribus denegemus, cum tamen Innocen. *in cap. cum queſtus, extra, de feriis, & Panormit. ibidem numero 15. Speculat. dict. § ſequitur nu. 3.* tradant, etiam his diebus miſerabilibus perſonis, vt pupillis, viduis, debilitatis ius reddi poſſe. Quę dubitandi cauſſa mouiſſe ſuffecerit. Quod ſi autem quæratur de feriis meſſium & vindemiarum, extra cõtrouerſiam ſtatuo, his diebus talem cognitionem adhiberi poſſe, cum, vt Speculator recte animaduertit *d. §. ſequitur n. 8. l. & habet. §. pen. ff. de tutel. l. nec mandante, 8 §. dari. ff. de tutor. dat. ab his.* præterea eadem *l. ff. de feriis*, indiſtincte loquantur, nec puto Doctores ſupra a me commemoratos diuerſæ ſententiæ eſſe, dum excipiunt dies maieſtati diuinæ conſecratos. In eadem cauſſa etiam eſſe puto controuerſias, quæ inde oriũtur, quod quis ſe a tutela excuſare velit, *l. 2. ff. de fer. l. ſcire oportet. § 1. ff. de excuſat. tutor.* qua in re grauiter plerumq; peccari animaduerto.

Quamuis itaque huiuſmodi & ſimilia exempla non inconuenienter ad præſentem §. accommodari poſſint, tamen ſi ver-
145 ba ipſa paulo accuratius ponderare † velimus, quæ graue damnum ſolum exigunt, vt definitio noſtri §. locum habeat, exiſtimarem exempla, quæ propoſui, per aliam claſſem contribuẽda, vbi de mandatis pœnalibus fit mentio, quæ eo caſu decerni ſolent, quo detrimentum irreparabile infligi poſſit, aut imminens periculum huiuſmodi remedia expoſcat. Ponamus itaq; exem-
146 plum † in eo, qui fabros multos conduxerat, calcem, cęmenta, & id genus alia comparatat, vt certo loco ſiue area, quam alter ipſi vẽdiderat, inſulam ædificaret. Si enim controuerſia de huiuſmodi cõtractu oriatur, illa primo quoque tempore finienda eſt, *arg. l 1. § ſunt qui putent. ff. ne quid in flumine publ. fiat, item l. Labeo. 50. ff. de contrab. emt. & appoſite decidit Caſtr. d. §. ſi quis riuos. l. 5. ff. de oper. nou. nunt.* Eodem transferri poterit exemplum *d. §. ſunt qui putant, & §. ſed etſi aliqua. l. 1. ff. ne quid in flum. publ.* Non aliena ab hac inſpectione videntur eſſe exempla a ICto cum *l. 3. ff. de eo, quod certo loco. §. nunc de officio*, propoſita, puta ſi longa opponentis fruſtratio efficere poſſit, vt pœna ab actore promiſſa committatur, aut pignora diſtrahantur, vel animalia, de quibus quæſtio erat, intereant, quæ tempeſtiue vendi potuerant, vel prædia, aut non ſolutum vectigal, vel alias functiones adducantur in publicum, cum ſi actor fidem conuẽtionis præſtitiſſet, hæc damna facile euadere potuerit.

§. 10.

Item wann die Rotul der Zeugen ſag fürbracht/vnd wider ſolch Rotul vor Eröffnung gehandelt wirdt/id eſt,

Item cum inuoluta vel clauſa teſtium dicta producẽtur, & ante publicationem contra eadem aliquid agetur.

In expoſitione primi capitis admonuimus, illas quæſtiones, quæ pendente iudicio emergere, aut incidere ſolent, incunctanter proſequendas atque diiudicandas eſſe, *arg. l. ſi quis libertatem. §. plane ff. de petitio. hered. c. veniens, extr. de teſtib.* idem q; etiam euenire in exceptionibus, maxime autem dilatoriis, *c. prudentiam. §. ſexta. extr. de offic. delegat.* Hæc igitur conſideratio a conditoribus huius ordinationis ſola impetrare potuit, vt controuerſiam, q̃ de publicandis teſtimoniis, vel ad tempus differendis moueri poſſet, extraordinariis cauſſis adſcriberent, vt huius q̃ſtionis diiudicatio expeditior eſſet. Ceterum cum adhuc aliæ propius vrgeant, id tanto iuſtiori ex cauſſa feciſſe iudicandi ſunt. Certũ n. eſt, dilationẽ
ad † ꝓbandum datam peremtoriam eſſe, *l. 1.* 147
C. de dilat. l. fin. ff. de feriis & dilatio. & nouam dilationem, vel eius ꝓrogationẽ ſine iuſta cauſſa eiuſq; cognitione dari non poſſe, *d. l. 1. & l. a procedente. C. de dilat.* de qua re copiose diſſerimus *C de dilat. in prælud. eiuſdem tit.* Porro qui auditis teſtibus & abſoluto vniuerſo examine volumẽ, quo dicta teſtiũ continẽtur, a cõmiſſario & aliis ſubſcriptũ & obſignatũ, q; a forma rotunda rotuli nomen inuenit, trãſmiſſum ad Iudices in hũc finem impugnat, ne aperiatur, is † ſuſpectũ 148
ſe eo nomine reddit, q; fruſtrandi cauſſa illud facere videatur, *arg. c. nullius dubitat, extr. de præſumt.* Quemadmodum n. is videtur vulneratam habere conſcientiam, qui poſt iuramẽtum calumniæ interrogatus, & iuſſus reſpondere, id non facit *cap. ſi poſt præſtitum, de confeſſis in 6.* vel qui inſtrumenta, quę apud ſe habeat, ſupprimit, *l. ſi. C. de fide inſtr.* vel teſtes, quo minus ad illuſtrandam rei geſtæ veritatem produci poſſint, remoratur, *c. conſtitutis, de teſtibus.* ita etiam is, qui editionem teſtimoniorum, vnde Iudici de fide allegationum vtrinq; factarũ conſtare poſſit, conſarcinatis quibuſdam cõmentis (vt plerũq; fieri ſolet) retardare conatur, *c.*

finem

Digitized by Google

finem litibus, extra, de dolo & contumac. qui textus in hac inſpectione videtur eſſe ſingularis, cum antea ſi quid proponendum eſſet, & toto tempore dilationis id facere potuerit & debuerit, de qua re ſuo loco. Accedit, quod cum teſtes ad declarandam verborum obſcuritatem, *capit. cum clamor*, item ad ſupplẽdum illud, quod a commiſſario promiſſum erat, *cap. per tuas, extr. de teſtibus*, repeti poſſint, itemq; ex aliis cauſſis Iudex ex inconſtantia vel trepidatione & varietate reſpondentis. *l. de minore* §. *tormenta. &* §. *plurimum. ff. de quæſtion. l. 3. ff. de teſtibus.* §. *idem divus Adrianus*, tanto melius veritatem inuenire poſſit; hæc facultas, illis interea mortuis, vel alio ſe conferentibus, intercidere poſſit.

149 Porro † malitiis indulgendum non eſt, *capit licet, extr. de probat. l. ſatis aperte. ff. ad leg. Cornel. de falſ. l. in fundo. 38. ff. de rei vindic.* Cũ itaque is, qui totuli publicationem differre conatur, tot præſumtiones, quæ contra ſe militent, quæq; eundem vrgeant, habeat, non debet alienum a ratione cenſeri, ſi in dirimẽda huiuſmodi altercatione Iudices ſuo officio quantocyus fungi iubeantur, *d. c. licet, de probat. & d. l. ſatis aperte. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* adeo vt neq; libello, neq; litis conteſtatione, neque ſimilib. ſolemnitatibus opus ſit. §. 11.

Item ſo einer begeret den andern oder dritten Termin zu der Beweiſung/ id eſt,

Item ſi quis petat primam, alteram, aut tertiam dilationem ad probandum.

Cognitionem de ſecunda aut tertia dilatione concedenda, vel neganda cauſſa inſtrumentorum, vel teſtium, quib. intentionis ſuæ fidem adſtringere quis velit, ſine
150 longa mora interponi debere, † euincunt rationes proximo §. comprehenſæ, quæ p inſigni parte hic quoq; interueniunt. Accedit prę'udicii mediocritas, quę ex huiuſmodi decreto oriri poſſit, item definitio *l. a procedente. C. de dilat.* quæ exigit quidẽ partis vtriuſque præſentiam & cognitionem cauſſarum pro tribunali; ſed tamen innuere videtur in hoc ipſo conſeſſu eandem q̃ſtionem dirimẽdam eſſe. Et quamuis illud arbitrarium eſſe putem, *arg. l. non quidquid. ff. de iudic.* tamen conueniens argumentum præbet maturandæ cognitionis & decreti interpoſitionis, maxime, quod cum inter Doctores non ſatis expeditum ſit, vtrum ad dandam ſecundam aut tertiam dilationem ſufficiat allegatio cauſſæ iuſtæ, & oblatio iuramenti, *cap. paſtoralis, extr. de excep. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. 9. nu. 198.* vt ſuo loco hanc rem diffuſe proſequimur, ita ſane minorem difficultatem habitura videtur, admiſſa declaratione conſtitutionis Spirenſis An 1600. fol. 43. §. Nachdem auch beuor. vbi diſerte cauetur, ad obtinendam hanc dilationem † non opus eſſe probatio- 151
ne cauſſæ, quæ quem prohibuerit merita probationis in prima dilatione explicare: ſed ſatis eſſe, ſi idoneam & veriſimilẽ cauſſam ante finem & exitum dictæ dilationis allegent, ex qua ſi de veritate conſtaret, ex diſpoſitione iuris alia dilatio dari ſoleat. Vnde cũ ceſſante cauſſa lõgioris deliberationis ceſſet quoq; effectus, *l. in omni. ff. de adopt. & c. cum ceſſante, extr. de appellat.* ceſſare quoq; effectus debet, vt plixum tẽpus quis habeat ad implendã harũ allegationum fidem; *l. interdum. ff. de iudiciis. l. 1. C de dilat.*

§. 12.

Item Taxation der Gerichts-Koſten vnd Schaden/ id eſt,

Item taxatio expenſarum litis & damnorum.

Cum taxatio † expenſarum tanquã pars 152
& ſequela ad cauſſam exſecutionis & liquidationis rerum iudicatarum pertinere videatur, *l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ. l. ſancimus. C. de iudic.* de qua *in art. 12.* eodem huius materiæ inueſtigationẽ reiiciemus.

§. 13.

Item ſo ein Parthey begert Leibs Nahrung/ id eſt,

Item ſi aliquis litigantium alimenta petat.

Conſentaneum eſt † naturali æquitati, 153
vt in quibus cauſſis neceſſitatis & pietatis rationes ex æquo certant, *l. Mela. ff. de alim. l. necare. ff. de liber. agnoſc. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. 9. nu. 168. Marian. Socin. §. quoniam, extr. vt lit. non conteſt.* vt in illis expediundis propenſam voluntatem promtamq; operam collocemus. Negare aũt nõ poſſumus cauſſam alimentorum, cum liberi a parentib. vel huiuſmodi perſonis, quas ex naturæ præſcripto alere & tueri debeamus, viuẽdi ſubſidia deſiderat, *l. 1. §. naturalia. Inſtitut. de iur. nat. gent. & ciuil. in princ. cap. ius naturale. diſt. 1. §. taceat l. vnica. C. de rei vxor. actio.* hinc non ſolum properãdum eſſe, & dilationes breuiores dandas in exercendo huiuſmodi iudicio. *l. 2. ff. de re iud. vbi gloſ. in verb. conſtituãtur. Bar. n. 5.* Sed ẽt ſummatim cognoſci † debere, *l. 1. §. Iulian. & l. ſi quis a liberis §.* 154
ſi vel parens. ff. de liber. agnoſc. l. pen. ff. de his, qui ſui vel alien. iur. ſunt. gloſ. dict. §. ſi vel parens, in

verb. ſummatim. Bartol. in l. de aliment. num. 2. C. de tranſact. & ibidem Caſtrenſ. num..... Alex. nu.... Iaſon n..... idem Iaſon l. cum hi. ff. de tranſact. nu. 9. Bald. l. ſi quis in ſuo. n. 3. C. de inoffic. teſtam. Ludouic. Molin. de primogeniis Hiſpanor. lib. 2. c. 15. n. 75. Alberic. in d. §. ſi vel parens. Alexand. l. 1. ff. ſolut. matrimo. Iaſ. §. præiudiciales. Inſtit. de action. n. 24. Gomez. ibid. n. 5. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 152. præterea multi alii, quos recenſet Anton. de Lara *d. §. ſi vel parens. n. 1.* Ioann. Petrus Surdus *in tract. de aliment. titul. 8. priuil. 2.* Porro hæc dictio, ſummatim, *in d. §. ſi vel parens,* non illam habet ſignificationem, vt ſeruato iuris ordine Iudex dilationes ſolum circumcidat, *d. l. 2. de re iudic.* item leuiores probationes admittat, *d. l. penult. ff. de his, qui ſui vel al. iur. ſunt. & d. l. 1. §. Iulianus. d. l. 2. §. ſi vel parens. & §. ſolent.* ſed etiam, vt aliæ iuris ſolēnitates, quarum ſubtilis obſeruatio morari curſum huius iudicii poſſit, remiſſæ videantur.

155 Libelli autem oblationem † non requiri conſtituunt Bald. *l. ſi quis in ſuo, n. 5. C. de inoff. teſtam. Bartol. in l. nec quidquam. §. 1. nu. 2.* Coraſ. *in §. de plano, eadem l. n. 1.* & Oroſc. *ibidem n. 2. ff. de iuriſdict. omn. iud. num. 95.* Iaſon *l. de alimentis. nu. 5. C. de tranſact.* Curt. Iunior *ibidem n. 15.* Anton. de Lara *d. §. ſi vel parens. n. 16.* Marian. Socin. *in cap. 1. de libell. oblat. nu. 89. verſ. 70. fallit poſt Martinum de Fano,* Hubert. de Bobio, & Guid. de Suſa, Petrus Surdus *in tractat. de alimentis, titul. 8. priuil. 2. nu. 3.*

156 Inde etiam accidit, † vt in cauſſa alimentorum non requiratur litis conteſtatio, *Abbas in c. fin. de offic. iud. nu. 10. Felin. col. 3. verſ. limitat hoc, Imol. ibidem. Marian. Socin. in d. §. quoniam, vt lite non conteſt. Anton de Lara, d. §. ſi vel parens. num. 18. Petrus Surdus dict. titul. 8. priuil. 2. num. 5.* qui duo allegant idem ſentientes Bartolum *in extrauagant. ad reprimendum, in verb. figura, verſ. an ſit conteſtanda lis,* item Marantam *d. diſtinct. 9. n. 20.* Et quidem quod ad Bartolum attinet, hoc dicentem illum non inuenio. Maranta vero eodem numero ſtatuit, litis conteſtationem non requiri in cauſſis, in quib. proceditur ſine figura iudicii. Quod autem cauſſa alimentorum talis ſit, id non commemorat, pōt tamen videri hoc dixiſſe *n. 168.* cū cauſſam alimentorum dicat expediri de plano, & die feriata, quodque ſit ſummaria, & differat a cauſſa legitimæ portionis, ex quo hoc vocabulum, *ſummarium,* in illa ſignificatione accipit.

Hæc eadem quæſtio alimentorum, † etiam illud priuilegii habet, vt die feriato diſcuti & terminari poſſit. *l. eadem. ff. de feriis & dilation.* quemadmodum hoc ipſum tanquam ius ſingulare eodem loci obſeruarunt gloſſa *in verb. alimenta. Alberic. l. 1. §. fin. Iaſon n. 7. eod. tit. Did. Couar. in epitom. de ſponſal. part. 2. cap. 8. §. 6. nu. 8. circa finem. Euerhard. in loco ab alimentis ad piam cauſſam. Tiraquel. de priuil. pia cauſ. cap. 156. Anton. de Lara d. §. ſi vel parens. nu. 3. Iaſon in l. de aliment. C. de tranſact. Alciatus ibidem n. 19. Petrus Surdus in tract. de aliment. tit. 8. priuil. 2. num. 7.* imo quod magis eſt, tradiderunt Doctores, *vt gloſſa in c. fin. de feriis. Bartol. in l. filius familias. ff. de dona. Specul. in tit. de feriis §. ſequitur. n. 7. Azo in ſua ſumma. C. de feriis. Anton. de Lara d. §. ſi vel parens. n. 6. Bald. l. 1. ff. de teſtam. n. 1. Alciat. in l. de alimentis. C. de tranſact. nu. 19. Bartol. in l. milites. C. de teſtam. milit. n. 3. Bald. n. 5. Roman. conſ. 20. n. 3. Ioann. Petrus Surdus d. tit. 8. priuil. 2. nu. 10. & ſeq.* etiam die, qui maieſtati diuini numinis † facer ſit, poſſe tales cauſſas expediri, quod tamen intelligimus, ſi vera neceſſitas cum pietate coniuncta id a iudicibus extorqueat, *c. fin. extr. de fer.* veluti ſi filius omni ope deſtitutus id a parente deſideret, vel ſi parens paupertatis & ſenectutis incommodis cōflictans huiuſmodi vitæ ſubſidia a filio petat, *l. ſi quis a liberis 5. in princip. & § ſeq.* vel ſi pupillus hæc exigat a tutore ſuo, *l. 1. & toto tit. vbi pupill. educar. deb.* vel ſi liberi perſonæ defunctæ, vel aliæ ſimiles, pro quibus militat iuris præſumtio, inopia laborantes hoc præſidii implorare cogantur, *l. ſi inſtituta, 27 § de inofficioſo. ff. de inoff. teſtam.* Qua tamen in re non placet mihi collectio Petri Surdi *d. tit. 8. priuil. 2. nu. 13.* quod cum hæ perſonæ, quæ tamen inopia laborant, poſſint diebus feſtiuis operari, vt ſuæ neceſſitati prouideant, *cap. licet, extra de feriis,* per conſequens etiam liceat de his cauſſis cognoſcere & pronuntiare. Quamuis enim argumenti vltimum membrum non improbem, tamen antecedens, niſi limitibus eiuſdem capituli, & aliarum legū circumſcribatur, *vt faciunt Panormitan. Feli.* ſatis periculoſum iudicari debebit. Intelligimus enim de illa neceſſitate, quam nulla culpa noſtra accerſiuimus, & quam etiam prouidere non potuimus. † Vnde ſequeretur, quod ſi filius potuiſſet profanis diebus ex quæſtu artificii aut operarum ſuarum ſe ipſum ſuſtinere, quod cauſſa alimētorum diebus feriatis tractari non poſſit, niſi

157 158 159

niſi perſonarum circumſtantiæ aliud ſuadeant, cum multi liberi ſint, quibus dedecori eſſe poſſit, ſi ad ſordidas artes animũ ſuum appellerent. Vnde parẽs diues, vel alii, quorum eſt alimenta ſuppeditare, hac excuſatione ſe defendere non poterit, *l. ſi quis a liberis. 5. ff. de liber. agnoſc.* §. *vtrum.* vbi illud notant Doctores, cum quiſque pro modo dignitatis ſuæ viuere debeat, *c. quiſquis. diſtinct. 41.* & is dicatur non poſſe, qui præ verecundia id facere non ſuſtineat, *l. Quintus Mutius, 48. ff. mandat. l. 7.* §. *fin. ff. de ann. legat.* Vnde illud Ciceronis in ſuis officiis: *Quibus autem artibus aut prudentia maior non eſt, aut non mediocris vtilitas quæritur, vt medicina, vt architectura, vt doctrina rerum honeſtarum, hæ ſunt de iis, quorum ordini conueniunt honeſta. Bartol. l. 1. C. de mendicant. valid. libr. 11. numer. 5. Abbas in capit. 2. de conuerſ. infidelium. numer. 5. Couarr. in epitom. de matrimon. part. 2. cap. 8.* §. *6. nu. 9. Cranet. conſ. 199. Roland. conſ. 54. nu. 78. libr. 1.* Si itaque filius non obſcuro loco natus iudicio pro alimentis experiri cogatur, non exiſtimo extremam illam neceſſitatis rationẽ conſiderandam, ſed ſufficere illam pudoris & verecundiæ, deinde etiam pietatis, quæ in huiuſmodi alimentis interuenire ſolet, adminiculum, *dict. cap. fin. extr. de feriis.* maxime quod ſeruilia opera in diebus feſtis ſtricte in decalogo videantur prohibita: non idem in iudiciis obtineat, quorum intermiſſio ad ſcribi iuris interpretationi certa ratione poſſit, *l. fin. C. de feriis & ſimilib.* adeo vt non videatur eſſe abſurdum, ſi hanc ſuam interpretationem certis caſibus declaret, *c. 2. & c. licet extra. de feriis. Felin. cap. qua in eccleſiarum, num. 2. & ſeq. Surdus dict. titul. 8. priuil. 2. nu. 10.*

Admittit autem hæc definitio certas exceptiones, ſi tractetur de alimentis præteriti temporis, † item quæ relicta ſunt locupletib. vel qui alias honeſte ſe tueri poſſent, quas ordine perſequuntur Dd. *d. l. de alimentis. C. de tranſact. Anton. de Lara Cordubenſ. & Petr. Surd. in locis ſupra deſignatis.* 160

Eſt & aliud beneficium, quo cauſſam alimentorum in proſecutione iudicii præ lucere ceteris videmus, quod ſufficiat ad implendam de alimentis intentionem, † ſi ſemiplenam probationem præſtiterit, *arg. l. penult. ff. de his, qui ſui vel al. iur. ſunt. l. 2.* §. *ſi vel parens. &* §. *meminiſſe. ff. de liber. agnoſc. l. 1.* §. *Iulianus. eodem titul. Bartol. l. 3.* §. *cauſſa. ff. de Carbon. edict. Didac. Couar. pract. quæſt. c. 6. n. 8.* 161

vbi ait, vnum teſtem ſufficere. *Decian. conſ. 66. n. 3. vol. 3. Ludouic. Molin. in tract. de primogenit. Hiſpanor. cap. 16. nu. 40. Menoch. lib. 1. arbitr. quæſt. cap. 35. n. 32. Petrus Surdus in tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 112. n. 22.* Hæc alimentorum cauſſa vt mature ad effectum pduci poſſit, etiam hoc peculiare ius habet, quod licet dubitetur, an in cauſſa alimentorum appellationi deferendum ſit, vt videre licet apud Tiraq. *de priuileg. piæ cauſſæ. cap. 153. Speculat. in tit. de appell.* §. *in quib. verſ. ſed nunquid quando Iudex. Vitall. in tract. clauſular. in tit. an poſſit alimentis renuntiari. Bart. in l. Mela. ff. de alimen. & cibariis legatis.* Tamen illud hæſitationem nõ habet, q̃ hæc ipſa appellatio non ſuſpẽdat exſecutionẽ ſententiæ, *Bald. in l. ſi inſtituta.* §. *ſi de inoff. teſt. ff. de inoffi. teſtam. Angel. l. penult. ff. de his, qui ſui vel al. iur. ſunt. Afflict. deciſ. 52. n. 3. Lancello. in tract. de attentat. part. 2. cap. 12. limit. 24. Ioan. Petrus Surdus titul. 8. priuil. 60. num. 19.* Hinc admodum † circumſpecte ab ordinibus imperii in vltima Spirenſi conuentione An. 1600. fol. 47. §. Als auch Streit fürgefallen. & fol. 48. §. Belangend. conſtitutum eſſe videtur, quod quamuis regulariter a ſententia Spiræ prolata reuiſionis beneficium implorari poſſit, adeo, vt etiam exſecutionem ſententiæ ſuſtineat: tamen illud locum nõ habere in cauſſis alimentorum, in quibus ſolum habeat effectum deuoluendæ ipſius cauſſæ, non autem ſententiæ effectum morandæ. Ex his apparet, quam fauorabilis ſit cauſſa alimentorũ. Dolendum tamen eſt, q̃ † nonnullis in locis, & ſi libere loqui liceat, etiam pro tribunali Spirenſi eius controuerſiæ deciſionẽ ita produci videamus, vt pauperes & egeni maximis incommodis conflictentur, antequam optato certaminis euentu potiantur. Et quamuis publicæ occupationes, & multitudo maximarũ cauſſarum Aſſeſſores Spirenſes a labe fruſtrationis vindicare poſſit: Nõ puto tamen aliorum Principum & Ordinum curiis rationem ſuam conſtare, ſi Iudices & Conſiliarii miſeros & afflictos homines de alimẽtis laborãtes, ſub imagine iudiciarii ordinis, & feriarum duci & impune eludi hactenus patiant, quoad victi calamitatibus pulſi lare, atq; ſede ppria, fame atq; ſiti cõfecti nuditate horrẽtes exſpirent, atq; animã, quã in huiuſmodi anguſtiis ægre p aliquãtulũ tẽporis traxerũt, exhalẽt, vt pditi & deplorati hoẽs ſuæ fruſtratiõis hoc p̃mii ferã, vt lite intermiſſa nihil exſoluere co- 162 163 164

gantur, *c. nonnulli. extr. de reſcript. l. properandum. C. de iudic.* Timendum itaque eſt, ne huiuſmodi homines, & tam iniqui Iudices, ſentiant vindictam diuinam, quæ tarditatem ſuam grauitate pœnæ compenſet, vt & alibi conqueſti ſumus.

§. 14.

Item Sachen der Liquidation / Exſecution/vnd Vollziehung der Vrtheil/iſt eit,

Item in cauſſis liquidationis, exſecutionis, & effectus rei iudicatæ.

Euidens præſentis pronuntiati ratio eſt, quod ad auctoritatem rei iudicatæ in tuto collocandam Iudex poſt primam dilationem, de qua *in l. fin. C. de vſur. rei iudic.* cuius loco ſucceſſerunt inducię ſex ſeptimanarum & trium dierum, de quib. Andr. Gail. *practic. obſeruat. lib. 1. cap. 113.* vel arbitrarium tempus, *vt innuit cap. 48. huius noſtræ partis*, dilationes aliæ amputandæ ſint, vt conſtat ex *l. debitoribus. ff. de re iudic. & l. ordo iuris. C. eodem titul. clementin. diſpendioſam, de iudiciis.* & ratione legis, *terminata C. de fruct. & lit.* 165 *expenſ.* quæ etiam illud euicisſe videtur, † vt huiuſmodi diſceptationes ſummatim & ſine ſtrepitu atque figura iudicii exerceri debeant, *l. a diuo Pio. §. ſi ſuper. ff. de re iudic.* vbi dictionem, *ſummatim*, ita accipiunt Bartol. *numer. 1. Iaſon numer. 4. Alexand. numer. 2. Caſtrenſ. numer. 5. Raphael Cuman. numero 6. Alberic. num. 4. Zaſius nu. 9.* idemq; defendunt ibid. Bartolus *l. intra, eodem titul. nu. 1.* : *Caſtrenſ. num. ... Ioan. ab Imol. n. 3.* idem videtur probare textus *in l. 4. §. ſi ex conuentione. ff. eodem titul. & l. 2. C. eodem.* Vnde ex traditione Bartoli *d. l. intra. nu. 1.* & aliorum, quos ſupra recenſui, non requiritur libellus, quibus adiicio Roderic. Soarez. *in l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic. nu. 10. Neuizan. de pignor. part. 4. principali. Salycetus in l. creditores. nu. 30. C. de pignoribus. Coler. in tract. de proceſſ. exſecu. part. 3. cap. 5. num. 3.* Neque etiam litis conteſtatio, *Bartol. d. l. intra. num. 1. Alexand. ibidem num. 2. item Iaſon, Caſtrenſ. Cumanus Zaſius, & alii in princip. allegati, Innocent. in c. 1. de libell. oblat. Marian. Socin. ibidem 22. notabil. numer. 22. Roderic. Soarez. in repetit. dict. l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic. num. 9. Ferrarienſ. in forma libelli actionis realis, in verb. ſummarie. numer. 9. Colerus dict. capit. 5. part. 3. nu. 4.* Conſectarium itaque erit, vt etiam in his maturationi locus ſit. Nam cum illud in omnibus iudiciis, quæ ſummariam cognitionem habent, & tamen ad ordinem conſuetum alligantur, procedat, *vt ſupra §.* Vnd ſollen/*n. 12.* hoc capite admonuimus, multo magis probandum erit in controuerſiis, quæ etiam ſine figura iudicii exerceri ſolent, in qua conditione eſſe quæſtiones circa exſecutionem emergentes, *l. a diuo Pio. 15. §. ſi ſuper. ff. de re iudic.* vbi verbum, *ſummatim*, eam ſignificationem admittit, ac ſi omnes illæ particulæ, de quibus *in clemen. ſæpe contingit, de verbor. ſignificat.* vt quis procedat ſimpliciter de plano ſine ſtrepitu & figura iudicii, vt eandem vocem intelligendam eſſe contextus §. innuit, & aperte eodem loci affirmant Bartol. *num. 1. Alberic. num. 2. & 4. Angel. num. 1. Alex. n. 2. Imol. num. 15. Iaſon num. 4. Cuman. nu. 6. Zaſ. num. 10.* Secundo id euincere videtur vera ipſius verbi exſecutionis etymologia & interpretatio. Quid enim aliud eſt †exſequi, 166 quam quem compellere ad ſolutionem, cum aliis remediis, de quibus *in d. a diuo Pio. §. 1. & §. ſi pignora. item l. ordo iuris. C. de re iudi. l. 1. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp.* ſed etiam ſi tergiuerſetur manu militari. *l. qui reſtituere. ff. de rei vindic. l. 2. C. de his, qui latrones occult.* Tertio commendat hanc aſſertionem *l. ſi non obtulit. 4.* & ratio eidem §. inſerta, †cauſ- 167 ſam pecuniæ exigendæ hanc fuiſſe, quod noluerit prætor obligationem ex obligationibus fieri, item definitio *l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ.* quod nefas ſit, poſt abſolutum & dimiſſum iudicium litem alteram conſurgere ex litis primæ materia: in quam ſententiam quoque concepta eſt, *l. ſi quis. C. de reb. credit. & iureiur.* in hæc verba: *Poſt definitiuam autem ſententiam, quæ prouocatione ſuſpenſa non ſit, vel quæ, poſtquam fuerit appellatum, corroborata fuerit, nullo modo reuocare iuramentum, & iterum ad probationem venire cuiquam concedimus, ne repetita lite finis negotii alterius cauſſæ fiat exordium.* Item cap. 5. *de dolo & contumacia*, quod diſcernit, *finem litibus ſemel imponendum, ne partes vltra modum grauentur laboribus & expenſis.* Quarto confirmat poſitionem viua ratio legis, *minor annis viginti quinque 41 ff. de minor. in integ. reſtit.* † quod perfectio ex cauſſa iudi- 169 cati ſit parata. Non poteſt autem dici parata, q̃ adhuc longũ iudicii ſufflamen requirat. Vnde Iudex exſecutionis, quãuis prætor ſit, nõ debet cognoſcere de meritis prioris cauſſę, ſed illud ſolũ inſpicere, an ſit iudicatum, *l. ſi prætor. 75. ff. de iudiciis.* Quinto huic finitima eſt decisio *l. 4. ff. de re iud. §. ſi ex conuentione*, vbi inter ordinem exſecutionis, & iudicii ſolemnis diſtinguitur.

Cete-

Ceterum hic exoritur difficultas, quod cum ſint duo modi ſententiã ad effectum
169 producendi, † officium Iudicis, quod imploremus, & actio iudicati, de quibus *l. intra. ff. de re iudic.* an ſolemnitas ordinarii iudicii in vtroque membro omiſſa videatur. Et quidem, quod ad officium Iudicis attinet, ſi illud inuocemus pro executione, non eſſe hoc caſu ordinem iudicii neceſſarium, tradiderunt *dict. l. intra. 7. ff. de re in-*
170 *dic.* † *Bartol. numer. 1. Angel. in fin. Ioannes ab Imol. num. 1. & 2. Raphael Cuman. nu. 2. Alex. nu. 6. & 7. Iaſ. nu. 5. Caſtr. nu. 1. idem Caſtr. l. 4. §. ait prætor. n. 2. Specul. in tit. de exſecut. ſentent. §. breuiter, in princ. Andr. Gail. lib. 1. c. 113. nu. 9. Bald. l. conſentaneum. numer. 26. C. quomod. & quand. Iudex. Salyc. l. creditores. n. 30. C. de pigno. Roderiz. Soarez. in repetit. l. poſt rem iudicatam. numero 4. & 10. ff. de re indic. Colerus in tractat. de proceſſ. exſecut. part. 3. cap. 5. num. 3.* vbi plures commemorat *Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. 9. nu. 157. Lanfranc. in repetit. clement. ſæpe contingit. in 13. concluſ. Marian. Socin. in c. 1. extr. de libelli oblat. num. 41. verſ. ſecundo fallit.* Ceterum ſi iudicati actio intentetur, tunc nouo atque ordinario proceſſu opus eſſe exiſtimant Bartol. *d. l. intra. ff. de re iudic. n. 1. Paulus Caſtrenſ. l. 4 §. ait prætor. num. 2. Cynus l. ab exſecutione. C. quor. appell. non recip. Bald. l. ſi cauſſa. C. de exſecut. rei iudi.* Et hanc opinionem communem, & ab ea non diſcedendum arbitratur Cuman. *dict. l. intra, num. 2.* quamuis in puncto iuris contendat, contrarium verius eſſe, Speculat. *in titu. de exſecut. ſentent. §. breuiter, in princip. idem Speculat. in tit. de libell. concept. §. nunc dicendum. verſ. 25. Azo in ſua ſumma, titul. de re iudic. Ioannes Andr. in addit. ad Speculat. loco ſupra allegato,* in quam ſententiam quoque inclinat Baldus *l. minor annis viginti quinque. Maranta loco ſupra allegato, Angel. repetit. l. 1. C. de iudiciis. n. 26. M. Ferrarienſ. in form. exſecution. ſenten. in vlt. verbo.* His adiici poterunt Innoc. & Hoſtienſ. *in c. cum venerabilis*, qui ſimpliciter defendunt, ordinem iudiciarium ſeruandum eſſe, ſiue confugiamus ad Iudicis officium, ſiue ad actionem iudicati. Mouẽtur arg. *l. 1. ff. de eden. & auth. offeratur. C. de lit. conteſt.* a quibus cauſſa exſecutionis nuſquã aperte excuſetur; deinde *arg. l. intra. ff. de re iud.* hic textus videtur requirere, ꝙ agatur iudicati actione. Verbum autem, *agatur*, denotare ordinariam proſecutionem, *arg. l. licet. § ſi plures ff. de procur. & l. is, apud quem. ff. de edend. l. item veniunt. §. idem recte. ff. de petit. hered. l. 1. C. quand. ex fact. prætoris tutoris.*

Ceterum diſſentiunt, & † contrariam 171
opinionem iuri atque æquitati magis conſentaneam eſſe deprædicant Archidiaconus, *cap. ſicut. 2. quæſt. 1. gloſſ. in l. qui de ix officioſo. ff. de inoff. teſtam. gloſſ. l minor annis viginti quinque. 41. ff. de min. in integ. reſt. Ioannes ab Imola l. intra dies ſeptem. ff. de re iudicata. num. 2.* dum ait, hanc ſententiam de iure veriorem eſſe, Alex. *n. 6. Iaſ. n. 6. Zaſ. n. 10* vbi auctor eſt, ex conſuetudine hanc interpretationẽ admiſſam, *Roderic. Soarez in repetit. l. poſt rem iudicatam. part. 1. n. 9. Baldus l. actori. C. de iureiur. n. 2. idem Bald. l. ſed ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit, in fin. ff. de iureiur. Anton. de Butrio in c. 1. de libell. oblat. Marian. Socin. ibidem num. 41. verſ. 22. fallit.* vbi in fine hanc ſententiam receptiorem eſſe tradit, idemque videntur ſentire Salycet. *l. 3. C. de pignor. num 30. & ipſe Bartol. ibidem, nu. 26. Negusant. Ancharan. & multi alii, quos refert & ſequitur Coler. in tract. de proceſſ. exſecutiu. part. 3. c. 5. n. 3.* dum † con- 171
tendunt in inſtrumentis, quæ paratam habent exſecutionem ex conſuetudine, ſtatuto, vel pacto, non opus eſſe ſolemnitate iudiciali, ſed ſufficere qualem qualem petitionem. Et hanc concluſionem videntur aſſerere pene omnia argumenta, quę ſupra conuenienti ſerie congeſſimus. Accedit definitio *l. cum antea. C. de recept. arbitr.* vbi actio in factum, quæ naſcitur ex ſententia arbitri, paratam exſecutionem habet.

Neq; obſtant argumenta in contrarium adducta. Accipiẽda ſunt n. in caſib. in quib nulla iudicii ſolemnitas, & condemnatio præceſſerit. Et quamuis dubitari poſſit, quænam ſententia receptior ſit, cum And. Gail. vna cum Cumano profiteatur, contrariam ſentẽtiam videri communiorem: tamen ſi auctoritatem gloſſæ & eorũ, quos recenuimus, pondus deniq; argumentorum, conſuetudinis interpretationem, de qua Zaſ. *d. l. intra dies*, coniuncta lege, *cum de interpretatione. ff. de legib.* in conſilium adhibere velimus, poſterior ſentẽtia præferenda cenſebitur, maxime in Germaniæ tribunalibus, quæ iubentur ſeſe componere ad exemplum præſentis ordinationis, & ſtyli in conſiſtorio Spirenſi recepti, qui, *vt auctor eſt Andr. Gail. d. lib. 1. obſer. 113. n. 10.* partes exſecutionis accommodare ſolet, ſine iudiciorum ſtrepitu & ordine, ex ſummaria victoris, vel eius, qui paratam exſecutionem habeat, petitione.

Quibus fundamentis iactis contrarium

erit, vt dilationes & termini breuiores in cauſſa extentionis conſtituantur, quam ordinariis iudiciis, *vt hoc noſtro §. & l. 2. l. debitorib. ff. de re iud. l. ſi debitori. ff. de iudiciis.*

Secundo etiam illud efficitur, in huiuſmodi cauſſis non opus eſſe libelli conceptione & oblatione, *clem. ſæpe contingit, de verbor. ſignif. & ibidem gloſſa atque Doctores*, maxime Bartolus & Lanfrancus. Idem Bartolus nominatim de exſecutione loquens *d. l. intra. n. 1. Imol. n. 3. Alexand. nu. 6. Iaſon n. 6. Anton. de Butrio cap. 1. de libell. oblat. Andreas Gail. d. obſ. 113. & alii Doctores ſupra commemorati.*

Tertio infertur, non requiri litis conteſtationem, *d. clem. ſæpe contingit. Doctores in locis ſupra allegatis.*

173 Quarto, tempore † meſſium & vindemiarum exſecutionis partes non ſuſtineri aut differri, *d. clem. ſæpe contingit, item l. 2. ff. de feriis, & quod ibidem notatur, Roman. l. 1. §. ſed excipiuntur. ff. de feriis. numero 6. Ioan. And. in addit. ad Speculat. lib. 4. part. 1. titul. de libell. concept. num. 17. in verb. offerendus, Alexand. l. 1. §. ſed excipiuntur. ff. de feriis. Bart. l. 1. 6. nuntiatio. ff. de oper. nou. nunt. num. 20. Imola ibidem numer. 17. in fin. Alexand. nu. 18. Angel. n. 3. Roman. nu. 3. Frideric. Senenſis, Archidiac. Anton. de Butrio, & alii, qui allegantur ab Alexandro, d. §. nuntiatio. Caſtrenſ. l. penult. ff. de feriis. Maranta in ſuo ſpecul. part. 4 diſtinct. 9. numero 175.* textus eſt cum gloſſa *cap. final. extr. de iudiciis. & ibidem Panormitan. Felin. numer. 13.* Omnes tamen hi Doctores videntur id concedere eo caſu, quo nulla requiratur cauſſæ cognitio, alias exſecutionem fieri non poſſe, præterquam in caſibus, qui recenſentur *l. 1. §. final. & l. 2. & ſeq. ff. de feriis.* Nam ſi exceptio aliqua obiiciatur, q̃ cauſſę cognitionem requirat, ſuperſedendum a proſecutione iudicii. Quod ſi ita ſit, magnam reſtrictionem recipiet doctrina Interpretum, dum conſtituunt, ſolemnia iudicii in huiuſmodi cauſſis non obſeruari. Quæ autem ſint ſolemnia, explicantur in *dict. clem. ſæpe contingit*, quę aperte declarat, in controuerſiis, in quibus ſine ſtrepitu & figura iudicii proceditur, tẽpore meſſium & vindemiarum ius reddi.

174 Quinto infertur: Exceptiones, † quæ longiorẽm indaginem requirunt, non impedire exſecutionẽ, ſed ordinariæ cognitioni ſeruari, *vt teſtatur Bart. l. 4. §. condemnatum. Alex. n. 4. Iaſ. n. 8. Rip. num. 8. Bald. l. ex his præditis. nu. 3. C. de cuict. Aret. l. naturaliter. § nihil commune. n. 8. ff. de acq. poſſ. gl. l. 1. §. hoc interdictum, in verb. imperfectum. ff. de tabul. exhib. Coler. in tractat. de proceſſ. exſecut. part. 4. c. 1. n. 108.* vbi plures idẽ defendentes refert, idq; confirmari poteſt auctoritate legis *fin. C. de ordin. cognit. item l. ſatis aperte. C. ad leg. Cornel. de falſ. c. ſciſcitata. extr. de reſtit. in integr.* maxime illa cõſideratione admiſſa, quod etiam in ſummariis iudiciis tales exceptiones reiici ſolent, *l. 3. §. ibid. ſubiungit. ff. ad exhibend. l. ille a quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad SC. Trebell. l. ſi is, a quo. ff. vt legatorum nomine in poſſeſſionem mittatur.*

Eſt præterea peculiare in omnibus exſecutionum cauſſis, vt appellationes ab exſecutione † interpoſitæ non recipiantur. *l.* 175
ab exſecutione. ff. de appellat. l. ab exſecutione. C. quor. appell. non recip. & quæ ibid. a gloſ. Bart. & Dd. ſcriptis conſignata ſunt.

Quæſtionis autem eſt, an, quæ de exſecutione diſſeruimus, ẽt locum habeant † in 176
cauſſis liquidationis? Et videretur idem dicendũ eſſe, argumẽto eorum, q̃ traduntur in conſtitut. Spirenſ. Anno. 1600. §. Als auch Streit *fol. 47.* quodq; ea, quæ de toto dicta ſunt, de qualibet ipſius parte intelligantur, *l. quæ de toto. ff. de rei vindic. c. paſtoralis, extr. de offic. deleg.* Ceterum impugnare hanc ſententiam videntur ea, quæ ſcripta reliquerunt Bald. *l. minor. 41. ff. de minor. in integ. reſt. n. 2. Marian. Socin. d. c. 1. de libell. oblat. nu. 41. circa finem.* quod quotieſcunq; liquidatione ſententiæ opus eſt, forma iudicii ordinarii ſeruanda ſit. Qua † in diſceptatione ita di- 177
ſtinguendum puto, vt ſiquidem de expenſis iudicii tractetur, quod eæ ex actis iudicii ex magna parte elucere poſſint, nõ eſſe ordinii iudiciario hic locum, quod huiuſmodi quæſtio taxatione Iudicis facile ſopiatur. *L. terminato. C. de fructi. & lit. expenſ. l. ſancimus. C. de iudic.* Quod ſi vero de liquidatione aliarum rerum agatur, tunc intereſſe, an longiorem tractatum illa res requirat, an vero expedita ratio ſit omnem difficultatem expediendi, vt hic maneat vſitata exſecutionis ratio, illic vero procedat declaratio Baldi. Coarguit enim *l. fin. C. de compenſat. item §. in bona fidei. Inſtitu. de action.* magnam eſſe differentiam inter res, quæ liquidæ ſint, & quæ multis ambagibus innodatæ, altiorem expoſcant indaginem. Vnde & reus ad defenſionem ſui poterit etiam ordinaria iuris via experiri, *arg. l. petendæ. C. de temp. in integr. reſtit.* Etenim cum multæ ſint cauſſæ, ex quibus ſententia incerta

certa proferri poſſit, puta, quod actio vniuerſalis in iudicium ſit deducta. *l.regulariter.ff.de petit.heredit.cum l.ſeq.* item quod res petatur cum fructibus, acceſſionibus, præſtatione damni, item eius, quod intereſt. *l. 2.C.de inutil.ſtipulat.cap.cum ad ſedem, extr. de reſtit.ſpoliat.* item quod per rerum naturam res ita conſtituta ſit. *l.quæ de tota.ff.de rei vindic.* vel facto aduerſarii. *l.1.* §. *quia autem non nunquam.ff.quorum legatorum, vt in* §. *curare. Inſtitut.de act. tradiderunt Faber nu. 13. & ſeq. Ang.n.3.& ſeq.Schneidewin n.27. & ſeq. Mynſing.n. 16.* facile quilibet, etiam non exactæ experientiæ, iudicauerit, non omnium eandem cauſſam eſſe in tractatu liquidationis.

§. 15.

Item alle Sachen Mandatorum pœnalium / id eſt,

Item omnes cauſſæ mandatorum pœnalium.

178 Quamuis † regulariter ab exſecutione incipiendum non ſit, *l.1. & fin. C. de exſecut. rei iudic. l.1. l.interlocutio. l.iudex. C.comminationes, epiſtol. & epigram. l ſi cum nulla. ff. de re iudic. l. de vnoquoq;.eod.tit.* tamen emergunt cauſſæ, ex quibus Iudex a præcepto incoare, & pœnam, ſi non pareatur, comminari
179 poteſt, veluti ſi pœnali iudicio † iuriſdictionem ſuam defendat. *l.1.ff ſi quis ius dicen.non obtemp.l.2. in fin.ff.ſi quis in ius vocatus non ierit.l.nullum.C.de teſtib.c.1.de iudic.*

Nec debet alienum a ratione idipſum videri, cum in his, quæ coram iudice fiunt, aut explicari debent, contracta contumacia cum contemtu coniuncta vindictam, vt auctoritas Iudicis in tuto collocari poſſit, expoſcant, *l.obſeruandum.ff.de offic.præſid.*
180 & † in his, quæ manifeſta ſunt, ordo iudicii non requiratur, *cap.manifeſta. cap.quæ Lotharius. cap.de manifeſta, 52.quæſtion.1. cap.euidentia, de accuſat. l ea quæ. C.eodem titul. l.nullum.C.de teſtibus.& c.2. extr.de teſtib.cogend.l.*
181 *fin.C.de modo mulctar.* † Et quamuis a multis in dubitationem reuocetur, an ad ſententiam ſiue declarationem, quod quis in pœnam inciderit, requiratur citatio, cum Baldus *l. 2.ff. ſi quis in ius voc. non ier.* illam non eſſe neceſſariam pronuntiet, *arg.c.1.extr.de iudic. Bart.tamen d.l.1.n.13. Alex.n.20. Ang. n.3. Roman.nu.5. Caſtrenſ.nu.4.& 5.* §.1. Vnde pro conciliatione diſtinguendum eſt ex ſententia Antonii de Butrio *in c.1. extra, de iudic. quem ſequuntur Abbas in d.c.1.n.28. Feli. ibid.n.9. Lapus allegat.73. incip. prælatus irregularis, col.1.* vbi allegat Innocent. *arg.c.dilecto, de ſentent. excommun. in 6. item l.2. C.vt lite pendent. & cap. cum dilecti, extr. de dol. & contumac. Decius d.cap.1.de iudic.n.25. Speculat. in titul.de prolat. ſent.* §.1.*verſ.ſed numquid iudex. Felin.cap.2.de teſtib.cogend.n.2.* intereſſe, an contumacia ſit euidens & notoria, *vt in cap.venerabilibus.* §. *ſecus.de ſentent.excomm.in 6.* an vero tantum ſit præſumtiua, vt primo caſu citatio neceſſaria non ſit, ſecundo vero aliud probemus, *argument.d.l.2.ff.ſi quis in ius vocatus non ierit. l.3.* §. *ſi ad diem.ff.de re militari. Dec.d.cap.1.nu.26. poſt Anton. de Butr. Abbat. Ioan.ab Imol. Aret. Bald.l.ſi quando.C.de teſtib. Petrum Ancharan. in c.2. de conceſſione prebenda.*

Videretur † tamen hoc vltimum diſtin- 182
ctionis membrum ſuam deteriorationem habere, vt nõ procedat eo caſu, quo iudex certam pœnam comminatus ſit in ipſo p̃cepto, *Bart.l.in puberib.* §. *fin.ff.de ſuſpect.tuto. n.1.* quod ex tali commination ſatis intelligatur citatus eſſe pro excuſatione grauaminis, *Alex.l.1.ff.ſi quis ius dic.non obtem. n.2. Iaſon ibidem, nu.30. verſ. tenendo tamen concluſionem Bartoli, Ioann.ab Imol. l.ſi finita* §. *Iulianus.ff.de damn.infect. Felin. cap.2.de teſtib.cog. arg.eius text.n.4. Anton. de Butr. & Io. Andr.* qui illo caſu auctores ſunt, etiam tenere ſententiam excommunicationis. Sed hæc ipſa ſententia diſplicuit Caſtrenſi *d. l. 1.ſi quis ius dicent. non obtemp.* §. *1.n.5. Abbati cap.1. de iudic.nu.30. Decio ibidem n.26. verſ. modo in prædict.* Duæ enim ſunt rationes, quibus hi Doctores nituntur: Vna, quod pœna arbitrio iudicis augeri poſſit vel minui. *l. illicitas.* §. *fin.ff.de offic.præſid.* Altera, quod abſurdum ſit, illum condemnari, qui fortaſſe iuſtam habet non comparendi cauſſam, *l.2.* §. *ſi.ff.ſi quis in ius voc. non ierit.l.3.* §. *ſi ad diem. ff.de re militar. l. contumacia.* §.1.*ff. de re iudic.* Subnectit Caſtrenſ. idem etiam in ſententia excommunicationis euenire, vt verum effectum non habeat, ſi talis comminatio interceſſerit, ſed requiratur ſecunda monitio, cum alia declaratione. Et ſane hæc vltima ſententia non videtur carere ratione, quod † durum & alienum ab æquitate ſit, illum in pœnam mandato comprehenſam declarare, cui per valetudinem, tempeſtatem, captiuitatem, vel vim maiorem non licuit illa facere & exſequi, quæ mandato exigebantur, *l.2.ff ſi quis caut. iudic.ſiſt. cauſſ.fact.non obtem.* idq; ſtylo receptum eſſe declarant Andr. Gail. *lib.1.obſ.c.100.nu.9.& ſequen. Wurmſer.lib.1.tit.18.obſer.7. Rutgerus*

Ruland. in tract. de commiſſar. lib 3. capite 11. num. 6. & ſeq. Nec mutat, quod in vltima conſtitutione Spirenſi §. Damit ſich aber/ *fol. 20.* conſtituatur, non parentes mandato pœnali in expenſas ſine vlterioti citatione condemnari. Promta † enim motæ difficultatis eſt conciliatio, ſeparatam eſſe cauſſam expenſarum, & mulctæ pecuniariæ, quæ mandato comprehendatur, *Ioan. ab Imol. l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de oper. nou. nuntiat. numero 18. & ibidem Alexand. numer. 42. argu. c. conſtitutus, de procur. Baldus l. ſancimus. C. de iudic. num. 10. Zaſius num. 16.* vbi tamen requirit comminationem iudicis citationi primæ inſertam, dicens hanc ſententiam communem, *Abbas c. 1. de iudic. Dec. n. 27. Alberic. l. 1. §. fin. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. & ibidem Iaſon in princ. legis n. 20. gloſſ. c. conſtitutus, extr. de procurator. Imol. l. quidam conſul. bat. ff. de re iudic.* quod, cum tractatur de expenſis, illa natura ſui non ſit pœna reſpectu accipientis, quippe qui conſequatur ſecundum legem *ſancimus. C. de iudiciis*, quod a ſe erogatum eſt. Diuerſam autem eſſe cauſſam eius pœnæ, quæ damnum ſoluenti inſligat, & lucrum accipienti apportet. Quæ cum ita ſe habeant, non incommode ex definitione noſtri §. infertur, dilationes etiam breuiores in huiuſmodi caſibus locum habere. Si enim iudicii ſolemnia in talibus cauſſis remiſſa ſunt, ſequitur quoque dilationum materiam moderandam eſſe, *clem. ſæpe contingit, de verbor. ſignif.* Sed tamen hic obſeruandum eſt, ea, quæ a nobis dicta ſunt, plerumque locum habere, ſi contumacia in non comparendo contrahatur a teſtibus, vel ſimilibus in cauſſa probationis, vel ſi mandata pœnalia in cauſſa exſecutionis emanarint.

184 Porro, ſi † mandata ſint cum clauſula de reſtituendo, non turbando, de relaxando arreſto, ſolemnia iudicii ſeruanda erunt, *Gail. lib. 1. obſ. 78. n. 6. Mindan. lib. 2. de mand. iudicum. c. 9.*

185 Porro in † mandatis, quæ ſine clauſula decerni ſolent, aliud probandum eſt: in qua cauſſa inprimis ſunt mandata de relaxandis captiuis, *Andr. Gail. d. obſ. 78. num. 1. & ſeq. Mindan. loco allegato.*

186 In eadem † conditione ſunt pœnalia mandata, quæ ratione oppignorationis perſonarum & aliarum rerum pro aliis decerni ſolent, de quibus *ſupr. lib. 2. c. 22.* & fuſiſſime Andr. Gail. *in libr. ſingular. de pignora.* In his enim omnem cunctationem adeo diſcutiendam eſſe edocemur ex decreto viſitationis Anni *68.* §. Demnach auch/ vt ſine delectu dierum in ordine nouarũ cauſſarum hæ controuerſiæ expediri poſſint. His reſpondent illa edicta pœnalia, quę in quatuor illis caſibus, de quibus *capit. 23. cod. libr.* diſſeritur, impetrari ſolent, puta ſi periculum in mora ſit, quod dilatio rei damnum, quod poſtea nullo modo, aut admodum difficulter ſarciri queat, infligere poſſit, cuius rei exempla ſupra §. 7. ſatis multa propoſuimus, & aliud exemplum ſtatui poteſt ex *l. 13. ille a quo. ff. ad SC. Trebell. §. ſi de teſtamento. verſ. dicendum erit.* vbi celeres in cognoſcendo partes accommodantur, quod heres ante reſtitutionem diſcedens hereditatis iure fideicommiſſarium fraudare poteſt: item ſi res dilationem ferre nequeat, ſecundum ea, quæ copioſe expoſuimus *in §. 6. hoc tit.* Huc etiam pertinet exemplum de eo, qui contemta operis noui nuntiatione caſtrum aliquod in loco controuerſo ędificat, vnde poſtea difficulter, aut nullo modo expelli poſſet, arg. eorum, quæ memoriæ prodiderunt Alexan. *l. naturaliter. §. nihil commune. n 21. ff. de acqu. poſſ. Iaſon ibidem. Zaſius n. 60. Menoch. recuper. poſſeſſ. remed. 1. n. 309. Bolog. n 30. Roland. a Vall. conſ. 1. nu. 79. Boer. quæſt. 228. & plures alii, quos ibidem Doctores referunt, arg. cap. literas, extra, de reſtit. ſpol. & l. ſi alius. §. belliſſime. ff. quod vi aut clam.*

Tertius caſus eſt, † cum ex mora con- 183
trouerſiæ reſpublica graue vulnus accipere poſſit, veluti ſi nundinæ impediantur, *l. 1. C. de nundin. l. ſolet. §. fin. ff. de feriis.* vel annonæ ſubſidia hoc modo interpellentur, *l. fin. ff. de appellat.* item ſi inſtauratio fiat mœnium ciuitatis, portarum, pomęriorum, aggerum, fori, vel domus publicæ, quarum defenſione ſalus, incolumitas, vel vtilitas ciuium contineatur. *arg. l. omnes prouinciarum. l. turres. l. nemo. l. nemini. l. quia plurimæ. C. de operibus public.* eadem intelligi poſſunt de aquędu&tu, portu, & id genus aliis operibus neceſſariis, & ad vtilitatem publicam pertinentib. *l. ad portus. C. eod. tit.*

Quartum membrum † eiuſdem capitis 184
generale eſt, & complectitur omnes illos caſus, in quibus ex auctoritate iuris, vel laudabilis conſuetudinis, ſine vlla vlteriori cognitione, ab exſecutione incipi poſſit. Ita enim verba dict. cap. Es were dann/ daß die Sach vmb Handlung/ darüber die Kayſerliche Mandaten zu erkennen gebetten/ an

ihr

jhr ſelbſt von Rechts oder Gewohnheit wegen gebotē / vnd wo dieſebig begangen / auch ohn einige weitere Erkanntnuß für ſtraffwürdig oder vnrechtmäſſig zu halten. *Niſi cauſſa aut facta, in quibus imperialia mandata decerni petantur, pro ſe ex iure & conſuetudine peterentur, & quæ admiſſa ſine vlteriori cognitione, animaduerſione digna aut iniuſta cenſeri poſſint;* quæ ſatis obſcura ſunt. Intelligo: exemplum proponi poteſt ex *l. tutor, qui repertorium. ff. de adminiſt.* §. *ſi deponi*, vbi prætor, neglecto ordine iuris incipit a comminatione legitimarum vſurarum, niſi tutores pecuniam pupillarem in hereditate inuentam, vel ex venditione mobilium, vel aliarum rerum, deponant ad prędiorum comparationem, & ſi decreto obtemperatum non fuerit, iubentur iudices de adminiſtratione cognoſcentes, auctoritatem huius decreti ſequi. Hic enim ipſa depoſitio ex diſpoſitione legum miniſterio prætoris, tutoribus iniungitur, & quia omiſſio eius digna cenſetur pœna in ipſa comminatione comprehenſa, idcirco iudices de tutela diſceptantes, ſine vlteriori cognitione, huiuſmodi vſuras & pœnam ipſi infligere poſſunt. Pari ratione, ſi tutores negent, ſe pecuniam habere ad alendos pupillos, ſimilis vel maior comminatio intercedere ſolet, ſi poſtea mendacii conuincantur, quæ & ipſa ſuum effectum eo caſu ſortietur, *d. l. tutor. 8.* §. *idem ſolent facere, & l. ius alimentorum.* §. *ſed ſi non conſtat.* Huc referri poteſt diſpoſitio *l. 1. §. cum patronus. ff. de offic. præfect. vrb. item l. 3. §. & quia plerumque. ff. de offic. præfect. vig. l. nec quidquam.* §. *de plano. ff. de offic. proconſ. item l. creditores. C. de pignoribus*, vbi pactum a contrahentibus interpoſitum id conciliare poteſt; multo igitur magis auctoritas iudicis tali conuentione præcedente id impetrare poterit, *gloſſ. in §. ſerui vero. Inſtitut. de libertin. in verb. tranſitu. Albericus in l nec quidquam. §. 1. Baldus ibid. Iaſon numero 7.* Exemplum conſuetudinis proponi poteſt in inſtrumentis, quæ ex moribus certorum locorum paratam exſecutionem habent. *Baldus l. etiam. nu. 2. C. de exſecut. rei iudic. Angel. l. ſi debitori, 21. n. 5. ff. de iudiciis. Colerus in tractat. de proceſſ. exſecut. part. 1. c. 3. n. 14. & 18.* His reſpondent exempla congeſta ab Andrea Gail. *lib. 1. de pace publ. c. 5.* in quibus mandata ſine clauſula decerni ſolent, ſi a. morum tumor obuerſetur, *l. cauſſam. n. 17. quæ dicitur.* §. *cæſ., & initium lib. 1. ſi ſeruus reſ.* Et quamuis eadem lex hoc ipſum non videatur ſtatuere, cum eo caſu communi diuidundo iudicium indulgeat, tamen ex vi rationis, ſi illa coniungatur cum *l. 1. & 2. C. quand. hic. ſine iudice ſe defendere, & l. nec quidquam. ff. de offic. proconſ.* §. *ſed etſi quis*, id colligunt eodem loci gloſſ. in verb. *iuriſdictione*, dum tradit, quod propoſito huiuſmodi periculo iudex omiſſo ordine iudiciario poteſt litigantes compellere ad pacem & tranſactionem faciendam, *Albericus ibidem n. 4. Caſtr. n. 1.* Et quod hoc caſu a præcepto incoare poſſit, aperte tradiderunt Baldus *l. ſi ſuper poſſeſſione. n. 1. C. de tranſact. Caſtr. n. 4. Salyc. nu. 2. Roman. nu. 3. & 4. Decius n. 7. Alciat. nu. 18. & ſeq. Iaſon n. 5. Alex. n. 3.* idq; arg. eiuſdem legis *& l. fin. in princ. ff. quod metus cauſſa fact. eſt. l. illicitas.* §. *ne potentiores. ff. de offic. præſid. l. ſi ſeruus. C. quod cum eo. l. ſi pater. C. qui bonis cedere poſſ.* idem Andr. Gail. mox ſubiicit, talem iuris definitionem quoque procedere, ſi res ſpectaret ad ſeditionem & tumultum, *arg. l. penult. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis*, ſi mandatum decernatur gratia vitandi ſcādalum, *allegat clem. paſtoralis.* §. *fin. de ſent. & re iudic. cap. cum olim, de cleric. coniug. cap. cum teneamur, de præbend. & dignitat. item cap. 2. de præſcript. & ibidem Felin. multos caſus ſcandali recenſentem.* Sed ſane prætextus ſcandali, niſi cum periculo ſit coniunctus, non facile idem prærogatiuæ habebit, vt apparere poteſt, ſi caſus, quos idem Felinus perſequitur, bene ponderare velimus. Alia exempla ipſius Andreæ Gail. ad præcedentia membra referri poſſunt. Huc pertinent compulſoriales, quæ impetrari a litigantibus ſolent, vt iudex, qui id facere recuſaret, cogatur mandata prioris inſtantiæ edere, *infra cap. 31* §. Wo aber der vorige Richter / *item ſupr. part. 2. tit. 31. §. 4. 9. 10. & ſeq. And. Gail. lib. 1. obſerua. c. 134. n. 1. & ſeq.* cum iudex ex diſpoſitione iuris huiuſmodi acta edere teneatur, *l. ne cauſſas. C. de appellat. l. præcipimus. C. eodem tit.* §. *penult. l. ſi apud quem. C. de edend.* Idem quoque procedit in cauſſa inhibitionis, *Andr. Gail. libro primo, obſeru. decima quinta, nu. 3. verſ. eadem obtinent. item obſeruat. 134. nu. 4. & ſeq. item obſer. 144. n. 1. & ſeq.* quamuis idem *dict. cap. 134. nu. 6.* notet, eſſe differentiam inter compulſoriales, inhibitiones, & cetera mandata pœnalia, quod in illis non ſtatim decretis ardentioribus literis interponatur decretum, quo iudex in pœnas priori mandato inſertas in euentum vlterioris contumaciæ conde-

mnetur, ſed iudicis excuſationes, ſi quas iuſtas habet, adhuc audiri, vel poſſe eùm, parentem mandato, pœnas eidem inſertas euitare. Diuerſum autem ius eſſe in ceteris. Et licet eo nomine ſæpe variatum ſit, tamen nouiſſima conſtitutione Spirenſi anno 1600. fol. 19. §. 15. Ob wol in allen *mandatis ſine clauſula*, certa forma litigantibus præſcripta eſt, quomodo, & inter quod tẽpus mãdatis ſine clauſula parere debeant, ſcilicet non facile amplius admitti exceptiones ſub vel obreptionis in ſecundo termino, qui indulgeri ſolet, vt quis doceat de paritione mandati, ſed illas in termino mandato inſertas proponendas eſſe, niſi iudex ad interpellationem ipſius partis, ponderatis rei, cauſſæ, interualli, atque aliis circumſtantiis nouam dilationem, quæ tamen vnum aut alterum menſem, aut ad ſummum quinque non excedat, putauerit tribuendam eſſe. Sciendum præ-
190 terea eſt, eo rem nunc temporis † deductam eſſe vt, ſi quæſtio ſit de paritione mãdatorum pœnalium, illa in ordine nouarum cauſſarum expediri poſſent, *Chriſtoph. Schvvanman. in ſuo proceſſ. Cameral. libr. c. 35.* Illud nullam dubitationem habet, hæc & ſimilia mandata ordinem iuris, puta libelli oblationem, litis conteſtationem, & ſimilia non requirere, vt conſtat ex Imperiali Conſtitutione Ratisbonenſi, §. Fürters/ vnd zum vierdten.

§. 16.

Item Sachen der ſtreitigen Poſſeſſion/ id eſt,

Item cauſſæ litigioſæ poſſeſſionis.

191 Quæ forma † ſit iudicii & dilationum in cauſſa litigioſæ poſſeſſionis, oſtendit And. Gail. *lib. 1 obſer. 6.* Ceterum, dum *capite ſeq. num. 1. 5. & 6.* illud in eadem cauſſa eſſe conſtituit, quo iudicium momentaneum,
192 quod † D. dac. Couar. *lib. pract. quæſt. 1. c. 17.* interim vocat, Gall. *vt docet Guid. Pap. q. 552.* Tiraq. *in tract. mortuus deſert poſſeſſionem viuo, part. 9. declar. 9. in fin.* Rebuff. *ſuper concord. Regis Franciæ, tit. de annatis*, rectedentiæ nomine ind gitant; quodque elegantioris linguæ latinæ obſeruatores, *vt Alciat. libr. 1. parergon. cap. 9. libr. 6. c. 24. Budeus l. 2. §. & cum placuiſſet, ff. de orig. iur. & Coraſ. ibid. n. 8. atque Zaſius, Alex. ab Alex. lib. 6. genial. dier. c. 10. & ibid. Tiraq. in addit. Hotoman. libr. 1. obſer. c. 32. Turnebus lib. 13 aduerſ. c. 23.* vindicias vocant, nonnihil obſcuritatis habere videtur. Enimuero cauſſa litigioſæ poſſeſſionis, *vt conſtat ex lib. 2. † huius ordinationis, cap. 21.* tria 193
capita complectitur. Vt igitur primum & ſecundum caput cum huiuſmodi poſſeſſorio iudicio recte comparari poſſit, ita ſane vltimum caput alias qualitates requirere videtur, vt ſcilicet controuerſia inter huiuſmodi Principes vel perſonas ſit, vt periculoſi motus, triſtes progreſſus, aut ſeditiones inde exiſtere poſſint, tunc enim locum eſſe ſequeſtrationi. Etenim ex his, quæ complexi ſumus *infr. de ſequeſtr. prohib.* ad cauſſam huius remedii tot qualitates non requiri animaduertimus, ſed ſufficere metum armorum.

Principio itaque intelligimus ex ipſo Andr. Gail. *d. obſ. 6. libr. 1. n. 2.* neq; libellum ſolemnem, † neq; etiam litis conteſtatio- 194
nem neceſſariam eſſe, cum partib. quæ de poſſeſſione ita contendant, vt vtrinq; quædã argumenta veriſimilia poſſeſſionis concurrant, certum tempus conſtitui ſolear, intra quod reus articulos, quibus iura ſua vel fundamenta poſſeſſionis perſequatur, cum nominibus teſtium deſuper examinandorum producat. Exhibitis autem vltro & citro articulis poſſeſſoriis, captaque deſignatione actorum & teſtium, quę cum ipſis articulis proferri debent, nulli articulorum editio fit, neq; reſponſiones ad articulos exiguntur, nec etiam iuramentum calumniæ. Hoc eſt, quod nimirum alii Doctores commemorant, in huiuſmodi proceſſu iudicii ordinem non requiri, *vt oſtendit Ioan. Cephal. conſ. 19. lib. 1. n. 4. Bald. in l. ordinarii. C. de rei vind. n. 9. Ant. Capit. deciſ. 55. Plotius Nouarienſ. in repetit. l. ſi quando. C. Unde vi. n. 107. D. d. Couar. pract. quæſt. c. 17. n. 7 Fran. Curt. in l. admonendi. ff. de iureiur. n. 203 Iacob. Menoch. in præludiis recuper. poſſeſſ. nu. 26. Marian. Socin. tit. de libell. oblat. c. 1 fallent. 54.* vbi alios etiam citat Ioſeph. Ludouic. *in deciſio. Peruſin lib. 1 c. 20. n. 2. Chriſt. Schvvanm. in ſuo proceſſ. cameral. libr. 1. cap. 16.* Accedit, quod quamuis citatio partis requiratur, cum huiuſmodi articuli producuntur; item † cum 195
ipſe commiſſarius teſtes examinat, ſecundum ea, quæ diſſerimus *in l. ſi quando, infr. de teſtib. & l. ſi iudices, infr. de fid. inſtru.* quod tamen illa in præſenti cauſſa neceſſaria non ſit, *vt oſtendit Neuiz. conſ. 80. nu. 4. Ioſeph. Lud. d. deciſ. 20. n. 2.* deinde publicatio teſtium in hoc ipſo iudicio non admittitur, *And. Gail. d. obſer. 6. n. 2. Did. Couar. d. q. 17. n. 4 verſ. quintoeſt præterea aduertendum.* Præterea licet in iudiciis nedum ordinariis, ſed etiam ſummariis

matiis conceſſum vnicuiq; ſit contra teſtes
196 aut inſtrumenta excipere, † quod ſuſpecti ſint, &c. tamen in hoc iudicio momentaneo illud partibus non licebit, *vt oſtendit Felin.in c.veniens. n.2.n.13. arg.eius textus.Capic. deciſ.50. Did. Couar. d.q.17. n.4. verſ.ſeptimo eſt. & verſ. nono eſt. Maſuer. in ſua practic. tit.de poſſeſſ.n.25.* Ego tamen arbitrarer hoc caſu officio Iudicis incumbere, vt fraudibus occurrat, vt quod a partibus fieri nequit, ipſe tamen per ſe ſuppleat, maxime ſi euidens ſuſpicio ſit, *arg. l.quæſitum. item l.2. & 3 ff. de teſtib. l.fin. infr. de fid. inſtr.* cum ipſe ex officio ſuo non prohibeatur, ad inquirēdam rei veritatem, etiam teſtes, qui nominati non ſint, examinare, vt oſtendit D. Idac. Couarr. *d.c.17.num.14.* quamuis ipſe vim cōſtituere videatur in ſtylo & conſue-
197 tudine regni Hſpaniæ. † Ego tamen non dubitauerim, etiam iure ciuili id iudicem poſſe, ſi timor armorum, & hinc naſcentia incommoda talem operam requirant, *arg. d l.aquiſſimum ff. de vſufr. quæ alias §.eſt, & incipit. ſi cuius, item l.ſi non defendantur ff. de pœnis, cum ſimilibus. Ant. Capic. deciſ.13. in princip. poſt Iac. de Butr. Balb. Franc Aretin. Ang. & Caſtren. in hanc cauſſam adductos.* Commiſſario tamen hanc facultatem non puto competere, per ea, quæ perſequor *in l. iudices, infr. de fid. inſtr.* niſi verba commiſſionis pleniora eſſent, & aliud ſignificarent.

198 Notandum præterea eſt, quod quamuis in cauſſa probationis tres dilationes nonnunquam & quarta dari ſoleat, idque ſtylo Cameræ Imperialis receptum ſit: tamen in hoc iudicio ſummario duntaxat vnica dilatio detur, *And. Gail. d obſeruō nu.4.* item
199 quamuis appellatio in cauſſa † poſſeſſionis non reiiciatur, ſaltem quoad effectum deuolutiuum. *l. vnic. in fr. ſi de moment poſſ. agat.* tamen in hoc iudicio vindiciarum aliud probandum eſt. Primo, quod illud conciliet natura ipſius iudicij, cum pertineat ad quietē & tranquillitatē reipublicę, quodque talis ſententia non adeo graue præiudicium inferat, *Ioſephus Ludouic. deciſ. Peruſ. 20.numero 9. Iacobus Menochius retinend. poſſeſſ. remed. vlt. numero 48. Bertrand. deciſione 79.num.10. Iaſon in l.quod inſſit. ff. de re iudicat. nu.29.* Deinde, quod hæc ſententia cenſeatur eſſe interlocutoria, a qua prouocatio eſſe non ſolet, *l.2. ff. de appellat. recip. vel non. Decius conſ.302. Crauet. conſ 140.num.4. Natt. conſ.121.n.9. Did. Couar. d.q.17. num.2. Ioſeph. Lud. deciſ. Peruſ.20.n.9.* maxime cum præiudicium nullum inferat, quod non ſolum in petitorio, ſed etiam in poſſeſſorio plenario reparari nequeat. Vnde idem Did. Couar. *d.q.17. num.4.* † *verſ. octauo ad huius,* 200
commemorat, ne quidem ſupplicationē, q̄ Principi exhibeatur, de qua *in l ſi quis. & in auth. quæ ſupplicatio. ſupr. de precib. Imper. offer.* locum eſſe. Imo, quod magis eſt, idem Couar. *d.q.17. n. 4. verſ. ſextum ad hæc accedit,* ſecutus Anto. Capi. & nonnullos alios quos ibidem commemorat, conſtituit, minorem viginti quinque annis non audiri, etiamſi ſe captum eſſe proponat, quod intra diem conſtitutum lubrico ætatis, & incogitantiæ teſtes in iura ſua non produxerit, allegat *l. Seio. ff. de reſt. in integr.* Quod ſane apud me dubium eſt, cum circumſtantiæ aliud ſuadere poſſint, ideoq; hanc quæſtionem maturiori deliberationi relinquo. Quid autem obtineat, ſi illi, qui ſe turbatū in poſſeſſione dicit, præſumtio iuris reluctetur, idem Didac. diligenter perſequitur *in d.q.17.n 6.*

His ita digeſtis, & ſtudio de republica bene merendi in medium propoſitis, non adeo magnæ difficultatis eſſet, idem in ſequentibus capitibus eiuſdem ordinationis facere, vt ſigillatim, quid iuris eſſet, perſequerer; ſed ne prolixior ſim, & q; membra priora illarum naturam certa ratione oſtenderint, idcirco ſatis in præſentia habebo, quædam digito ſuſpenſo attigiſſe, non recuſans, quo minus copioſius id faciam, ſi gratum lectori animaduertero. In caſu legis † *diffamari* libellum ſolemnem & litis 201
conteſtationem non eſſe neceſſariam, oſtendit Portius *libr. 1.commun. concluſion. cap. 19.in 5.limitat. And. Gail. lib.1.obſerv.12 nu.2. Schvvanman. in ſuo proceſſ. libro primo cap.18.* Idem quoque probat idem Andreas Gail. ſi tractetur de relaxando iureiurando ad effectum agendi, *libro 1.obſeruat.23.numer.2. & 3.* vbi etiam teſtatur, nō eſſe neceſſariam libelli oblationem, aut litis conteſtationem.

Quid aūt † obtineat in cauſſis nullitatis, 202
quæ obiiciuntur, vt exſecutionem impediant, conſuli poterunt Bart. *in l.4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. n.3. Alex. nu.5. Iaſ. n.5. Zaſ. n.6. & ſeq.* Andr. Gail. *libro 1.obſeruat.113. num.9.* Quid probandum ſit in controuerſiis, quæ ratione tutorum oriantur, oſtendimus *ſupra numero 143.* De cauſſis ſequeſtrationum etiam certa ratione locuti ſumus *ſupra numero 138.* Et præterea adiri

poterunt textus & Doctores *in l. fin. infr. de ordin. cognit. item l. litibus. de agricol. & cenſit. libr. 11.*

203 Porro, ſi in cauſſis † pupillorum vel minorum petatur decreti interpoſitio, ſummariam eſſe hoc caſu cognitionem intelligimus. §. *fin. Inſtitut. quib. alienar. licet, aut non. item l. ſancimus. C. de adminiſt. & peric. tut. & curat.* eodemq; in cauſſa decreti referri poteſt *l. ne paſſim ff. de rebus eor. qui ſub tut. & cur. ſunt, item l. 1. & 2. infr. de prad. decur. ſine decret. non alienand.*

204 In qua † cauſſa ſint actus extraiudiciales, intelligimus ex rationibus *in primo* §. *n. 99.* propoſitis. Vnde non alienum a ratione videri debet, ſi ratione continuationis donationum aliqua difficultas oriatur, eandem quæſtionem mature expediri debere. Mouet enim & alia ratio, quod probandi facultas hoc modo impediri poſſit, quo caſu omnem moram amputandam eſſe conſtat *ex cap. quoniam, vt lite non conteſt. item auth. ſi quis præſens. infr. de teſtibus.* In eadem cauſſa ſunt exemplationes priuilegiorum, *vt capit. cum dilecta, de confirmat. vtil. & inutil.* item confirmationes dotium, cum talis cauſſa omnem fauorem mereatur, *l. 1. ff. ſolut. matri. item clem. diſpendioſam, de iudiciis, in verb. in cauſſis matrimonii, & eas quoquo modo tangentibus.*

205 De miſſione † ex primo decreto, quomodo ſcilicet eius nomine ſummaria cognitio duntaxat interponatur, edoceri poterimus ex authent. *& qui iurat, infr. de bon. auct. ind. poſſ. item l. 2. ſupr. vbi in rem actio exerceri debeat.* Si diſceptetur de miſſione ex edicto diui Adriani, talem cognitionem accelerationem expoſcere, edocemur ex *l. final. de appellat. recip. vel non. l. eadem ff. de feriis & dilat. item l. vnic. de edict. diu. Adriani toll. & ibid. Menoch. n. 750.* Idem minime reſpuendum ſtatuimus, ſi mulier ventris nomine in poſſeſſionem miſſa ſit, *d. l. eadem ff. de feriis & dilat. l. 1.* §. *& generaliter. ff. de vent. in poſſeſſ. mitt.* ſi iungatur cum *l. 3.* §. *cauſſæ co-*
206 *gnitio. ff. de carbonian. edict.* † In operis noui nuntiatione eſſe feſtinandum, colligimus ex *l. vnic. infr. de noui oper. nunt. item c. 3. extr. eod. titu. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 16. nu. 15. & 17.* Idemque multo iuſtiori ex cauſſa dicendum eſt in cauſſa damni infecti, *l. 1. 2. & 3. ff. de damn. infect.* vbi gloſſa & pene ſcribentes omnes id obſeruarunt, adeo, vt non ſine ſingulari cauſſarum & rerum conſideratione iuſſu Imperatoriæ maieſtatis cognitio cauſſarum extraordinariarum ab ordinariis ſeparata intelligatur.

Sunt præter has cauſſas etiam multi alii caſus, in quibus nedum properandum ſit, ſed etiam litis conteſtatio & ſimiles actus non requiruntur; ſed quia ſatis nobis eſſe debet, quod præcipuas exceptiones perſecuti ſimus, ideo etiam ſuperſedendum eſſe duximus.

Authentica offeratur.

SVMMARIA.

1 *Quare ſtatutum ſit, vt actor reo libellum offerre teneatur.*
2 *Cui libellus offerendus ſit, & cuius expenſis.*
3 *Initio iudicii ſportulæ inferendæ ſunt, & fideiuſſio danda.*
4 *Cauſſæ, quod reo maior dilatio detur, quam decem dierum.*
5 *An iudex tempus hac authentica præfinitum minuere de iure poſſit.*
6 *Quid autem conſuetudine receptum ſit.*
7 *An iudicium ſit nullum, ſi partes expreſſim vel tacite conſenſerint, ne libellus offerretur, quæ in quæſtione ponderata diuerſæ Doctorum ſententiæ.*
8 *Doctores & argumenta affirmatiua partis.*
9 *Doctores & argumenta, quibus negatiua ſententia innititur.*
10 *Quæ ſententia ex duabus amplectenda.*

CVm in litis conteſtatione † merita ne- 1
gotii ab vtraque parte expromenda ſint, vt iudex, deinde etiam litigantes de ſtatu negotii, & de intentione aduerſę partis edoceri poſſint, & in ea re longe potior ſit conditio actoris, quippe in cuius poteſtate poſſit experiri, quando velit, & exploratis omnibus ſe bene antea inſtruere, *l. qui in alterius. 42 ff. de reg. iur. l. ſi quando. infra, de dilat.* multa cum prouidentia ſtatuiſſe Iuſtinianus cenſendus eſt, non ſtatim ad litis conteſtationem manum admouendam, ſed reo prius actionem edendam, idque ſcripto, vt tanto melius conſtare poſſet, quid actum eſſet, *l. contrahitur. ff. de fid. inſtr. cap. quoniam, extra, de probat.* & idcirco libellum offerendum.

Cui autem ab initio † exhibendus ſit, id 2
textus non aperit; Sed tamen cum omnia acta apud iudicem edenda ſint, *l. 1.* §. *edend. ff. de edend. l. fin. infr. de fid. inſtru. cap. quoniam contra, de probat.* & in archiuo retinenda, *l. is, apud quem. ſupr. de edend. & d. cap. quoniam, l. præcipimus,* §. *penult. de appell.* facile intelligimus iudici prius offerendũ, *c. 1. extr. de libell. oblat.*

Digitized by Google

oblat.& ibidem gloſſa atque Doctores,& deinde parti, *gloſſ.in verb. offeratur, Bartol.hic num.3. Alberic.numero 2.Angel.numero 8. Speculator ad titulum de libell concept.§.reſtat videre.nu.1. Petrus de Ferrar. in form. libell. action. real.§ ad euidentiam,numer.7.* Et quamuis Paulus de Caſtro *numero 2.* Alberic. *numero 4.* argum. eius authentic. conſtituant,id faciendum eſſe expenſis ipſius actoris, tamen recte meo iudicioBartolus *hic n.5.*videtur diſſentire,allegat *l.1.ff.de edend.* & tandem ſtatuit, cuiuſque fori ſtylum & conſuetudinem ſpectandam. Bartolo ſubſcribunt Panormitanus *capit.1. de libell. oblat.circa finem.* Felin. *ibidem nu.8.* Angel.*l.1.§.edenda.* & Alex. *ibid.*

3 Addit deinde textus,† præbitis ſportulis, & data fideiuſſione, reum viginti dierum induciis gaudere,vt ſecum deliberare poſſit, cedere an contendere velit,*l. 1.ff.de edend.* & an iudicem, ſi forte ſit talis datus ſit,qui diſpliceat,velit recuſare,*l.apertiſſimi. ſupr.de iudic.* aut ſi coram ordinario iudice agendum ſit, alius, qui ſuſpicione careat, adiungi poſſit, *auth.ſi vero contigerit, ſupr. de iudic.* Quid in ſportulis obtineat, ſuo loco copioſe exſecuti ſumus.Quæ de fideiuſſione dicuntur, moderationem ſuam recipiunt ex diſpoſitione *l.ſciendum. ff. qui ſatisdar. teneantur.*

4 Quid cauſſæ ſit,quod †non decem dies, aut reciſius tempus, *vt l.properandum.§. 1. & 2. & l. ad peremtorium.ff. de iudic.* reo conſtitutum ſit, ex his, quæ ſtatim complexi ſumus, facile colligimus, maxime ſi repetantur illa,quæ ex *l.qui in alterius, item dict.l.* 5 *ſi quando*,ponderanda ſtatuimus. † Sed excipit illa diſceptatio, an iudici liberum ſit, illud tempus minuere,aut prorogare. Negat gloſſa *in verb. viginti dierum.* Sed illam repudiant Bartolus *numero nono*, Fulgoſ. *numero quarto*, Angelus *numero nono*, ſtatuentes, intereſſe inter tempus, quod a lege indulgeatur,nulla iudicis opera interueniente, & illud, quod miniſterium ipſius requirit, vt ſcilicet ibidem habeat poteſtatem amputandi temporis curricula, & contra proferendi,*l.1.& l.debitoribus.ff.de re iudic.l.Titia.ff de accuſ.cum ſimil.* Obiiciunt etiam,quod gloſſa in corpore, vnde ſumta eſt,contrarium probarit. Ego puto intereſſe,an loquamur de ſtylo & conſuetudine curiarum, an vero de legum noſtrarum diſpoſitione.

6 Si conſuetudinem † vrgeamus,animaduerto, plerumque ita comparatum eſſe, vt id verſetur in poteſtate iudicis.

Si legem, non video, quod a gloſſæ noſtræ ſententia diſcedendum ſit.Cum enim indultum lege beneficium priuata auctoritate auferat iudex, *cap. indultum, de regul. iur. in 6. authentic. hodie, infr. de appellat. capit. pia,de except. in 6. capit.frequens, de reſtitution. ſpoliat.in 6.* Vnde probabiliorem ſtatuo eſſe ſententiam Baldi *hic numero 14.* qui profitetur referre, an dilatio cauſſæ cognitionem, an non requirat, vt hic iudex nihil mutare poſſit, illic autem eius faciendi poteſtatem habeat. Baldo adſtipulatur hic Sichardus *numer 23.*nec diſſentit Caſtrenſ. *numer.9* qua de re *l.2 ff.de re iudic.*copioſius diſſerimus. In eadem cauſſa videtur eſſe, quod de ſubſcriptione partium commemoratur;nam & illud in deſuetudinem veniſſe, vt gloſſa commemorat, paſſim videmus.

Quod vero in fine adiicitur,litis conteſtationem contra hoc priuilegium habitam, pro nihilo ducendam, interpretationem non adeo expeditam † habet, ſi par- 7
tes expreſſim vel tacite nulla querela miſſæ ſolemnitatis facta conſenſerint. Enimuero hoc † poſteriori caſu iudicium 8
non labefactari ob omiſſam libelli oblationem, teſtatur gloſſa *in verb. pro nihilo. in leg.final. C. de priuileg.ſcholar.libro duodecimo, Azo in ſumma huius titul.§. 1. Odofred. Guido de Suſa. Goffred.in ſua ſumma,eodem titul.verb. conteſtatio, commemorati ab Alberic.hic num. octauo, Rofredus Beneuentan. in ſuo tractat.iudiciarii ordinis, parte prima, titul.in quibus cauſſ. off.libell. Vincentius, vt refert Speculat. in titul. de libell.oblat.§.vtrum*, qui etiam in eiuſdem ſententiam inclinat, *Ioannes Andr. in clement.ſæpe contingit, in verb. neceſſario. Petrus de Bellapert. prout illum refert Cynus in noſtra hac authentic. Antonius de Butrio in capite primo,de libell. oblat.Dn. de Rota,deciſione centeſima quadrageſima tertia, vt hos vltimos refert Marianus Socinus cap.1. de libell.oblat. numero decimonono.* Pro qua opinione fulciẽda hęc potiſſimum argumenta occurrunt, *l.2.§. quod obſeruari, ſupr. de iureiurand. propt. cal. dand.*ſi reuocetur ad intellectum *capit.1.§.1. de iuramen.calum.in 6.* Si enim iuramentum calumniæ tacite remitti poteſt, cur non & libelli oblatio.

Secundo *l.final. C. de tempor. appellat. circa finem.& cap.quamdiu, de appellat. in 6.* quibus comprehenditur tempus appellatio-

Digitized by Google

poterunt textus & Doctores *in l. fin. infr. de ordin. cognit. item l. litibus. de agricol. & cenſit. libr. 11.*

203 Porro, ſi in cauſſis † pupillorum vel minorum petatur decreti interpoſitio, ſummariam eſſe hoc caſu cognitionem intelligimus. §. *fin. Inſtitut. quib. alienar. licet, aut non. item l. ſancimus. C. de adminiſt. & peric. tut. & curat.* eodemq; in cauſſa decreti referri poteſt *l. ne paſſim ff. de rebus eor. qui ſub tut. & cur. ſunt, item l. 1. & 2. infr. de prad. decur. ſine decret. non alienand.*

204 In qua † cauſſa ſint actus extraiudiciales, intelligimus ex rationibus *in primo* §. *n. 99.* propoſitis. Vnde non alienum a ratione videri debet, ſi ratione continuationis donationum aliqua difficultas oriatur, eandem quæſtionem mature expediri debere. Mouet enim & alia ratio, quod probandi facultas hoc modo impediri poſſit, quo caſu omnem moram amputandam eſſe conſtat *ex cap. quoniam, vt lite non conteſt. item auth. ſi quis præſens. infr. de teſtibus.* In eadem cauſſa ſunt exemplationes priuilegiorum, *vt capit. cum dilecta, de confirmat. vtil. & inutil.* item confirmationes dotium, cum talis cauſſa omnem fauorem mereatur, *l. 1. ff. ſolut. matri. item clem. diſpendioſam, de iudiciis, in verb. in cauſſis matrimonii, & eas quoquo modo tangentibus.*

205 De miſſione † ex primo decreto, quomodo ſcilicet eius nomine ſummaria cognitio duntaxat interponatur, edoceri poterimus ex authent. *& qui iurat, infr. de bon. auct. iud. poſſ. item l. 2. ſupr. vbi in rem actio exerceri debeat.* Si diſceptetur de miſſione ex edicto diui Adriani, talem cognitionem acceleratione expoſcere, edocemur ex *l. final. de appellat. recip. vel non. l. eadem ff. de feriis & dilat. item l. vnic. de edict. diu. Adriani toll. & ibid. Menoch. n. 750.* Idem minime reſpuendum ſtatuimus, ſi mulier ventris nomine in poſſeſſionem miſſa ſit, *d. l. eadem ff. de feriis & dilat. l. 1.* §. *& generaliter. ff. de vent. in poſſeſſ. mitt.* ſi iungatur cum *l. 3.* §. *cauſſæ co-*
206 *gnitio. ff. de carbonian. edict.* † In operis noui nuntiatione eſſe feſtinandum, colligimus ex *l. vnic. infr. de noui oper. nunt. item c. 3. extr. eod. tit. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 16. nu. 15. & 17.* Idemque multo iuſtiori ex cauſſa dicendum eſt in cauſſa damni infecti, *l. 1. 2. & 3. ff. de damn. infect.* vbi gloſſa & pene ſcribentes omnes id obſeruarunt, adeo, vt non ſine ſingulari cauſſarum & rerum conſideratione iuſſu Imperatoriæ maieſtatis cognitio cauſſarum extraordinariarum ab ordinariis ſeparata intelligatur.

Sunt præter has cauſſas etiam multi alii caſus, in quibus nedum properandum ſit, ſed etiam litis conteſtatio & ſimiles actus non requiruntur; ſed quia ſatis nobis eſſe debet, quod præcipuas exceptiones perſecuti ſimus, ideo etiam ſuperſedendum eſſe duximus.

Authentica offeratur.

SVMMARIA.

1 *Quare ſtatutum ſit, vt actor reo libellum offerre teneatur.*
2 *Cui libellus offerendus ſit, & cuius expenſis.*
3 *Initio iudicii ſportulæ inferendæ ſunt, & fideiuſſio danda.*
4 *Cauſſæ, quod reo maior dilatio detur, quam decem dierum.*
5 *An iudex tempus hac authentica præfinitum minuere de iure poſſit.*
6 *Quid autem conſuetudine receptum ſit.*
7 *An iudicium ſit nullum, ſi partes expreſſim vel tacite conſenſerint, ne libellus offerretur, quæ in quæſtione ponderata diuerſa Doctorum ſententia.*
8 *Doctores & argumenta affirmatiuæ partis.*
9 *Doctores & argumenta, quibus negatiua ſententia innititur.*
10 *Quæ ſententia ex duabus amplectenda.*

CVm in litis conteſtatione † merita ne- 1
gotii ab vtraque parte expromenda ſint, vt iudex, deinde etiam litigantes de ſtatu negotii, & de intentione aduerſę partis edoceri poſſint, & in ea re longe potior ſit conditio actoris, quippe in cuius poteſtate poſſit experiri, quando velit, & exploratis omnibus ſe bene antea inſtruere, *l. qui in alterius. 42 ff. de reg. iur. l. ſi quando. infra, de dilat.* multa cum prouidentia ſtatuiſſe Iuſtinianus cenſendus eſt, non ſtatim ad litis conteſtationem manum admouendam, ſed reo prius actionem edendam, idque ſcripto, vt tanto melius conſtare poſſet, quid actum eſſet, *l. contrahitur. ff. de fid. inſtr. cap. quoniam, extra, de probat.* & idcirco libellum offerendum.

Cui autem ab initio † exhibendus ſit, id 2
textus non aperit; Sed tamen cum omnia acta apud iudicem edenda ſint, *l. 1.* §. *edend. ff. de edend. l. fin. infr. de fid. inſtru. cap. quoniam contra, de probat.* & in archiuo retinenda, *l. is, apud quem, ſupr. de edend. & d. cap. quoniam, l. præcipimus,* §. *penult. de appell.* facile intelligimus iudici prius offerendũ, *c. 1. extr. de libell. oblat.*

Digitized by Google

oblat.& ibidem gloſſa atque Doctores,& deinde parti, *gloſſ.in verb. offeratur, Bartol.hic num.3. Alberic.numero 2. Angel.numero 8. Speculator ad titulum de libell concept.§.reſtat videre.nu.1. Petrus de Ferrar. in form. libell. action. real.§ ad euidentiam,numer.7.* Et quamuis Paulus de Caſtro *numero 2.* Alberic. *numero 4.* argum. eius authentic. conſtituant,id faciendum eſſe expenſis ipſius actoris, tamen recte meo iudicio Bartolus *hic n.5.* videtur diſſentire,allegat *l.1.ff.de edend.* & tandem ſtatuit, cuiuſque fori ſtylum & conſuetudinem ſpectandam. Bartolo ſubſcribunt Panormitanus *capit.1. de libell. oblat.circa finem.* Felin. *ibidem nu.8.* Angel.*l.1.§.edenda.* & Alex. *ibid.*

3 Addit deinde textus,† præbitis ſportulis, & data fideiuſſione, reum viginti dierum inducijs gaudere, vt ſecum deliberare poſſit, cedere an contendere velit, *l. 1.ff.de edend.* & an iudicem, ſi fortaſſe talis datus ſit,qui diſpliceat,velit recuſare,*l.apertiſſimi. ſupr.de iudic.* aut ſi coram ordinario iudice agendum ſit, alius, qui ſuſpicione careat, adiungi poſſit, *auth.ſi vero contigerit, ſupr. de iudic.* Quid in ſportulis obtineat, ſuo loco copioſe exſecuti ſumus. Quæ de fideiuſſione dicuntur, moderationem ſuam recipiunt ex diſpoſitione *l.ſciendum.ff. qui ſatisdar. teneantur.*

4 Quid cauſſæ ſit,quod†non decem dies, aut reciſius tempus, *vt l.properandum.§.1. & 2. & l. ad peremtorium.ff. de iudic.* reo conſtitutum ſit, ex his, quæ ſtatim complexi ſumus, facile colligimus, maxime ſi repetantur illa,quæ ex *l.qui in alterius, item dict.l.* 5 *ſi quando*,ponderanda ſtatuimus.† Sed excipit illa diſceptatio, an iudici liberum ſit, illud tempus minuere,aut prorogare. Negat gloſſa *in verb. viginti dierum.* Sed illam repudiant Bartolus *numero nono*, Fulgoſ. *numero quarto*, Angelus *numero nono*, ſtatuentes, intereſſe inter tempus, quod a lege indulgeatur,nulla iudicis opera interueniente, & illud, quod miniſterium ipſius requirit, vt ſcilicet ibidem habeat poteſtatem amputandi temporis curricula, & contra proferendi,*l.1.& l.debitoribus.ff.de re iudic.l.Titia.ff de accuſ.cum ſimil.* Obiiciunt etiam,quod gloſſa in corpore, vnde ſumta eſt,contrarium probarit. Ego puto intereſſe,an loquamur de ſtylo & conſuetudine curiarum, an vero de legum noſtrarum diſpoſitione.

6 Si conſuetudinem† vrgeamus,animaduerto, plerumque ita comparatum eſſe, vt id verſetur in poteſtate iudicis.

Si legem, non video, quod a gloſſæ noſtræ ſententia diſcedendum ſit. Cum enim indultum lege beneficium priuata auctoritate auferat iudex, *cap. indultum, de regul. iur. in 6. authentic. hodie, infr. de appellat. capit. pia,de except. in 6. capit.frequens, de reſtitution. ſpoliat.in 6.* Vnde probabiliorem ſtatuo eſſe ſententiam Baldi *hic numero 14.* qui profitetur referre, an dilatio cauſſæ cognitionem, an non requirat, vt hic iudex nihil mutare poſſit, illic autem eius faciendi poteſtatem habeat. Baldo adſtipulatur hic Sichardus *numer 23.* nec diſſentit Caſtrenſ. *numer. 9* qua de re *l.2 ff. de re iudic.* copioſius diſſerimus. In eadem cauſſa videtur eſſe, quod de ſubſcriptione partium commemoratur; nam & illud in deſuetudinem veniſſe, vt gloſſa commemorat, paſſim videmus.

Quod vero in fine adiicitur, litis conteſtationem contra hoc priuilegium habitam, pro nihilo ducendam, interpretationem non adeo expeditam† habet, ſi par- 7
tes expreſſim vel tacite nulla querela miſſæ ſolemnitatis facta conſenſerint. Enimuero hoc† poſteriori caſu iudicium 8
non labefactari ob omiſſam libelli oblationem, teſtatur gloſſa *in verb. pro nihilo. in leg.final. C. de priuileg.ſcholar. libro duodecimo, Azo in ſumma huius titul.§.1. Odofred. Guido de Suſa. Goffred. in ſua ſumma, eodem titul. verb. conteſtatio, commemorati ab Alberic. hic num. octauo, Rofredus Beneuentan. in ſuo tractat. iudiciarii ordinis, parte prima, titul. in quibus cauſſ. off. libell. Vincentius, vt refert Speculat. in titul. de libell. oblat.§. vtrum*, qui etiam in eiuſdem ſententiam inclinat, *Ioannes Andr. in clement. ſæpe contingit, in verb. neceſſario. Petrus de Bellapert. prout illum refert Cynus in noſtra hac authentic. Antonius de Butrio in capite primo, de libell. oblat. Dn. de Rota, deciſione centeſima quadrageſima tertia, vt hos vltimos refert Marianus Socinus cap.1. de libell. oblat. numero decimonono.* Pro qua opinione fulciẽda hęc potiſſimum argumenta occurrunt, *l.2.§. quod obſeruari, ſupr. de iureiurand. propt. cal. dand.* ſi reuocetur ad intellectum *capit.1.§.1. de iuramen. calum. in 6.* Si enim iuramentum calumniæ tacite remitti poteſt, cur non & libelli oblatio.

Secundo *l.final. C. de tempor. appellat. circa finem.& cap.quamdiu, de appellat. in 6.* quibus comprehenditur tempus appellatio-

Digitized by Google

ni prosequendæ definitum, litigantium consensu prorogari posse. Tertio hanc causſam deserere videtur *l. generaliter, circa fin. supr. de episcop. & cleric.* Quarto pugnant pro hac eadem conclusione *l. libellorum §. fin. ff. de accus. & inscript. c. 2. de accus. in 6.* quæ manifestant solemnitatem in accusando præscriptam tacite omitti posse. Quinto *l. 1. ff. de feriis.* Sexto *l. fin. C. de priuil. scholar.* Septimo *l. 1. §. 1. ff. de edend.* vbi sufficit, potestatem describendi facere vel dictare, vel ad-
9 uersarium suum ad album producere. † Contrariam sententiam capessunt, & non contemnendis argumentis tueri conantur Cynus, Oldradus, Iacobus de Arena, quos refert & sequitur Albericus *hic num. 8.* Bartol. *n. 13.* & ibidem Pomates atque Paulus Parisius *in addit.* Castrens. *nu. 15.* Salycet. *nu. 15.* Sichard. *n. 4.* vbi statuit primam opinionem, quæ putat, expresse vel tacite omitti posse libelli oblationem, stultam esse. *gloss. in c. 1. extr. de libell. oblat. Innocent. in cap. 1. eod. tit. Paulus de Leazaro, Zabarella, Paul. Laudun. Stephanus, quos refert & sequitur Marian. Socin. tit. de libell. oblat. n. 21. Lanfranc. de Orian. in sua repetit. cap. quoniam, de probat. cap. 5. de petit. numero 11 Ferrariens. in libell. forma actionis realis, §. ad euidentiam. nu. 6. Rosbach. in sua praxi ciuil. tit. 33. nu. 22. Panormitan. cap. 1. de libell. oblat. n. 10. & nu. 11. vers. Tertia opinio mihi placet. Felin. ibid. num. 4. Decius in c. de causſis, de offic. delegat. nu. 8.* Causſæ ita sentiendi hæ potissimum considerari possunt. Primo, quod hæc solemnitas non solum respiciat vtilitatem rei, sed etiam iudicis, vt ex libelli conceptione suam sententiam ferre possit, *cap. licet Heli, de simonia. & capit. qualiter & quando 2. de accusat. l. vt fundus. ff. commun. diuidund. l. vt responsum. supr. de pact.* Secundo, quod solemnitas iure ciuili introducta, auctoritate priuatorum tolli nequeat. *l. nemo. ff. de legat. 1. l. ius publicum.* Tertio commendat hanc sententiam textus, in cuius commemoratione versamur, qui declarat, talem litis contestationem nullius esse momenti. Cui quarto respondet *c. 1. de libell. oblat.* quo cauetur, quod oporteat litigantem libellum suum in promtu habere. Neca liena consideratio quinto est *cap. quoniam contra, extra, de probat.* vbi libelli oblatio inter substantiales actus iudicii recensetur.

Sexto, quod singulare sit in causſis, quæ sine strepitu & figura iudicii exerceri possunt, vt libelli exhibitio non sit necessaria.
10 Et hanc vltimam † opinionem statuo tutiorem esse, sed primam benigniorem, & a iuris mente non abhorrentem, modo quæ petantur, saltem a tabellione, qui iudicio destinatus sit, excepta sint. Ita & sententia conformis petitioni esse poterit, & multæ difficultates tollentur, quæ a propugnatoribus diuersæ sententiæ sunt motæ; quam sententiam video etiam probari Baldo *n. 6.* Fulgos. *n. 5.* Angel. *n. 12.*

De plus petitionibus.

LEX PRIMA.

SVMMARIA.

1 *Pœna plus petentis qua antiquitus fuerit.*
2 *Quot modis quis plus petere dicatur.*
3 *Moderatio Zenonis & Iustiniani circa pœnam plus petentium.*
4 *Quo casu pœna antiquitus constituta adhuc locum habeat.*
5 *Quæ conditiones hoc casu requirantur.*
6 *Quo pacto dolus actoris detegi videatur.*
7 *An ante litem contestatam pœnitentia locus sit.*
8 *An pœna §. tripli. Instit. de action. adhuc locum habeat.*
9 *Tres cautelæ, ex quibus quis pœnam nostra legis euitare possit.*
10 *An pœnitentia post litem contestatam prosit.*

CVM præcedenti titulo de litis contestatione tractatum esset, non inconuenienter subiicitur titulus, *de plus petitionibus*, qui singularem effectum litis contestatæ exhiberet.

Pro euidentiori † autem huius materiæ 1
explicatione sciendum est, antiquitus ita comparatum fuisse, vt, qui plus, quam deberetur, petiisset, totius causſæ iactura mulctaretur. §. *si quis agens. Institution. de action.*

Plus † autem quatuor modis petimus, 2
re, causſa, loco, tempore, quorum exempla prolixiori sermone prosequi, superuacuum duxi, quod illud a Iustiniano Imperatore *in dict. §. si quis agens*, luculenter & dilucide factum animaduerterem.

Porro, cum durum videretur, quem ex huiusmodi culpa tam graui pœna coerceri, Zeno Imperator in his, qui tempore † plus petiissent, humaniorem puni- 3
endi rationem introduxit, vt scilicet inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, in duplum, habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea

tea accepetint. §. *temporales. Inſtitut. de excep.* In aliis autem petendi cauſſis Iuſtinianus etiam mitiorem animaduerſionis formam introduxit, vt apparet ex §. *triplici. Inſtitut. de action.* vt ſcilicet improbus litigator eius damni, quod quis ex tali importunitate ſentit, triplum refundat. Qua de re etiam peculiarem conſtitutionem, quæ iniuria temporis intercidit, ſe edidiſſe profitetur, quarum iacturam, vt Cuiacius ſarciret, nonnullam eius partem ex baſilicis circa hunc titulum reſtituit.

Quamuis itaque rigor iuris maioribus probatus talem emendationem recepit; 4 priſtinæ † tamen ſeueritatis veſtigia ſemel impreſſa in caſu noſtræ conſtitutionis intacta permanſerunt, vt ſcilicet is, qui amplioris pecuniæ, quam ſibi deberetur, cautionem per dolum & machinationem exegerit, & aduerſario in ius vocato litem ſuper illa quantitate cõteſtatus ſit, & poſtea arguatur de falſa quantitate adiecta, non ſolum ea, ſed toto debito fraudetur. Obſeruandum autem eſt, vt actoris improbitas ad hunc modum vindicetur ex doctrina interpretum, *vt gloſſ. in verb. exegerit, in verb. vocauerit, in verb. incoatum, in verb. diſpendio, & verb. arguatur*, quam ſequuntur Bartol. *in princ. & nu. 3. expreſſe autem Baldus hic n. 1. Ang. n. 1. & 5. Caſtrenſ. n. 3. verſ. plura. Salycet. n. 1. Sichard. n. 3. Gothofred. in verb. ampliore, Fulgoſ. in princip.* quatuor potiſſimum 5 concurrere † debere. Primo, vt cautionem maioris ſummæ, quam deberetur, extorſerit. Secundo, vt illud dolo ſit factum. Tertio, vt lis ſit conteſtata. Quarto, vt actor huius nomine conuincatur.

6 Sed quæſtionis eſt, † *an dolus actoris ex eo videatur detegi, quod non docuerit, ſibi eam quantitatem deberi?* Et gloſſ. *in verb. tranſactionibus, circa fin.* putat illud ſufficere. Sed eandem gloſſam refellunt Bartolus *hic numero 4.* qui auctor eſt, omnes Doctores circa hanc aſſertionem a gloſſa diſſidere, Baldus *numero 6.* Fulgoſ. *numero 3.* Angelus *n. 7.* Salycetus *numero 6.* poſt Petrum & Cyn. Caſtrenſ. *numero 3.* Albericus *circa finem*, quod ſcilicet dolus alia ratione probandus ſit, *l. quotiens. §. qui dolo. ff. de probat.* & quod textus noſter requirat vtrumq; , vt & ampliorem petitionem fecerit, & dolus interceſſerit.

Dixi, quatuor requiri, vt pœna huius le- 7 gis infligi poſſit. Hinc ſi iudicium † nondum ſit acceptum, pœnitentiæ locus eſt. Agnoſcit tamen etiam pœnam ratione expenſarum & damnorum in ſimplum, vel triplum. Simplum, ſi culpa ipſius interuenit. Triplum, ſi dolus, *l. eum qui temere. ff. de iudic. §. tripli. Inſtitut. de action. & ibidem Balduin. Iaſon numero quadrageſimoquarto*, repudiata gloſſa ibidem, quæ indiſtincte actorem teneri volebat, & quam parum conſiderate Zaſius ſequitur, & hic Raphael Fulgoſ. *circa finem*, idque ante Iaſonem ibidem ſentit Faber *numero 2.* Platea *numero 10.* Angelus Aretinus *numero 11. & 14.* Bartolus *hic numero 5.* Angel. Peruſin. *n. 5.* Bald. *n. 3.*

Notandum tamen eſt, Angelum *hic numero 5.* & Vulteium *Inſtitut. in §. tripli. numero vigeſimo*, auctores eſſe, quod pœna §. *tripli*, amplius † nõ ſit in vſu, ſed eius loco ſucceſſerit condemnatio in ſumtus litis, *l. generaliter. ſupr. de ſacroſanct. eccleſ.* Statuo tamen, illud non tam deciſion. *dict. l. generaliter*, quæ caſum ſpeciali ratione nitentem non videtur antiquaſſe, quam iuri canonico *capit. 1. de plus petit.* accepto ferendum, quod ex communi interpretatione, de qua ibidem Panormitanus *numero 9.* tripli exactionem non admittit, *dict. cap. 1. & cap. 1. de dol. & contumac.* & deinde a multis *d. §. tripli*, probatæ conſiderationi, quod §. conceptus ſit in factum, ſportulas maiores hoc modo per exſecutorem extorquentis: quæ ſportulæ, cum, vt ſuo loco commemorauimus, ex quantitate petita non amplius definiantur, non poſſit alienum videderi, quod & pœna ex deſuetudine profligari amplius nequeat. An autem pœna noſtræ legis etiam in deſuetudinem abierit, idem non commemorat. Ego ſane non animaduerti, illã in iudiciis frequentari. 8

In quibus igitur locis ius commune adhuc locum habet, notandæ ſunt tres cautelæ, † quæ ad diſcutiendum ex diſpoſitione legis noſtræ imminens periculum pertinere videntur. 9

Primo, ſi tranſactione compoſitum ſit negotium. Secundo, ſi cautionis repetitio interceſſerit; tunc enim reus ſuæ inſcitiæ hoc expenſum referre debet, quod ſecundo quid inſtituens, id iudicio atque conſiderate facere videatur. *l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. ſi mulier, infr. ad Senatuſconſult. Velleianum. Euerhard. Nicolai in loco a vi geminationis, num. 1. & ſequent.* ita enim verbum confeſſionis, cuius in tex-

tu fit mentio, exaudiunt glos. *in verb. tranſactionibus. Salycetus n 5. Caſtrenſ. num. 1. Angel. in princip. Bart. in princ. item Cuiacius in ſuis paratitl.*

Tertium remedium eſt ex opinione gloſſæ *in verb. arguatur*, quam ſequuntur Bartol. *hic num. 3. Salyc. num. 3. verſ. aduerte, ego puto. Fulgoſ. n. 2. Bald. n. 4. Franc. Aretin. in princ. confeſſio actoris*, idq; arg. *l. cum qui. ff. de iureiur. & authen. contra qui prop. infr. de excep. non numer. pecun.* Ceterum diſſentiunt Alberic. poſt Odofred. *hic numer. 1. verſ. ſed adhuc non eſt reſponſum. Angel. n. 6. poſt Iacob. de Butr. & Cynum ab illo allegatos, Ioan. Sichard. n. 7.* idque auctoritate noſtræ legis, quæ talem pœnitentiam ante litem conteſtatam
10 requirit.† Et hanc opinionem iuri magis conſentaneam arbitror. Habet tamen gloſſa æquitatis imaginem propoſitam, neque abnuo, illam probandam eſſe eo caſu, quo reus nullos ſumtus, nullaſque moleſtias in probando contrario ſuſtinuiſſet, ſed omnia adhuc eſſent integra, *argument. l. mancipiorum. ff. de option. legat. cap. ſi tibi abſenti, de præbend. in 6. c. ordinarii. §. 1. de offic. ordinar. in 6. c. cum in tua, qui matrimonium accuſare poſſunt.*

De dilationibus. Præludia.

Svmmaria.

1 *Quid ſit dilatio.*
2 *Dilationum ſpecies tres, legales, conuentionales, & iudiciales.*
3 *Quibus nominibus iudiciales dilationes diſtingui cœperint.*
4 *Generaliter in omnibus dilationibus cauſſæ cognitionem requiri.*
5 *Quæ cauſſæ autem in cognitione verſentur.*
6 *Omnis dilatio iudicialis & peremtoria.*
7 *Reiecta diſtinctio illorum, qui putent, intereſſe inter eas dilationes, quæ ante, & quæ poſt litem conteſtatam dentur.*
8 *Etiam dilatio probatoria in eadem cauſſa eſſe conſtituitur.*
9 *Nouem caſus ſingulares, in quibus dilationes non ſunt peremtoriæ.*
10 *An, ſi in capite legis diffamari certum tempus alicui præfiniatur, addita comminatione, quod elapſo tempore amplius audiendus non ſit, plures citationes requirantur.*
11 *Etiam dilationes in cauſſa probationis peremtorias eſſe.*
12 *Ex quibus cauſſis Iudex nouam dilationem impetrare poſſit.*
13 *An abſentia aduocati ſufficiat ad impetrandam hãc dilationem.*
14 *Quid obtineat, ſi interea temporis quis nouum ius, ex quo controuerſia dirimi poſſet, acquiſiuiſſet.*
15 *An ſatis ſit ad nouam dilationem impetrandam, quod prima dilatio plena non fuerit.*
16 *Quid probandum, ſi ius aduerſario deterius non ſit factum, & ibidem excuſſa ſententia Bartoli.*
17 *Conſideratio Iaſonis, ex qua Bartoli ſententiam ſubuertere nitatur.*
18 *Perpenſa Bartoli contrarietas in precedenti aſſertione.*
19 *Diſtinctio actoris.*
20 *Doctrina noſtrorum interpretum iuſtam impetrãdi temporis rationem eſſe, ſi quis ante lapſum termini prorogationem petat.*
21 *Argumenta, quibus hæc ſententia innitatur.*
22 *Animaduerſio actoris in hanc traditionem, ex variis cauſſis & argumentis.*
23 *Confutatio argumentorum, quæ pro parte aduerſa adducta fuerunt.*
24 *An prorogatio, quæ ſine cauſſæ cognitione fiat, plane nulla intelligatur, an vero appellatione opus ſit, & actores, qui putant, appellationem neceſſariam eſſe.*
25 *Conſideratio actoris in propoſita quæſtione.*
26 *An iuſta cauſſa impetrandæ dilationis ſit, ſi probatio in continenti poſt terminum, vel intra paucos dies interponatur.*
27 *Quæ de termino probatorio dicta ſunt, non procedũt, ſi cauſſa examinetur in conſiſtorio Principis.*
28 *An dilatio defendi poſſit, quæ ſine iuſta cauſſa concedatur, præſente tamen vtraq; parte, & non contradicente.*
29 *Quando quis docere poſſit aut debeat, ſe ex iuſta cauſſa impeditum eſſe.*
30 *Excuſſæ diuerſæ Doctorum ſententiæ.*
31 *Non poſſe in propoſita quæſtione certam definitionem tradi, ſed ex rerum circumſtantiis conſtituendum, an ſimplex aſſertio ſufficiat, an vero iuramentum vel alia probatio requiratur, idq; variis exemplis illuſtratum.*

CVM ante & poſt litem conteſtatam dilationes tribuendæ ſint, recte atque ordine ſuccedit titulus de † dilationibus. 1
Eſt autem dilatio, *vt Weſenbecius definit*, aſſignatio termini, quo actus iudicialis peragendus ſit, cum iuſto temporis interuallo facta, *capit. 4. de except. capit. 1. 2. 3. extr. eodem.* Ceterum cum plures ſint dilationum ſpecies, hæc definitio ad iudicialẽ ſolã referri poteſt. Vnde Cynus *in hoc noſtro titul.* item Sichard. *in rub. n. 2.* Panorm. *c. 1. de dilat.* dilationem conſtituunt eſſe facultatem cuiuſque rei explicandæ intra tempus a lege, iudice, vel partium conuentione conſtitutum. Sciendum † enim eſt, dilationem 2
triplicem recipere diſtinctionem, vt alia ſit legalis, quæ auctoritate legis conſtituitur, *vt authent. hodie, de appellat. capit. ab eo, de appellat. in 6. l. 1. 2. & tot. titul. infra, de tempor. appellat. leg. properandum, ſupra, de indic. l. ſi. infr. vt intra certum tempus criminal. cauſſ. termin.* Hæ cauſſæ cognitionem non requi-

Digitized by Google

quirunt, vt aliæ, *l. fin. ff. de fer. & dilat.* Neque etiam auctoritate iudicis augeri aut minui possunt, nisi ex caussa lege specialiter definita vt disseruimus *in authent. offeratur, supra de lit. contest.* aliæ sunt conuentionales *l. in conuentionalib. ff. de verb. oblig. l. stipulatus sum ad te mi Procule, eodem titul. l. cedere diem, 213. ff. de verb. obligat.* quæ etiam suam naturam atque declarationem habent, vt ex illis legibus & eodem pertinentibus animaduertere licet. Iudiciales sunt, quæ vel ratione iudicialis controuersiæ, quo tempore quid in iudicio vel etiam extra iudicium, modo ad litis prosecutionem pertineat, debeat explicari definitione iudicis, vel conuentione partium, vel procuratorum, constituuntur. *l. siue pars, hoc titul. capit. 1. 2. 3. extra de dilat. l. 2. inf. fin. regund.*

3 Porro iudiciales dilationes† à nostris interpretibus variis nominibus distingui cœpere, vt aliæ sint citatoriæ aliæ sint representatoriæ, aliæ restitutoriæ, aliæ deliberatoriæ, aliæ præparatoriæ, aliæ recusatoriæ, aliæ allegatoriæ, aliæ exspectatoriæ, aliæ probatoriæ, aliæ rursus aliis nominibus insignitæ, modo communem regulam sequantur, modo propriam & peculiarem definitionem habeant, de quibus copiose disceptare animaduertimus Speculator *in titul. de dilat. §. 1. Hostiens. in sua summa, eodem titul. Panormitan. capit. primo, de dilat. numer. 15. Sichard. hic in rubric. numer. 6. &c. Damhoud. in sua praxi ciuil. c. 114. & 115. & 116. Rosbach in suo processu iudiciar. titul. 37.* quo breuitatis studio lectorem reiicio.

4 Generaliter autem definimus,† omnem dilationem causlæ cognitionem requirere, *l. fin. ff. de feriis & dilat. l. à procedente, hoc tit. Bartol. dict. l. in pecuniariis, in princip. & num. 3. Glossa ibidem in verb. in pecuniariis, Bald. numero 6. Angel. num. 3. Roman. numer. 1. Castr. num. 3. Alexand. in princip. Iason n. 1. n. 3. & seq. Anton. de Butrio. Imol. & Panormitan. in capit. vltra tertiam, de testibus. Lapus in sua allegat. 88. Bartol. consil. 59. incip. ex facto proponitur quod in caussa pecuniaria,* vbi tradit idem obtinere etiam in caussis summariis, *Lanfran. in c. quoniam contra, extra, de probat. Ang. in §. sin minus numer. 9. cum seq. instit. de action. Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 91. numer. 4. Mynsing. cent. 1. obseruatio 72. Romanus consil. 226. Wesenbec. in suis paratit. num. 5. Rosbach. titul. de dilat. num. 5. Schenk. in progymnasm. for. libr. secundo, titul. 9. numero 1.* cum scilicet materia tergiuersationis vbique amputanda sit, *l. 2. Cod. de tempor. & reparat. appell.* & hac ratione non sit concessum dandæ dilationis arbitrium: sed quatenus rerum vrgentissima ratio flagitauerit & necessitas desideratæ instructionis exegerit, *l. 1. hoc nostro titulo.* idque bona fide imploranti, *l. si quis libertatem. §. plane. ff. de petit. hered.* Proinde si morandę solutionis gratia à debitore falsi crimen obiiciatur, nihilominus salua exsecutione criminis debitorem ad solutionem compelli oportet, *l. satis aperte, infra, ad leg. Cornel. de falsi.*† Hæc enim & similia 5 cognitionem requirere videntur, vt scilicet ex natura caussæ *l. 3. ff. de re iudic. l. debitoribus, eodem titul.* locorum distantia, *vt hac l. 1. & l. fin. l. oratione. ff. de feriis. l. interdum. ff. de iudic.* personarum qualitate, *l. continuus 137. ff. de verbor. obligat. §. cum ita l. fin. ff. de eo quod certo loco,* & ex eo quod litigantes id petierint, *l. ad peremtorium. ff. de iudiciis, hac l. 1.* item vtrum id, quod probare intendunt, ad propositum faciat *l. si quis libertatem. §. fin. ff. de petit. hered. l. ad probationem, infra, de probat.* quodque præscriptione temporis nondum sit peremtum, *l. in contractibus, §. illo, infra, de except. non numer. pecun.* modo recisius, modo vero prolixius tempus constituat, *Bartol. in dict. l. fin. ff. de feriis, numer. 3. plenius Baldus ibidem numer. 7. Alberic. numer. 1. Castrens. num. 10. & 11. Angelus num. 7. Iacob. de S. Georg. num. 22. Alexand. num. 22. Angel. Atin. in §. sin minus instit. de act. num. 12. Frederic. Senensis consil. 289. Abbas hic in capit. secund. de dilat. numer. 4. & seq. Boer. decis. 94. numero 22.*

Quod procuratores litigantium constitutione Ratisbonensi, quæ anno 1595. promulgata est, *artic. 57.* etiam facere iubentur.

Præterea sciendum, quod quamuis nonnulli aliter distinguant, nos tamē† generaliter constituamus, omnem dilationem ad actum aliquem iudicialem explicandum, assignatā esse peremtoriam. Id enim euincit *d. l. fin. ff. de feriis, cap. 2. & 3. extr. de dilat. cap. pastoralis. de except. l. si quis. 3. infr. fin. regund.* vbi si litigantibus, ad loci inspectionē dilatio sit data, & altera pars se subtrahat, nihilominns agri mensor in descriptione loci atque eius dimensione suo officio fungitur, respondet authent. *sed etsi quis, Cod. de testibus,* vbi absente parte aduersa, quæ monita diem definitum non obseruat, attestationes recipiuntur & valent. Conuenit de-

Digitized by Google

mnetur, ſed iudicis excuſationes, ſi quas iuſtas habet, adhuc audiri, vel poſſe eùm, parentem mandato, pœnas eidem inſertas euitare. Diuerſum autem ius eſſe in ceteris. Et licet eo nomine ſæpe variatum ſit, tamen nouiſſima conſtitutione Spirenſi anno 1600. fol. 19. §. 15. *Ob wol in allen mandatis ſine clauſula*, certa forma litigantibus præſcripta eſt, quomodo, & inter quod tẽpus mãdatis ſine clauſula parere debeant, ſcilicet non facile amplius admitti exceptiones ſub vel obreptionis in ſecundo termino, qui indulgeri ſolet, vt quis doceat de paritione mandati, ſed illas in termino mandato inſertas proponendas eſſe, niſi iudex ad interpellationem ipſius partis, ponderatis rei, cauſſæ, interualli, atque aliis circumſtantiis nouam dilationem, quæ tamen vnum aut alterum mentem, aut ad ſummum quinque non excedat, putauerit tribuendam eſſe. Sciendum præterea eſt, eo rem nunc temporis † deductam eſſe vt, ſi quæſtio ſit de paritione mãdatorum pœnalium, illa in ordine nouarum cauſſarum expediri poſſent, *Chriſtoph. Schvvanman. in ſuo proceſſ. Cameral. libr. c. 35.* Illud nullam dubitationem habet, hæc & ſimilia mandata ordinem iuris, puta libelli oblationem, litis conteſtationem, & ſimilia non requirere, vt conſtat ex Imperiali Conſtitutione Ratisbonenſi, §. Fürtero/ vnd zum vierdten. 190

§. 16.

Item Sachen der ſtreitigen Poſſeſſion/ id eſt,

Item cauſſæ litigioſæ poſſeſſionis.

Quæ forma † ſit iudicii & dilationum in cauſſa litigioſæ poſſeſſionis, oſtendit And. Gail. *lib. 1 obſer. 6.* Ceterum, dum *capite ſeq. num. 1. 5. & 6.* illud in eadem cauſſa eſſe conſtituit, quo iudicium momentaneum, quod † D. dac. Couar. *lib. pract. quæſt. 1. c. 17.* interim vocat, Galli, *vt docet Guid. Pap. q. 552.* Tiraq. *in tract. mortuus deſert poſſeſſionem viuo, part. 9. declar. 9. in fin.* Rebuff. *ſuper concord. Regis Franciæ, tit. de annatis*, recte dentiæ nomine ind gitant; quodque elegantioris linguæ latinæ obſeruatores, *vt Alciat. libr. 1. parergon. cap. 9. libr. 6. c. 24. Budeus l. 2. §. & cum placuiſſet, ff. de orig. iur. & Coraſ. ibid. n. 8. atque Zaſius, Alex ab Alex lib. 6. genial. dier. c. 10. & ibid. Tiraq. in addit. Hotoman. libr. 1. obſer. c. 32. Turnebus lib. 13 aduerſ. c. 23.* vindicias vocant, nonnihil obſcuritatis habere videtur. Enimuero cauſſa litigioſæ poſſeſſionis, *vt conſtat ex lib. 2. † huius ordinationis, cap. 21.* tria capita complectitur. Vt igitur primum & ſecundum caput cum huiuſmodi poſſeſſorio iudicio rectè comparari poſſit, ita ſane vltimum caput alias qualitates requirere videtur, vt ſcilicet controuerſia inter huiuſmodi Principes vel perſonas ſit, vt periculoſi motus, triſtes progreſſus, aut ſeditiones inde exiſtere poſſint, tunc enim locum eſſe ſequeſtrationi. Etenim ex his, quæ complexi ſumus *infr. de ſequeſtr. prohib.* ad cauſſam huius remedii tot qualitates non requiri animaduertimus, ſed ſufficere metum armorum. 191 192 193

Principio itaque intelligimus ex ipſo Andr. Gail. *d. obſ. 6. libr. 1. n. 2.* neq; libellum ſolemnem, † neq; etiam litis conteſtationem neceſſariam eſſe, cum partib. quæ de poſſeſſione ita contendant, vt vtrinq; quædã argumenta veriſimilia poſſeſſionis concurrant, certum tempus conſtitui ſoleat, intra quod reus articulos, quibus iura ſua vel fundamenta poſſeſſionis perſequatur, cum nominibus teſtium deſuper examinandorum producat. Exhibitis autem vltro & citro articulis poſſeſſoriis, captaque deſignatione actorum & teſtium, quę cum ipſis articulis proferri debent, nulli articulorum editio fit, neq; reſponſiones ad articulos exiguntur, nec etiam iuramentum calumniæ. Hoc eſt, quod nimirum alii Doctores commemorant, in huiuſmodi proceſſu iudicii ordinem non requiri, *vt oſtendit Ioan Cephal. conſ. 19. lib. 1. n. 4. Bald. in l. ordinarii. C. de rei vind. n. 9. Ant. Capic. deciſ. 55. Plotius Nouarienſ. in repetit. l. ſi quando. C. vnde vi. n. 107. D. d. Couar. pract. quæſt. c. 17. n. 7 Fran. Curt. in l. admonendi. ff. de iureiur. n. 203 Iacob. Menoch. in præludio recuper. poſſeſſ. nu. 26. Marian. Socin. tit. de libell. oblat. c. 1 fallent. 54.* vbi alios etiam citat Ioſeph. Ludouic. *in deciſio. Peruſin lib. 1 c. 20. n. 2. Chriſt. Schvvanm. in ſuo proceſſ. cameral. libr. 1. cap. 16.* Accedit, quod quamuis citatio partis requiratur, cum huiuſmodi articuli producuntur, item † cum ipſe commiſſarius teſtes examinat, ſecundum ea, quæ diſſeruimus *in l. ſi quando, infr. de teſtib. & l. ſi iudices, infr. de fid. inſtru.* quod tamen illa in præſenti cauſſa neceſſaria non ſit, *vt oſtendit Neuiz. conſ. 80 nu. 4. Ioſeph. Lud. d. deciſ. 20. n. 2.* deinde publicatio teſtium in hoc ipſo iudicio non admittitur, *And. Gail. d. obſer. 6. n. 2. Did. Couar. d. q. 17. n. 4 verſ. quinto eſt præterea aduertendum.* Præterea licet in iudiciis nedum ordinariis, ſed etiam ſummariis 194 195

Digitized by Go

matiis conceſſum vnicuiq; ſit contra teſtes
196 aut inſtrumenta excipere. † quod ſuſpecti ſint, &c. tamen in hoc iudicio momentaneo illud partibus non licebit, *vt oſtendit Felin.in c.veniens. n.2.n.13. arg.eius textus.Capic. deciſ.50. Did. Couar. d.q.17. n.4. verſ.ſeptimo eſt. & verſ. nono eſt. Maſuer. in ſua practic. tit.de poſſeſſ.n.25.* Ego tamen arbitrarer hoc caſu officio Iudicis incumbere, vt fraudibus occurrat, vt quod a partibus fieri nequit, ipſe tamen per ſe ſuppleat, maxime ſi eurdens ſuſpicio ſit, *arg. l.quæſitum. item l.2. & 3 ff. de teſtib. l.fin.infr. de fid. inſtr.* cum ipſe ex officio ſuo non prohibeatur, ad inquirẽdam rei veritatem, etiam teſtes, qui nominati non ſint, examinare, vt oſtendit D. dac. Couarr. *d.c.17 num.14* quamuis ipſe vim cõſtituere videatur in ſtylo & conſue-
197 tudine regni Hiſpaniæ. † Ego tamen non dubitauerim, etiam iure ciuili id iudicem poſſe, ſi timor armorum, & hinc naſcentia incommoda talem operam requirant, *arg. d l.æquiſſimum ff. de vſufr. quæ alias §. eſt, & incipit. ſi cuius, item l. ſi non defendantur ff. de pœnis, cum ſimilibus. Ant. Capic. deciſ.13. in princip. poſt Iac. de Butr. Balb. Franc Aretin. Ang. & Caſtren. in hanc cauſſam adductos.* Commiſſario tamen hanc facultatem non puto competere, per ea, quæ perſequ tor *in l.iudices, infr. de fid.inſtr.* niſi verba commiſſionis pleniora eſſent, & aliud ſignificarent.

198 Notandum præterea eſt, quod quamuis in cauſſa probationis tres dilationes nonnunquam & q arta dari ſoleat, idque ſtylo Cameræ Imperialis receptum ſit: tamen in hoc iudicio ſummario duntaxat vnica dilatio detur, *And. Gail. d obſerua 6 nu.4.* item
199 quamuis appellatio in cauſſa † poſſeſſionis non reiiciatur, ſaltem quoad effectum deuolutiuum. *l. vnic. in fr. ſi de moment poſſ. agat.* tamen in hoc iudicio vindiciarum aliud probandum eſt. Primo, quod illud conciliet natura ipſius iudicii, cum pertineat ad quietẽ & tranquillita. ẽ reipublicę, quodque talis ſententia non adeo graue præiudicium inferat, *Ioſephus Ludouic. deciſ. Peruſ. 20. numero 9. Iacobus Menochius retinend. poſſeſſ. remed. vlt. numero 48. Bertrand. conſil. 79. num.10. Iaſon in l. quod iuſſit. ff. de re iudicat. nu.29.* Deinde, quod hæc ſententia cenſeatur eſſe interlocutoria, a qua prouocatio eſſe non ſolet, *l.2. ff. de appellat. recip. vel non. Decius conſ.302. Crauet. conſ 140. num.4. Natt. conſ.121.n.9. Did. Couar. d.q.17. num.2. Ioſeph. Lud. deciſ. Peruſ.20.n.9.* maxime cum præiudicium nullum inferat, quod non ſolum in petitorio, ſed etiam in poſſeſſorio plenario reparari nequeat. Vnde idem Did. Couar. *d.q. 17. num.4.* † *verſ. octauo ad huius,* 200 commemorat, ne quidem ſupplicationi, q̃ Principi exhibeatur, de qua *in l ſi quis. & in auth. quæ ſupplicatio. ſupr. de precib. Imper. offer.* locum eſſe. Imo, quod magis eſt, idem Couar. *d.q.17. n. 4. verſ. ſextum ad hæc accedit,* ſecutus Anto. Capi. & nonnullos alios quos ibidem commemorat, conſtituit, minorem viginti quinque annis non audiri, etiamſi ſe captum eſſe proponat, quod intra diem conſtitutum lubrico ætatis, & incogitantiæ teſtes in iura ſua non produxerit, allegat *l. Seio. ff. de reſt. in integr.* Quod ſane apud me dubium eſt, cum circumſtantiæ aliud ſuadere poſſint, ideoq; hanc quæſtionem maturiori deliberationi relinquo. Quid autem obtineat, ſi illi, qui ſe turbatũ in poſſeſſione dicit, præſumtio iuris reluctetur, idem Didac. diligenter perſequitur *in d.q.17.n 6.*

His ita digeſtis, & ſtudio de republica bene merendi in medium propoſitis, non adeo magnæ difficultatis eſſet, idem in ſequentibus capitibus eiuſdem ordinationis facere, vt ſigillatim, quid iuris eſſet, perſequerer; ſed ne prolixior ſim, & q̃ membra priora illarum naturam certa ratione oſtenderint, idcirco ſatis in præſentia habebo, quædam digito ſuſpenſo attigiſſe, non recuſans, quo minus copioſius id faciam, ſi gratum lectori animaduertero. In caſu legis † *diffamari* libellum ſolemnem & litis 201 conteſtationem non eſſe neceſſariam, oſtendit Portius *libr. 1. commun. concluſion. cap. 19. in 5. limitat. And. Gail. lib.1. obſerv.12 nu.2. Schvvanman. in ſuo proceſſ. libro primo cap.18.* Idem quoque probat idem Andreas Gail. ſi tractetur de relaxando iureiurando ad effectum agendi, *libro 1. obſeruat. 23. numer. 2. & 3.* vbi etiam teſtatur, nõ eſſe neceſſariam libelli oblationem, aut litis conteſtationem.

Quid aũt † obtineat in cauſſis nullitatis, 202 quæ obiiciuntur, vt exſecutionem impediant, conſuli poterunt Bart. *in l.4. §. condemnatum. ff. de re iudicat. n.3. Alex. nu.5. Iaſ. n.5. Zaſ. n.6. & ſeq.* Andr. Gail. *libro 1. obſeruat. 113. num.9.* Quid probandum ſit in controuerſiis, quæ ratione tutorum oriantur, oſtendimus *ſupra numero 143.* De cauſſis ſequeſtrationum etiam certa ratione locuti ſumus *ſupra numero 138.* Et præterea adiri

poterunt textus & Doctores *in l. fin. infr. de ordin. cognit. item l. litibus. de agricol. & cenſit. libr. 11.*

203 Porro, ſi in cauſſis † pupillorum vel minorum petatur decreti interpoſitio, ſummariam eſſe hoc caſu cognitionem intelligimus. §. *fin. Inſtitut. quib. alienar. licet, aut non. item l. ſancimus. C. de adminiſt. & peric. tut. & curat.* eodemq; in cauſſa decreti referri poteſt *l. ne peſſim ff. de rebus eor. qui ſub tut. & cur. ſunt, item l. 1. & 2. infr. de præd. decur. ſine decret. non alienand.*

204 In qua † cauſſa ſint actus extraiudiciales, intelligimus ex rationibus *in primo* §. *n. 99.* propoſitis. Vnde non alienum a ratione videri debet, ſi ratione continuationis donationum aliqua difficultas oriatur, eandem quæſtionem mature expediri debere. Mouet enim & alia ratio, quod probandi facultas hoc modo impediri poſſit, quo caſu omnem moram amputandam eſſe conſtat *ex cap. quoniam, vt lite non conteſt. item auth. ſi quis præſens. infr. de teſtibus.* In eadem cauſſa ſunt exemplationes priuilegiorum, *vt capit. cum dilecta, de confirmat. vtil. & inutil.* item confirmationes dotium, cum talis cauſſa omnem fauorem mereatur, *l. 1. ff. ſolut. matri. item clem. diſpendioſam, de iudicijs, in verb. in cauſſis matrimonii, & eas quoquo modo tangentibus.*

205 De miſſione † ex primo decreto, quomodo ſcilicet eius nomine ſummaria cognitio duntaxat interponatur, edoceri poterimus ex authent. *& qui iurat, infr. de bon. auct. iud. poſſ. item l. 2. ſupr. vbi in rem actio exerceri debeat.* Si diſceptetur de miſſione ex edicto diui Adriani, talem cognitionem accelerationem expoſcere, edocemur ex *l. final. de appellat. recip. vel non. l. eadem ff. de feriis & dilat. item l. vnic. de edict. diu. Adriani toll. & ibid. Menoch. n. 750.* Idem minime reſpuendum ſtatuimus, ſi mulier ventris nomine in poſſeſſionem miſſa ſit, *d. l. eadem ff. de feriis & dilat. l. 1. §. & generaliter. ff. de vent. in poſſeſſ. mitt.* ſi iungatur cum *l. 3. §. cauſſæ co-*
206 *gnitio. ff. de carbonian. edict.* † In operis noui nuntiatione eſſe feſtinandum, colligimus ex *l. vnic. infr. de noui oper. nunt. item c. 3. extr. eod. titu. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 16. nu. 15. & 17.* Idemque multo iuſtiori ex cauſſa dicendum eſt in cauſſa damni infecti, *l. 1. 2. & 3. ff. de damn. infect.* vbi gloſſa & pene ſcribentes omnes id obſeruarunt, adeo, vt non ſine ſingulari cauſſarum & rerum conſideratione iuſſu Imperatoriæ maieſtatis cognitio cauſſarum extraordinariarum ab ordinarijs ſeparata intelligatur.

Sunt præter has cauſſas etiam multi alij caſus, in quibus nedum properandum ſit, ſed etiam litis conteſtatio & ſimiles actus non requiruntur; ſed quia ſatis nobis eſſe debet, quod præcipuas exceptiones perſecuti ſimus, ideo etiam ſuperſedendum eſſe duximus.

Authentica offeratur.

Svmmaria.

1 *Quare ſtatutum ſit, vt actor reo libellum offerre teneatur.*
2 *Cui libellus offerendus ſit, & cuius expenſis.*
3 *Initio iudicij ſportula inferenda ſunt, & ſideiuſſio danda.*
4 *Cauſſa, quod reo maior dilatio detur, quam decem dierum.*
5 *An iudex tempus hac authentica præfinitum minuere de iure poſſit.*
6 *Quid autem conſuetudine receptum ſit.*
7 *An iudicium ſit nullum, ſi partes expreſſim vel tacite conſenſerint, ne libellus offerretur, quæ in quæſtione ponderatæ diuerſæ Doctorum ſententiæ.*
8 *Doctores & argumenta affirmatiua partis.*
9 *Doctores & argumenta, quibus negatiua ſententia innititur.*
10 *Quæ ſententia ex duabus amplectenda.*

CVm in litis conteſtatione † meritæ ne- 1
gotij ab vtraque parte expromenda ſint, vt iudex, deinde etiam litigantes de ſtatu negotij, & de intentione aduerſę partis edoceri poſſint, & in ea re longe potior ſit conditio actoris, quippe in cuius poteſtate poſſit experiri, quando velit, & exploratis omnibus ſe bene antea inſtruere, *l. qui in alterius. 42 ff. de reg. iur. l. ſi quando. infra, de dilat.* multa cum prouidentia ſtatuiſſe Iuſtinianus cenſendus eſt, non ſtatim ad litis conteſtationem manum admouendam, ſed reo prius actionem edendam, idque ſcripto, vt tanto melius conſtare poſſet, quid actum eſſet, *l. contrahitur. ff. de fid. inſtr. cap. quoniam, extra, de probat.* & idcirco libellum offerendum.

Cui autem ab initio † exhibendus ſit, id 2
textus non aperit; Sed tamen cum omnia acta apud iudicem edenda ſint, *l. 1. §. edend. ff. de edend. l. fin. infr. de fid. inſtru. cap. quoniam contra, de probat.* & in archiuo retinenda, *l. is, apud quem. ſupr. de edend. & d. cap. quoniam, l. præcipimus, §. penult. de appell.* facile intelligimus iudici prius offerendũ, *c. 1. extr. de libell. oblat.*

Digitized by Google

oblat.& ibidem gloſſa atque Doctores,& deinde parti, *gloſſ.in verb. offeratur, Bartol.hic num.3. Alberic.numero 2. Angel.numero 8. Speculator ad titulum de libell concept.§.reſtat videre.nu.1. Petrus de Ferrar. in form. libell. action. real.§ ad euidentiam,numer.7.* Et quamuis Paulus de Caſtro *numero 2.* Alberic. *numero 4.* argum. eius authentic. conſtituant,id faciendum eſſe expenſis ipſius actoris, tamen recte meo iudicio Bartolus *hic n.5.* videtur diſſentire,allegat *l.1.ff.de edend.* & tandem ſtatuit, cuiuſque fori ſtylum & conſuetudinem ſpectandam. Bartolo ſubſcribunt Panormitanus *capit.1. de libell. oblat.circa finem.* Felin. *ibidem nu.8.* Angel.*l.1.§.edenda.* & Alex. *ibid.*

3 Addit deinde textus,† præbitis ſportulis, & data fideiuſſione, reum viginti dierum inducijs gaudere,vt ſecum deliberare poſſit , cedere an contendere velit, *l. 1.ff.de edend.* & an iudicem, ſi forte ſe talis datus ſit,qui diſpliceat,velit recuſare,*l.apertiſſimi. ſupr.de iudic.* aut ſi coram ordinario iudice agendum ſit, alius, qui ſuſpicione careat, adiungi poſſit, *auth.ſi vero contigerit , ſupr. de iudic.* Quid in ſportulis obtineat, ſuo loco copioſe exſecuti ſumus. Quæ de fideiuſſione dicuntur, moderationem ſuam recipiunt ex diſpoſitione *l.ſciendum. ff. qui ſatisdar. teneantur.*

4 Quid cauſſæ ſit,quod †non decem dies, aut reciſius tempus, *vt l.properandum. §. 1. & 2. & l. ad peremtorium. ff. de iudic.* reo conſtitutum ſit, ex his, quæ ſtatim complexi ſumus , facile colligimus, maxime ſi repetantur illa,quæ ex *l. qui in alterius, item dict. l.* 5 *ſi quando*,ponderanda ſtatuimus. † Sed excipit illa diſceptatio, an iudici liberum ſit, illud tempus minuere,aut prorogare. Negat gloſſa *in verb. viginti dierum.* Sed illam repudiant Bartolus *numero nono*, Fulgoſ. *numero quarto*, Angelus *numero nono*, ſtatuentes, intereſſe inter tempus, quod a lege indulgeatur,nulla iudicis opera interueniente, & illud, quod miniſterium ipſius requirit, vt ſcilicet ibidem habeat poteſtatem amputandi temporis curricula, & contra proferendi,*l.1.& l.debitoribus.ff.de re iudic.l.Titia.ff de accuſ.cum ſimil.* Obiiciunt etiam,quod gloſſa in corpore, vnde ſumta eſt,contrarium probarit. Ego puto intereſſe,an loquamur de ſtylo & conſuetudine curiarum , an vero de legum noſtrarum diſpoſitione.

6 Si conſuetudinem† vrgeamus,animaduerto, plerumque ita comparatum eſſe, vt id verſetur in poteſtate iudicis.

Si legem , non video , quod a gloſſæ noſtræ ſententia diſcedendum ſit. Cum enim indultum lege beneficium priuata auctoritate auferat iudex, *cap. indultum , de regul. iur. in 6. authentic. hodie, infr. de appellat. capit. pia,de except. in 6. capit.frequens, de reſtitution. ſpoliat.in 6.* Vnde probabiliorem ſtatuo eſſe ſententiam Baldi *hic numero 14.* qui profitetur referre, an dilatio cauſſæ cognitionem, an non requirat, vt hic iudex nihil mutare poſſit, illic autem eius faciendi poteſtatem habeat. Baldo adſtipulatur hic Sichardus *numer.23.* nec diſſentit Caſtrenſ. *numer.9* qua de re *l.2 ff.de re iudic.* copioſius diſſerimus. In eadem cauſſa videtur eſſe, quod de ſubſcriptione partium commemoratur; nam & illud in deſuetudinem veniſſe, vt gloſſa commemorat, paſſim videmus.

Quod vero in fine adiicitur,litis conteſtationem contra hoc priuilegium habitam , pro nihilo ducendam, interpretationem non adeo expeditam † habet, ſi par- 7
tes expreſſim vel tacite nulla querela miſſæ ſolemnitatis facta conſenſerint. Enimuero hoc † poſteriori caſu iudicium 8
non labefactari ob omiſſam libelli oblationem, teſtatur gloſſa *in verb. pro nihilo. in leg. final. C. de priuileg. ſcholar. libro duodecimo, Azo in ſumma huius titul.* §. *1. Odofred. Guido de Suſa. Goffred. in ſua ſumma, eodem titul. verb. conteſtatio, commemorat ab Alberic. hic num. octauo, Rofredus Beneuentan. in ſuo tractat. iudiciarij ordinis , parte prima , titul. in quibus cauſſ. off. libell. Vincentius , vt refert Speculat. in titul. de libell. oblat.* §. *vtrum*, qui etiam in eiuſdem ſententiam inclinat, *Ioannes Andr. in clement. ſæpe contingit , in verb. neceſſario. Petrus de Bellapert. prout illum refert Cynus in noſtra hac authentic. Antonius de Butrio in capite primo, de libell. oblat. Dn. de Rota, deciſione centeſima quadrageſima tertia, vt hos vltimos refert Marianus Socinus cap. 1. de libell. oblat. numero decimonono.* Pro qua opinione fulciẽda hęc potiſſimum argumenta occurrunt, *l. 2.* §. *quod obſeruari , ſupr. de iureiur. and. propt. cal. dand.* ſi reuocetur ad intellectum *capit. 1.* §. *1. de iuramen. calum. in 6.* Si enim iuramentum calumniæ tacite remitti poteſt, cur non & libelli oblatio.

Secundo *l. final. C. de tempor. appellat. circa finem. & cap. quamdiu , de appellat. in 6.* quibus comprehenditur tempus appellatio-

ni prosequendæ definitum, litigantium consensu prorogari posse. Tertio hanc causſam deferere videtur *l. generaliter, circa fin. supr. de episcop. & cleric.* Quarto pugnant pro hac eadem conclusione *l. libellorum §. fin. ff. de accus. & inscript. c. 2. de accus. in 6.* quæ manifestant solemnitatem in accusando præscriptam tacite omitti posse. Quinto *l. 1. ff. de feriis.* Sexto *l. fin. C. de priuil. scholar.* Septimo *l. 1. §. 1. ff. de edend.* vbi sufficit, potestatem describendi facere vel dictare, vel ad-
9 uersarium suum ad album producere. † Contrariam sententiam capessunt, & non contemnendis argumentis tueri conantur Cynus, Oldradus, Iacobus de Arena, quos refert & sequitur Albericus *hic num. 8.* Bartol. *n. 13.* & ibidem Pomates atque Paulus Parisius *in addit.* Castrens. *nu. 15.* Salycet. *nu. 15.* Sichard. *n. 4.* vbi statuit primam opinionem, quæ putat, expresse vel tacite omitti posse libelli oblationem, stultam esse. *gloss. in c. 1. extr. de libell. oblat. Innocent. in cap. 1. eod. tit. Paulus de Leazaro, Zabarella, Paul. Laudun. Stephanus, quos refert & sequitur Marian. Socin. tit. de libell. oblat. n. 21. Lanfranc. de Orian. in sua repetit. cap. quoniam, de probat. cap. 5. de petit. numero 11 Ferrariens. in libell. forma actionis realis, §. ad euidentiam. nu. 6. Rosbach. in sua praxi ciuil. tit. 33. nu. 22. Panormitan. cap. 1. de libell. oblat. n. 10. & nu. 11. vers. Tertia opinio mihi placet. Felin. ibid. num. 4. Decius in c. de causſis, de offic. delegat. nu. 8.* Causſæ ita sentiendi hæ potissimum considerari possunt. Primo, q hæc solemnitas non solum respiciat vtilitatem rei, sed etiam iudicis, vt ex libelli conceptione suam sententiam ferre possit, *cap. licet Heli, de simonia. & capit. qualiter & quando 2. de accusat. l. vt fundus. ff. commun. diuidund. l. vt responsum. supr. de pact.* Secundo, quod solemnitas iure ciuili introducta, auctoritate priuatorum tolli nequeat. *l. nemo. ff. de legat. 1. l. ius publicum.* Tertio commendat hanc sententiam textus, in cuius commemoratione versamur, qui declarat, talem litis contestationem nullius esse momenti. Cui quarto respondet *c. 1. de libell. oblat.* quo cauetur, quod oporteat litigantem libellum suum in promtu habere. Necaliena consideratio quinto est *cap. quoniam contra, extra, de probat.* vbi libelli oblatio inter substantiales actus iudicii recensetur.

Sexto, quod singulare sit in causſis, quæ sine strepitu & figura iudicii exerceri possunt, vt libelli exhibitio non sit necessaria.
10 Et hanc vltimam † opinionem statuo tutiorem esse, sed primam benigniorem, & a iuris mente non abhorrentem, modo quæ petantur, saltem a tabellione, qui iudicio, destinatus sit, excepta sint. Ita & sententia conformis petitioni esse poterit, & multæ difficultates tollentur, quæ a propugnatoribus diuersæ sententiæ sunt motæ; quam sententiam video etiam probari Baldo *n. 6.* Fulgos. *n. 5.* Angel. *n. 12.*

De plus petitionibus.

LEX PRIMA.

SVMMARIA.

1 *Pœna plus petentis qua antiquitus fuerit.*
2 *Quot modis quis plus petere dicatur.*
3 *Moderatio Zenonis & Iustiniani circa pœnam plus petentium.*
4 *Quo casu pœna antiquitus constituta adhuc locum habeat.*
5 *Quæ conditiones hoc casu requirantur.*
6 *Quo pacto dolus actoris detegi videatur.*
7 *An ante litem contestatam pœnitentiæ locus sit.*
8 *An pœna 3. tripli. Instit. de action. adhuc locum habeat.*
9 *Tres cautelæ, ex quibus quis pœnam nostræ legis euitare possit.*
10 *An pœnitentia post litem contestatam prosit.*

CVM præcedenti titulo de litis contestatione tractatum esset, non inconuenienter subiicitur titulus, *de plus petitionibus*, qui singularem effectum litis contestatæ exhiberet.

Pro euidentiori † autem huius materiæ 1
explicatione sciendum est, antiquitus ita comparatum fuisse, vt, qui plus, quam deberetur, petiisset, totius causſæ iactura mulctaretur. §. *si quis agens. Institution. de action.*

Plus † autem quatuor modis petimus, 2
re, causſa, loco, tempore, quorum exempla prolixiori sermone prosequi, superuacuum duxi, quod illud a Iustiniano Imperatore *in dict. §. si quis agens*, luculenter & dilucide factum animaduerterem.

Porro, cum durum videretur, quem ex huiusmodi culpa tam graui pœna coerceri, Zeno Imperator in his, qui tempore † plus petiissent, humaniorem puni- 3
endi rationem introduxit, vt scilicet inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis continet, in duplum, habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea

Digitized by Google

tea acceperint. §. *temporales. Inſtitut. de excep.* In aliis autem petendi cauſſis Iuſtinianus etiam mitiorem animaduerſionis formam introduxit, vt apparet ex §. *triplici. Inſtitut. de action.* vt ſcilicet improbus litigator eius damni, quod quis ex tali importunitate ſentit, triplum refundat. Qua de re etiam peculiarem conſtitutionem, quæ iniuria temporis intercidit, ſe edidiſſe profitetur, quarum iacturam, vt Cuiacius ſarciret, nonnullam eius partem ex baſilicis circa hunc titulum reſtituit.

Quamuis itaque rigor iuris maioribus probatus talem emendationem recepit; 4 priſtinæ † tamen ſeueritatis veſtigia ſemel impreſſa in caſu noſtræ conſtitutionis intacta permanſerunt, vt ſcilicet is, qui amplioris pecuniæ, quam ſibi deberetur, cautionem per dolum & machinationem exegerit, & aduerſario in ius vocato litem ſuper illa quantitate cõteſtatus ſit, & poſtea arguatur de falſa quantitate adiecta, non ſolum ea, ſed toto debito fraudetur. Obſeruandum autem eſt, vt actoris improbitas ad hunc modum vindicetur ex doctrina interpretum, *vt gloſſ. in verb. exegerit, in verb. vocauerit, in verb. incoatum, in verb. diſpendio, & verb. arguatur*, quam ſequuntur Bartol. *in princ. & nu. 3. expreſſe autem Baldus hic n. 1. Ang. n. 1. & 5. Caſtrenſ. n. 3. verſ. plura. Salycet. n. 1. Sichard. n. 3. Gothofred. in verb. ampliore, Fulgoſ. in princip.* quatuor potiſſimum 5 concurrere † debere. Primo, vt cautionem maioris ſummæ, quam deberetur, extorſerit. Secundo, vt illud dolo ſit factum. Tertio, vt lis ſit conteſtata. Quarto, vt actor huius nomine conuincatur.

6 Sed quæſtionis eſt, † *an dolus actoris ex eo videatur detegi, quod non docuerit, ſibi eam quantitatem deberi?* Et gloſſ. *in verb. tranſactionibus, circa fin.* putat illud ſufficere. Sed eandem gloſſam refellunt Bartolus *hic numero 4.* qui auctor eſt, omnes Doctores circa hanc aſſertionem a gloſſa diſſidere, Baldus *numero 6.* Fulgoſ. *numero 3.* Angelus *n. 7.* Salycetus *numero 6.* poſt Petrum & Cyn. Caſtrenſ. *numero 3.* Albericus *circa finem*, quod ſcilicet dolus alia ratione probandus ſit, *l. quotiens. §. qui dolo. ff. de probat.* & quod textus noſter requirat vtrumq; , vt & ampliorem petitionem fecerit, & dolus interceſſerit.

Dixi, quatuor requiri, vt pœna huius le- 7 gis infligi poſſit. Hinc ſi iudicium † nondum ſit acceptum, pœnitentiæ locus eſt. Agnoſcit tamen etiam pœnam ratione expenſarum & damnorum in ſimplum, vel triplum. Simplum, ſi culpa ipſius interuenit. Triplum, ſi dolus, *l. eum qui temere. ff. de iudic. §. tripli. Inſtitut. de action. & ibidem Balduin. Iaſon numero quadrageſimoquarto*, repudiata gloſſa ibidem, quæ indiſtincte actorem teneri volebat, & quam parum conſiderate Zaſius ſequitur, & hic Raphael Fulgoſ. *circa finem*, idque ante Iaſonem ibidem ſentit Faber *numero 2.* Platea *numero 10.* Angelus Aretinus *numero 11. & 14.* Bartolus *hic numero 5.* Angel. Peruſin. *n. 5.* Bald. *n. 3.*

Notandum tamen eſt, Angelum *hic numero 5.* & Vulteium *Inſtitut. in §. tripli. numero vigeſimo*, auctores eſſe, quod pœna §. *tripli*, amplius † nõ ſit in vſu, ſed eius loco ſucceſſerit condemnatio in ſumtus litis, *l. generaliter. ſupr. de ſacroſanct. eccleſ.* Statuo tamen, illud non tam deciſion. *dict. l. generaliter*, quæ caſum ſpeciali ratione nitentem non videtur antiquaſſe, quam iuri canonico *capit. 1. de plus petit.* accepto ferendum, quod ex communi interpretatione, de qua ibidem Panormitanus *numero 9.* tripli exactionem non admittit, *dict. cap. 1. & cap. 1. de dol. & contumac.* & deinde a multis *d. §. tripli*, probatæ conſiderationi, quod §. conceptus ſit in factum, ſportulas maiores hoc modo per exſecutorem extorquentis: quæ ſportulæ, cum, vt ſuo loco commemorauimus, ex quantitate petita non amplius definiantur, non poſſit alienum videri, quod & pœna ex deſuetudine profligari amplius nequeat. An autem pœna noſtræ legis etiam in deſuetudinem abierit, idem non commemorat. Ego ſane non animaduerti, illã in iudiciis frequentari. 8

In quibus igitur locis ius commune adhuc locum habet, notandæ ſunt tres cautelæ, † quæ ad diſcutiendum ex diſpoſitione legis noſtræ imminens periculum pertinere videntur. 9

Primo, ſi tranſactione compoſitum ſit negotium. Secundo, ſi cautionis repetitio interceſſerit; tunc enim reus ſuæ inſcitiæ hoc expenſum referre debet, quod ſecundo quid inſtituens, id iudicio atque conſiderate facere videatur. *l. cum ſcimus. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. ſi mulier, infr. ad Senatuſconſult. Velleianum. Euerhard. Nicolai in loco a vi geminationis, num. 1. & ſequent.* ita enim verbum confeſſionis, cuius in tex-

quirunt, vt aliæ, *l. fin. ff. de fer. & dilat.* Neque etiam auctoritate iudicis augeri aut minui possunt, nisi ex causa lege specialiter definita vt diximus *in authent. offeratur, supra de lit. contest.* aliæ sunt conuentionales *l. in conuentionalib. ff. de verb. oblig. l. stipulatus sum ad te mi Procule, eodem titul. l. cedere diem, 213. ff. de verb. obligat.* quæ etiam suam naturam atque declarationem habent, vt ex illis legibus & eodem pertinentibus animaduertere licet. Iudiciales sunt, quæ vel ratione iudicialis controuersiæ, quo tempore quid in iudicio vel etiam extra iudicium, modo ad litis prosecutionem pertineat, debeat explicari definitione iudicis, vel conuentione partium, vel procuratorum, constituuntur. *l. siue pars, hoc titul. capit. 1. 2. 3. extra de dilat. l. 2. inf. fin. regund.*

3 Porro iudiciales dilationes† à nostris interpretibus variis nominibus distingui cœpere, vt aliæ sint citatoriæ aliæ sint representatoriæ, aliæ restitutoriæ, aliæ deliberatoriæ, aliæ præparatoriæ, aliæ recusatoriæ, aliæ allegatoriæ, aliæ exspectatoriæ, aliæ probatoriæ, aliæ rursus aliis nominibus insignitæ, modo communem regulam sequantur, modo propriam & peculiarem definitionem habeant, de quibus copiose disceptare animaduertimus Speculato- *in titul. de dilat. §. 1. Hostiens. in sua summa, eodem titul. Panormitan. capit. primo, de dilat. numer. 15. Sichard. hic in rubric. numer. 6. & Damhoud. in sua praxi ciuil. c. 114. & 115. & 116. Rosbach in suo processu iudiciar. titul. 37.* quo breuitatis studio lectorem reiicio.

4 Generaliter autem definimus,† omnem dilationem causæ cognitionem requirere, *l. fin. ff. de feriis & dilat. l. à procedente, hoc tit. Bartol. dict. l. in pecuniariis, in princip. & num. 3. Glossa ibidem in verb. in pecuniariis, Bald. numero 6. Angel. num. 3. Roman. numer. 1. Castr. num. 3. Alexand. in princip. Iason n. 1. n. 3. & seq. Anton. de Butrio. Imol. & Panormitan. in capit. vltra tertiam, de testibus. Lapus in sua allegat. 88. Bartol. consil. 59. incip. ex facto proponitur quod in causa pecuniaria,* vbi tradit idem obtinere etiam in causis summariis, *Lanfran. in c. quoniam contra, extra, de probat. Ang. in §. fin minus numer. 9. cum seq. institut. de action. Andr. Gail. lib. 1. obseruat. 91. numer. 4. Mynsing. cent. 1. obseruatio 72. Romanus consil. 226. Wesenbec. in suis paratit. num. 5. Rosbach. titul. de dilat. num. 5. Schenk. in progymnasm. for. libr. secundo, titul. 9. numero 1.* cum scilicet materia tergiuersationis vbique amputanda sit, *l. 2. Cod. de tempor. & reparat. appell.* & hac ratione non sit concessum dandæ dilationis arbitrium: sed quatenus rerum vrgentissima ratio flagitauerit & necessitas desideratæ instructionis exegerit, *l. 1. hoc nostro titulo.* idque bona fide imploranti, *l. si quis libertatem. §. plane. ff. de petit. hered.* Proinde si morandę solutionis gratia à debitore falsi crimen obiiciatur, nihilominus salua executione criminis debitorem ad solutionem compelli oportet, *l. satis aperte, infra, ad leg. Cornel. de falsi.* † Hæc enim & similia 5
cognitionem requirere videntur, vt scilicet ex natura causæ *l. 3. ff. de re iudic. l. debitoribus, eodem titul.* locorum distantia, *vt hac l. 1. & l. fin. l. oratione. ff. de feriis. l. interdum. ff. de iudic.* personarum qualitate, *l. continuus 137. ff. de verbor. obligat. §. cum ita l. fin. ff. de eo quod certo loco,* & ex eo quod litigantes id petierint, *l. ad peremtorium. ff. de iudicis, hac l. 1.* item vtrum id, quod probare intendunt, ad propositum faciat *l. si quis libertatem. §. fin. ff. de petit. hered. l. ad probationem, infra, de probat.* quodque præscriptione temporis nondum sit peremtum, *l. in contractibus, §. illo, infra, de except. non numer. pecun.* modo recisius, modo vero prolixius tempus constituat, *Bartol. in dict. l. fin. ff. de feriis, numer. 3. plenius Baldus ibidem numer. 7. Alberic. numer. 1. Castrens. num. 10. & 11. Angelus num. 7. Iacob. de S. Georg. num. 22. Alexand. num. 22. Angel. Atin. in §. fin minus. institut. de act. num. 12. Frederic. Senensis consil. 289. Abbas hic in capit. secund. de dilat. numer. 4. & seq. Boer. decis. 94. numero 22.*

Quod procuratores litigantium constitutione Ratisbonensi, quæ anno 1595. promulgata est, *artic. 57.* etiam facere iubentur.

Præterea sciendum, quod quamuis nonnulli aliter distinguant, nos tamē† generaliter constituamus, omnem dilationem ad 6
actum aliquem iudicialem explicandum, assignatā esse peremtoriam. Id enim euincit *d. l. fin. ff. de feriis, cap. 2. & 3. extr. de dilat. cap. pastoralis. de except. l. si quis. 3. infr. fin. regund.* vbi si litigantibus, ad loci inspectionē dilatio sit data, & altera pars se subtrahat, nihilominus agri mensor in descriptione loci atque eius dimensione suo officio fungitur, respondet authent. *sed etsi quis, Cod. de testibus,* vbi absente parte aduersa, quæ monita diem definitum non obseruat, attestationes recipiuntur & valent. Conuenit de-

inde diſpoſitio *l. 2. infr.* vbi in rem actio exerceri debeat, vbi vna dilatio tantum conceditur, vt is, qui dominus rei eſſe dicebatur repræſentetur, illoque non veniente lis pro conteſtata habeatur, idque regulariter profitentur Baldus *leg. conſentaneum numero 18. C. quom. & quand. iud. Bartol. ibidem numero 8. Alexandr. in addit. Angel. l. 1. paragr. ſtipulatio. ff. ſi cui plus quam per leg. Falc. numer. 15. item l. fin. nu. 5. ff. de fer.* vbi longa diſtinctione vtitur Caſtrenſis *num. 13.* Baldus *numer. 12. & num. 8.* vbi coarguit Speculatorem inconſtantiæ, quod tit. *de citat. §. niſi*, diſtinguere† videatur inter dilationes ante litem conteſtatam, contra gloſſam *in l. & poſt edictum. ff. de iudiciis. Innocent. Ioann. Andr. in cap. ad petitionem de accuſ. item in cap. conſuluit. ff. de offic. delegat. Speculat. titul. de dilation. in §. videndum 4. num. 19. Romanus dict. paragr. Iulianus num. 14.* vbi id tamen tantum admittit poſt litem cõteſtatam, addens idem in curia Romana ita obſeruari, *Angelus Aretinus in §. ſin minus, numero 25. inſtitut. de action. Mynſing. cent. 1. obſeruation. 71. in princip.* maxime illa conſideratione admiſſa, quod omne tempus, etiam ex conuentione partium præfinitum, in eadem cauſſa eſſe intelligatur, *l. in omnibus. ff. de obligat. & action. l. fin. ff. de diuerſ. & temporal. except. l. Titia 87. §. vſuras. ff. de legat. 2. l. ſi tempora, infra, de fide inſtrument.* quemadmodum idem probandum eſt, ſi auctoritate legis dies adſcriptus ſit. *l. facta. paragr. ſi quis bonorum. ff. ad SC. Trebell. l. ſcire. §. ſufficit & §. ſubſequens. ff. de excuſat.* Denique ceſſantibus aliis rationibus id coarguit definitio *l. 1. hoc titul.* † Si enim dilatio, quæ ratione inſtrumentorum & teſtium, cuius cauſſam maxime fauorabilem eſſe intelligimus. *Interdum. ff. de iudic. l. curent. ff. de teſtibus. l. fin. ſupr. de heretic. capit. quoniam contra, extr. vt lite non conteſt.* non poſſit, niſi ſemel indulgeri, alia iuſta cauſſa non interueniente: cur, quod in hoc caſu ſtatutum eſt, in ceteris improbabimus?

Porro emergunt certi† caſus, qui noſtræ definitionis legeſe alligari non patiuntur.

Primus eſt: ſi de totius cauſſæ præiudicio agatur, tunc enim tres denuntiationes requiruntur, *l. ad peremtorium, cum l. ſeq. ff. de iudic. l. properandum. §. etſi quidem. ſupra, de iudiciis, item authent. iubemus, eodem titul.* Secundus eſt, cum tractatur de miſſione in poſſeſſionem bonorum ex primo decreto, *dict. l. properandum. §. ſin autem, ſupr. de iudiciis, item dict. l. 2. infra*, vbi in rem actio exerceri debeat.

Tertius eſt, ſi iubeatur bona poſſidere ex ſecundo decreto *l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect. & ibidem doctores maxime Alexand. num. 9.* Zaſius *num. 5.* Quartus caſus deprehenditur *l. 1. ff. de requir. reis, & l. abſentem, infr. de accuſ.* Quintus caſus ſe offert *in l. 4. ſi conuenit. ff. de pignorat. act.* Sextum caſum ſuppeditat *l. properandum. §. ſin autem*, cum tractatur de abſolutione ab obſeruatione iudicii, *Alexand. l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect. num. 21.* Septimum caſum colligimus ex doctrina Bartoli *in l. conſentaneum num. 6. infr. quomod. & quand.* cui adſtipulantur ibidem Alexand. *in apoſtil.* Salyc. *num. 7.* Fulgoſ. *num. 5.* Alexand. *l. ſi finita. paragraph. Iulianus num. 21.* vbi id, multis argumentis & auctoribus adductis, comprobat Zaſius *numer. 6.* Roman. *numero 14.* Abbas *in capit. conſuluit. numero 8.* Bald. *l. tres denuntiationes. Cod. quomod. & quand.* idque defendi poteſt per authent. *iubemus. Cod. de iud.* item argum. text. *l. intra vtile. ff. de reſtitut. in integ.* Octauum caſum inſinuat *capit. ſacro. de ſentent. excommun.* & ibidem Gloſſa, Panormitanus, atque alii doctores, item *capit. ſacro, de ſentent. excommun. in 6.*

Nonum caſum tradit Angelus *in l. 1. ſupra, vt nemo inuitus agere cogatur*, vt ſcilicet id locum non habeat in caſu legis diffamari, infra de ingenuis, poſt Innocent. *in capit. cum in tua*, qui manumittere poſſunt, vt ſcilicet is peremtorius non cenſeatur, ſi cui certum tempus deſignatum ſit, intra quod agat, qua in re tamen idem Angelus parum ſibi conſtat. Enimuero *in paragraph. ſi quis autem, in nouel. de hered. & falcidia, itẽ in paragraph. ſi quis autem pro redemtione, nouell. de eccleſiaſticis titul.* putat, huiusmodi terminum eſſe peremtorium, *argument. l. ſi accuſaturus. ff. de adult. l. Titia. ff. de accuſat. & dict. leg. diffamari*, admiſſa tamen moderatione, quod quis bis interea temporis à iudice moneatur, *dict. paragraph. ſi quis pro redemtione.*

Ego autem ſtatuo hunc caſum pertinere ad ſextam declarationem cum tractatur de interlocutoria, quæ vires principalis negotii exhauriat. In his enim oſtendimus trinam denuntiationem requi-

Digitized by Google

requiri, vel ex cauſſa vnum edictum peremtorium pro omnibus, vel verba, quæ tantundem præſtent. Vnde ſi conueniens tempus alicui præfinitum eſſet, & adderetur, elapſo die deſignato † amplius illum audiendum non eſſe, hoc caſu ſententia Angeli fortaſſe admittenda non eſſet, quemadmodum etiam eandem repudiant Alexan. *in dict. l. fin. ff. de feriis.* & ibidem ipſe Angelus *num. 5.* dum adducit *l. ſi ea. C. qui accuſare poſſ. & l. Titia. ff. de accuſ. Ludouic. Roman. in l. quãdiu. ff. de adquir. & omitt. hered.* Non obſtat, quod in huiusmodi cauſſis trina denuntiatio, vel peremtorium exigi ſoleat, quia verba huiusmodi decreto comprehenſa, vim peremtorii habent; quod ex iuſta cauſſa, idque ſemel interponi poſſe iam antea diximus. Officio tamen iudicis incumbit, ne nimis præceps in tali decreto interponendo ſit, ſed clauſulam defenſionis neceſſariæ inſerat, & ita iudiciorum ordinem ex cauſſis moderetur, *l. nonnunquam ff. de iudiciis. Boer. deciſ. 255. numer. 11.* vbi tradit ex ſtylo curiæ Franciæ etiam hoc caſu poſt abſentiam aduerſarii requiri trinam citationem ex traditione Baldi *capit. quoniam frequenter, in princ. col. fin. verſ. non obſtat. item Abbatis in cap. licet, extra, de accuſat.* Porro Hieronym. Schurff. *conſil. 34. numer. 10. Frantiſc. Purpurat. in l. is apud quem. numero 53. Cod. de edend. Felin. in capit. ex literis, Hippolyt. in ſingular. 616. Matth. de Afflict. in deciſ. 264. num. 3. Blarer. in repetit. leg. diffamari, capit. 6. numer. 13. Alexand. ab Imol. in addit. ad Bartol. in l. Titia, Angel. in rubrica ſuper titul. de except. num. 30. verſ. vnum tamen tene mente perpetuo, Andr. Gail. lib. obſeruat. 1. cap. 12. num. 4.* videntur poſt tale peremtorium ex doctrina Gloſſæ ex §. *ſi quis non implens. in verb. admonitus nouell. de hered. & falcid.* adhuc binam mentionẽ requirere. Prudens itaque iudex ne committat ſeſe in aliquod periculum ex duabus rationibus amplectetur illam, quam iudicabit expedire.

11 Extra hos caſus, & ſi qui † ſunt ſimiles omnem dilationem peremtoriam eſſe ſtatuimus, quod vſque adeo obtinere animaduertimus, vt eandem regulam in dilatione probatoria minime reſpuamus, *l. 1. hoc titul. & l. fin. l. oratione. ff. de feriis.* idque etiam procedere exiſtimat Bartol. *numer. 6. Caſtrenſ. num. 12. Iaſon num. 8.* adeo vt ſi dicatur, quod aſſignet ipſi terminum pro prima dilatione, tunc enim ſecundum habere non poteſt, niſi doceat de legitimo impedimento, *vt hac l. 1. item l. 1. paragr. 1. ff. de fer.*

Confirmauimus ſatis multis, vt arbitramur, legibus & rationibus, omnem dilationem iudicialem, item & probationis peremtoriam eſſe. † Ceterum recipit hæc iuris definitio ex naturali æquitate declarationem ſuam, vt, ſi quid præter opinionem emerſerit, quod litigantibus facultatem ad iudicium accurrendi amputarit, iudex nouam dilationem, impartiri debeat, *l. ſcire. §. ſufficit. ff. de excuſat. l. oratione. ff. de feriis. l. 3. quod in diem. ff. de re militar. l. 1. in fin. hoc tit. l. 3. ff. ſi quis caut, iud. ſiſt. cauſſ. fact. non obtemp.* 12

Iuſtæ cauſſæ, ex quibus huiusmodi inducię indulgeri poſſint, ſunt valetudo, tempeſtas, vis fluminis, ſi quis hoc modo prohibitus fuerit ſe ſiſtere, *l. 2. §. ſi quis iudicio. ff. ſi quis caut. iud. ſiſt. cauſſ. fact. non obtemp.* periculum itineris vel loci, quo quis conferre ſe debebat *dict. l. 2.* imperium magiſtratus litigatorem retinentis, *dict. l. 2. paragr. fin.* negotium reipub. *l. 2. ff. ex quibus cauſ. maior. in integr. reſtitut. & dict. l. 2. ſi quis cautionibus. §. 1. exilium, l. ſed etſi quis. ff. eodem titul.* captiuitas, *dict. l. ſed etſi quis paragraph. 1.* domeſticum funus, *eadem l. §. præterea, ſeruitus. §. item ſi quis, eadem l.* tranſactio cum aduerſario interpoſita, *l. non exigimus, n. princip. eod. tit.* loci interuallum ab initio non ſatis conſideratum, *l. 1 eod. tit.*

Huc quoque referri poteſt † abſentia aduocati, *l. ab hoſtibus. §. fin. ff. ex quib. cauſſ. maior. in integr. reſtitut. cap. 1. vt lite non conteſtata, cap. prout, de dolo & contumacia. Speculat. titul. de dilat. §. 1. & ibidem Ioann. Andr. in addit. Schenck. in progymnaſin fori titul. 9. num. 4. Alberic. hic l. 1. num. 4. poſt Gloſſam in verb. inſtrumentorum Sichard. num. 6.* Idem probant, ſi aduocatus aduerſa valetudine conflictetur. 13

Habet tamen hæc inſpectio temperamentum ſuum, ſi ſpes ſit maturi reditus, aut etiam reſtitutionis, *l. ſi longius. ff. de iudiciis, l. prætor. § fin. ff. de vocat. muner. inſtitut. de excuſat. tut. §. item ſi reipublicæ & l. 1. infr. in quibus cauſ. habenti tutorem.* Vnde ſi quis ſæpius eius rei nomine protogationem petat, non putamus illum audiendum eſſe, *argument. dict. capit. 1. vt lite non conteſt. & dict. cap. prout de dol. & contumac.* Nec puto probandam diſtinctionem Speculatoris exiſtimantis intereſſe, an conduxerim aduocatum, & eius opera aliquando vſus ſim, an vero

Digitized by Google

de quærendo aduocato adhuc laborem; vt hic audiatur dilationem petens; illic autem poſtulata illius repudientur: parum enim circumſpecta meo iudicio hæc diſtinctio eſt, cum contrarium præferendum videatur. Intereſt enim noſtra vti opera eiuſdem aduocati, qui iam de cauſſa ſemel inſtructus ſit, *argument. l. cum ſeruus. 82. ff. de condit. & demonſtr. l. lex quæ tutores. C. de adminiſtr. tut. & curat. l. vnicæ, infr.* vt cauſſæ poſt pubertat. adſit tutor *l. ita autem. §. ſi tutor. ff. de adminiſtr. tutor. l. nam & Seruius §. ſi vino. ff. de negot. geſt.*

14 Eſt præterea iuſta impetrandæ † dilationis cauſſa, ſi interea temporis nouum ius, quod ad dirimendam controuerſiam pertineret, ſuperueniſſet, *l. de ætate. §. ex cauſſa. ff. de interrog. in iur. fac. cap. paſtoralis de exception. ibidem Panormitan. & Felin. num. 18. circa fin. Bartol. l. 1. verſ. quæro quid ſi exceptio. ff. de except. Maranta part. 6. titul. de dilat. numero 11. Mynſing. cent. 1. obſeruat. 71. num. 7. Iaſon dict. l. fin. ff. de feriis, numero 47.* Idem quoque admittendum eſt, ſi quædam inſtrumenta, de quibus antea actor vel reus nihil compertum habebat, in lucem emerſerint, vel aliæ probationes eisdem delatæ ſint, *dict. cap. paſtoralis, de exception. Gloſſa in verb. de nouo & ibidem Panormitan. num. 4. Felin. num. 17. & 20. Decius num. 5. & numer. 17. Gloſſa in l. 2. Cod. de conſort. eiuſd. lit. & ibidem Baldus, Angel. l. Pomponius. §. rati. ff. de procurat. Fulgoſ. l. de die. paragraph. ſi ſeruus. ff. qui ſatisdar. cogant. Franciſ. Aretin. in cap. 1. de accuſat. Bartol. l. admonendi. ff. de iureiurand. Marant. & Mynſing. locis ſupra allegatis.* Pari ratione ſubueniri illis ſolet, quibus propter libelli mutationem vel actionis alicuius coaceruationem noua deliberatione eſt opus, *Angel. l. 1. §. ſi quis ſtipulatus. ff. de verb. obligat. Panormitan. in capit. 3. numero 1. & 10. de dilat. poſt gloſſ. Hoſtienſ. & alios. Iaſon dict. leg. fin. numero 44. Gloſſa in l. edita. Cod. de edend. & ibidem Bartol. atque alii.*

15 In eadem conditione † eſſe puto cauſſam ipſius, qui dilationem plenam, & rebus congruentem non accepit, ſed longe breuiorem: puta ſi loco trium menſium, qui ſeruari in termino probationis ſolent, vnum menſem duntaxat acceperit, tunc enim quia dilatio non fuit integra, alia dari poteſt, *Bartol. hic numer. 3. poſt Innocent. capit. penult. de teſtibus. Caſtrenſ. numero 8. circa fin. Franciſcus Aretinus in 3. notab. Salycet. num. 5. idem Salycetus, l. fin. §. cum quidem, infra, de iur. deliber. Panorm. capit. penult. de teſtib. num. 5. verſ. eſt etiam aduertendum. & verſ. idem dicunt, Innocent. & Hoſtienſ. Felin. num. 5. verſ. & dicit hic Innocentius*; idque confirmari poſſe videtur *l. 4. ff. de re iudic. §. ſi quis condemnatus ſit*: quia paria ſunt, quid non feciſſe, aut minus ſufficienter, *dict. l. 4. §. condemnatum, capit. 1. de dilat.* & quamuis Bart. *l. fin. ff. de fer. & dilat. num. 5.* Anton. de Butrio & Imol. *in dict. cap. penult. de teſt. Alex. dict. l. fin. numer. 9. poſt* Petrum, Cynum, Anton. de Butrio *ab illo laudatos*, item Iaſon *ibidem 37.* Iacob. de S. Georg. *nu. 11.* item Boerius *deciſ. 294. nu. 18.* Angelus Aretin. *§. ſin minus, inſtit. de action. n. 15.* repugnent, mihi tamen diſtinctio Caſtrenſ. *d. l. fin. nu. 5.* veriſſima videtur, intereſſe, an iudex ab initio temporis dimenſionem ex rerum circumſtantiis ſit moderatus, an minus; vt hic dare aliam dilationem poſſit, ibi vero nequeat. Nec obſtat animaduerſio Alexandri & aliorum exiſtimantium, quod, cum illud tempus vſq; ad tres menſes fuerit arbitrarium, ipſe minores inducias largiendo hanc facultatem ſibi præciderit: quia cum priori cauſſæ non ſit ſatisfactum, poteſt & debet id nunc temporis facere, *l. oratione. ff. de feriis l. debitoribus. ff. de re iudic.* Plane ſi prior dilatio cauſſæ circumſtantiis reſpondiſſet, & nunc nulla cauſſa ipſi ſubueniendi exiſteret, poſterior ſententia hoc caſu procedere poſſet, quamuis adhuc videatur obſtare, *l. item videamus. ff. de in litem iurand.*

Præter has cauſſas, quæ iudici † arbitriũ 16
concedendæ dilationis deferre ſolent, aliam *in d. l. fin. ff. de feriis, num. 5.* proponit Bartolus, ſcilicet ſi ius aduerſarii deterius non ſit factum, puta ſi aliqui teſtes, per quos aduerſarius contrarium docere potuiſſet, interea temporis ab hac luce ſubtracti eſſent, vel ſimile quid accidiſſet, ſed omnia ſint adhuc integra, idque argum. *l. mancipiorũ. ff. de option. legat.* à cuius diſpoſitione non videtur aliena eſſe definitio *c. ſi tibi abſenti, de præben. in 6. item cap. ordinarii, §. 1. de offic. ordinar. in 6.* & doctrina doctoribus noſtris probata; *vt Bartolo, Angel. & aliis, argument. dict. tex. Imol. dict. c. cum in tua, extra, qui matrim. accuſar. poſſ.* quod ſi iudex certum tempus complexus ſit, addita comminatione, ſe tali ſpatio euoluto amplius illũ auditurũ non eſſe, illum nihilominus re integra admittendũ. Vrget deinde ratio æquitatis à Bartolo cõſiderata, quod cum illud liceat in cauſſa appellationis, *l. per hanc. Cod. de tempor. appell. l. eos.*

§. 1. in-

§. *1. infr. de appell.* re non integra & poſt publicationem teſtium, hoc denegari non debeat, vbi nulla aduerſarii captio intercedere poſſit. Hanc ſententiam Bartoli probant Caſtrenſ. *ibid. num. 5.* Ludouic. Roman. *num. 1. verſ. eſt ſecunda cauſſa.* Alex. *n. 10.* Angel. *num. 11.* Speculat. *in tit. de dilation. §. nunc videndũ. verſ. ſed nunquid,* Salyc. *hac l. numer. 8. apertius l. nec ea, qui accuſar. poſſ. num. 4 poſt Cynum & Iacobum de Arena, Bald. num. 15. Anton. de Butr. Ioann. ab Imol. in cap. vltra tertiam, extra de teſtib.* vbi ait hanc ſententiam Bartoli communiter receptam, & adducit Cynum, Hoſtienſem, Ioanem Andr. Archidiacon. Angelum, idem in ſimilibus caſibus probantes. Alexand. *in l. ſi inſulam. n. 34. ff. de verb. obligat.* Alciat. *ibid. num. 24.* Imol. *numer. 18.* Zaſius *numero 34.* Baldus *in l. adhæc. n. 47. C. de vſur.* Boer. *deciſ. 294. n. 29. verſic. & idem eſt ſecundum Bartolum.*

17 Et q̃uis Iaſ. *d. l. fin. n. 39.* hanc Bartoli † ſententiam ex diuerſis fundamentis nitatur ſubuertere, tamen illa ſine magno negotio diſſolui poterunt. Obiicit enim primo *l. fin. ff. de feriis,* quæ ſolum vnam dilationem dandam eſſe ſingulis cauſſis declarat, recipit tamen tale reſponſum interpretationem ex æquitate, quam *dict. l. mancipiorum,* ponderandam ſtatuit, & alia iura à nobis allegata, ne in temporis lapſu vim conſtituens, videatur velle vti aliqua circumuentione, *nouell. de his qui ingrediun. ad appell. §. 1. verſ. volumus.* Secundo, quod *l. ſcire, §. 1. ff. de excuſat. tutor.* caueatur, emenſo quinquaginta dierum interuallo, non eſſe probationes ſe excuſantis amplius admittendas, vel, vt textus habet, vllam viam illi ad excuſationem relictam. Expedita enim reſponſio tale fundamentum facile ſubmouebit, quod interſit inter tempus à lege & ab homine tributum, quod iudex plus iuris habeat in digerendis dilationibus, quæ ipſius miniſterio aſſignandæ ſunt, quam qnæ lege ſunt definitæ, *authent. hodie de appell. l. ſecunda, §. illud, de tempor. appell.* ſecundum illa, quæ tradidimus *authent. offeratur, ſupra, de litis conteſt.* In eadem cauſſa eſt fundamentum, de quo tertio tantopere confidere videtur, dum *l. mancipiorum,* in Bartolum retorquere conatur. Quamuis enim ipſius animaduerſio non ſit incolorata, tamen nihil præiudicio reſponſo Bartoli adferre intelligitur, ex quo cauſſa, quem poſt terminum audiendi, hic quoq; ſublata non videatur: quippe cum productio inſtrumentorum & teſtium pertineat ad illuſtrationem veritatis, quæ iudici & toto iudicio etiam in cauſſa appellationis inueſtiganda eſt. *l. vbicunque. ff. de interrog. act.* Nec mutant illa, quæ ab eodem Iaſone *num. 40. & ſeq. dict. l fin. de feriis,* contra argumentum Bartoli de appellatione ad primã inſtantiam obiiciuntur. Quamuis enim remedium appellationis ſit luculentius propter naturam ſuam, *dict. l. per hanc,* & auctoritatem iudicũ, qui maiori dignitate, doctrina, atq; iudicio p̃diti, etiam amplioré p̃oteſtatem habent, *l. 1. §. 1. ff. de off. præfect. prætor.* tamen nihil prohibet ad hanc comparationem procedere, cum eadem ratio vtrobique verſetur. Eſt enim in poteſtate iudicis primæ inſtantiæ, ex ſuo officio poſt terminum probationes recipere. *Anton. de Butr. in c. auditis, extr. de procurator. Speculat. in tit. de renuntiat. §. 1. verſ. & ſcias. Bald. l. 1. Cod. ſententiam reſcind. non poſſ. circa fin. Roman. in repetit. l. admonendi. ff. de iureiurand.* qui illud admittunt etiam poſt cauſſæ concluſionem. *Felin. cap. licet cauſſam, extr. de probat. num. 18. verſ. limita 11.*

His itaque ſubductis ſatis † probabilis 18
Bartoli aſſertio redditur, quamuis periculo non careat, cum ipſe Bartolus *in d. l. mancipiorum, nu. 5. ff. de actio legat.* hanc ſuam ipſius, ſententiam oppugnet, *argument. cap. paſtoralis, de except.* quod lapſus temporis, quod exceptionibus dilatoriis proponendis definitum eſt, omnem facultatem alias proferendi, niſi recẽs ad notitiam alicuius peruenerint p̃ciderit. Idẽ quoq; faciũt parũ ſibi cõſtantes Anton. de Butrio, Baldus, Imola *in cap. cum dilectus, extr. de fide inſtrument.* Speculat. *in titul. de dilat. §. videndum, verſ. quid ſi data. num. 7.* Cardinal. *in clem. conſtitutionem. §. ceterum. quæſt. 6. de elect.* Felin. *in cap. licet. cauſſam, extra, de probat. num. 18 poſt Archidiac. Guid. de Suſa, Oldrad. Abbat. Roman. & alios ab eodem allegatos.* Aretinus *in dict. cap. licet cauſſam num. 6. & 35. & ſeq. poſt Speculat. & Ioann. Andr.* Surdus *conſil. 8. num. 8.* Proſper. Farinac. *in tractat. de teſtib. lib. 3. tit. 8. quæſt. 80.* Mouentur rationibus ſupra à nobis adductis, deinde argum. *cap. coram de reſtit. in integrum,* vbi poſt terminum peremtorium ad probandum etiam eccleſia non auditur, *item capit. cupientes. §. 1. & §. electus, de elect. in 6.* vbi poſt terminum nõ poſſunt iura produci, niſi ex cauſſa legitima aſſignetur noua dilectio.

Accedit, quod talis ſententia interlo-

cutoria quoad partes videatur transire in rem iudicatam, *cap. significauerunt, extra de testib.* vnde ius quæsitum alteri auferri non debet.

In hac doctorum conflictatione non facile fuerit secure pronuntiasse, quæ opinio
19 cui præferenda sit. † Statuo tamen hanc vltimam sententiam veriorem, Bartoli humaniorem: maxime si vna dilatio solum aut altera in caussa probationis sit data, cuius beneficio actor aut reus ex incogitantia non sint vsi. Poterit tamen hoc casu iudex ex officio suo suppiere quod ad veritatis indagationem deest, *vt antea admonui.* Fatentur tamen supra dicti auctores, quod si testes pendente dilatione iurassent, illos nihilominus post terminum recipi posse. *argum. l. si quando. C. de testib. & ibidem Baldus, Salycetus & alii, Felinus dict. cap. licet caussam num. 19. Decius ibidem num. 15.* vbi illud late, diuersis conclusionibus propositis, examinat. Plures quoque declarationes, & plus quam sedecim numero eodem loci complectitur Felinus, qui, si videbitur à lectore consuli poterit, vt etiam Prosper Farinac. *dict. lib. tertio, titul. 8. quæstion. 80. numer. 77. & seq.*

20 Est deinde & alia declaratio † circa præsentem inspectionem, quod dilatio eo casu non sit peremtoria, quo quis ante terminum eandem curauerit prorogari, etiam iusta caussa nulla interuiente. *Speculator in titul. de dilat. § nunc videamus num. 4 argumen. l. sed et si manente. ff. de precario, item c. de caussis, extra. de offic. delegat. l. 2. paragr. sed iudex. ff. de iudic. l. si cum dies. ff. de recept. arbr. l. 4. ff. de dam. infect. Angel. in d. l. fin. ff. de feriis, Castrens. ibid. numer. 7. Iason num. 42. Bartholom. Capolla, caut. 13. Alberic. l. dies. ff. de damno infect. numero secundo.* vbi ait, illud etiam absente parte fieri posse. *Lanfranc. de Orian. in repetit. c. quoniam contra, de probat. versic. finaliter vnum non omitt. Ioann. Faber in l. à procedente. Cod. de dilat. Felinus in capit. vltra tertiam, de testibus, numer. 5. versic. item si ante lapsum. Gregor. Lopes in glossa ad partitas Hispan. part. 3. titul. 15. l. 3. Rutger. Roland. libro secundo, de proceff. Cameræ capit. 7. numer. 5. Innocent. capit. secundo, de dilat. in hæc verba: item credimus quod eas sine causse cognitione possit augere vel minuere, Glossa l. secunda, ff. de re iudicat. in verb. coarctat. item glossa in l. 4. §. si quis condemnatus, supra, eodem titul. & ibidem Albericus in princip. post Dynum & Oldradum. Castrens. numer. secundo, Panormitan. in capit. quod ad consul. extra, de sentent. & re iudic. numero 19.*

Hactenus recognouimus nomina † auctorum, qui relatam à nobis conclusionem 21
asserere videntur: nunc leges & rationes, quarum fiducia ita pronuntiasse censendi sunt. Inter eas principem locum obtinet. *l. sed si manentes, 5. ff. de precario.* in hæc verba: *Tu in vlterius tempus rogasti prorogatur precarium. Nam nec mutatum caussa processionis, & non constituitur eo modo precarium, sed in longius tempus profertur. Si vero præterita die rogas, propius est, vt soluta iam caussa precarii non redintegretur, sed noua constituatur.* Secundo allegant *capit. de caussis, extra, de offic. delega. item l. si iudex 12. ff. de iudic.* quibus continetur, iudicem ad certum tempus constitutum, posse etiam vltra id tempus interponere cognitionem, si dies communi cõsensu partium prorogetur. Tertio adducunt *l. dies. 4. ff. de damn. infect.* vbi differentia constituitur inter renouationem & protelationem diei. Quarto, Lucas de Penna in caussam accersit *c. significante extr. de appell.*

Quinto propius vrgere videtur definitio *l. diem proferre, 27. item l. sed si interpellatur 49. §. arbiter. ff. de recept. arbitr.* quibus comprehenditur, arbitrum posse dié proferre, vel præsentem, vel per nuntium, vel per epistolam: idque apertius significare videtur *l. arbiter 33.* si admittamus interpretationẽ Cuiacii *lib. 3. obseruat. 7.* vt verbum *referre* idem significet quod *anteuertere.* Sensus enim legis erit: *arbitrum posse diem proferre nedum absentibus, sed etiam inuitis litigatoribus, argument. l. qui potest inuitis. ff. de regulis iur.* Referre autem & ante illum diem pronuntiare non poterit. Non minorem auctoritatis cumulum huic enuntiationi sexto adferre videtur dispositio *l. 4. §. si quis condemnatus. ff. de re iudic.* qua aperte differentia insinuatur inter caussam minuendæ dilationis & prorogandæ; vt secundum expositionem glossæ in verbo *supra*, produci tempus posset etiam nulla cognitione adhibita. Ioann. ab Imol. *numero septimo.*

Septimo adducit in huius pronunciati fulcimentum Iason illam considerationem, quod dic, qui designatus erat, elapso, iam ius parti quæsitum sit: non idem obtinere si adhuc pendeat,

Digitized by Google

deat, & interea proteletur, *argument. l. id quod noſtrum eſt, ff. de regul. iur. & d. l. ſed ſi manente, ff. de precar.* Confirmant hanc partem, traditio doctorum exiſtimantium, quod prorogatum tempus idem ſit cum primo. *Hoſtienſ. in cap. 1. de appellat.* applicando illud ad ſententiam anathematis, quæ ex certo die in aliquem prolata ſit, vt ſi tempus prorogetur vitet anathematis periculum, *Bart. in l. 4. §. 3. ff. de damno infecto*, vbi hanc doctrinam ad aliam quæſtionem transfert. Bartolum autem eodem loci ſequuntur Caſtrenſis, Angelus Peruſin. *num. 1.* Cumanus *num. 2.* Zaſius *nu. 6. & 7.* & Alexand. Pari ratione hoc dogma ad alias quæſtiones applicant Decius *cap. de cauſſis, num. 6.* poſt Cardinalem, Rotam, Baldum, Corneum: Felinus *num. 2. & ſeq.*

Quamuis autem horum interpretum auctoritas magni, vt debuit, ſemper apud me fuerit, & rationes à nobis adductæ colorem huic aſſertioni illinere videantur; tamẽ re accuratius ponderata, conſtituo, illam à iuris definitione & præſcripto æquitatis alieniſſimam eſſe. † Principio, quod exploratı iuris ſit, imo in contrarium à nobis allegati doctores id diuerſis in locis fateantur, nullam dilationem ſine cauſſæ cognitione poſſe dari; ne primam quidem, *vt tradit gloſſa magna in l. final. ff. de feriis & dilat.* licet addat leuiorem diſceptationem requiri in prima dilatione, quã aliis. Gloſſæ eodem loci ſubſcribunt Bart. Alberic. *num. 13.* Caſtrenſ. *n. 3.* Baldus *num. 6.* Angel. *num. 6.* Iaſon, *num. 1. & ſeq.* idque manifeſto euincunt *d. l fin. ff. de feriis, & dilat. l. oratione, eodem titu. l. 1. & l. à procedente, C. de dilat. l. 2. ff. de re iudic.* Vnde excipit, axioma tam dialecticis quam legibus noſtris probatum: *Si illud quod minus verum videtur, verum eſt, multo iuſtiori ex cauſſa probabimus illud in eo, quod maiorem veri imaginem habet, l. ſi quando, C. de teſt. cap. cum in cunctis, de elect. l. ſi non ſinguli, infra. ſi cert. petatur.* Secundo quod nunquam nobis committendum ſit, vt ſalubrem legis diſpoſitionem callida quadam interpretatione circumueniamus, *l. non dubium eſt, C. de legibus, l. contra, 29. ff. eodem titul ſcire oportet, 21. ff. de tutor. & curator. dat. ab his, §. 1.* aut eo rem deducamus, vt lex verbis impoſita videatur contra præceptum *l. 2. C. commun. de legat.* Atqui prorogãdo dilationem ſine vlla iuſta cauſſa idem efficiemus, atq; ſi ſecũdam dilationem ſine tali adminiculo daremus: quod cum directe fieri nequeat, *l. oratione, ff. de feriis, l. 1. C. de dilation.* indirecte quoq; concedendum non eſt. Tertio, quod huiuſmodi traditionem aperte refellat *lex 4. ff. de damn. infecto*; quæ talem protelationem pronuntiat eſſe maioris iurisdictionis, quam primam dilationem, & cauſſæ cognitionem requirere, *vt ibidem etiam fatentur gloſſa in verb. cauſſa. Bart. num. 2. Alexand. num. 1. Cuman. num. 1. Iacob. de Arena allegatus à Bartolo d. n. 2. Angel. in princip. Caſtrenſ. num. 1. Zaſ. num. 1. Roman. num. 1. Bald. in l. 1. C. quomod. & quand. iud. num. 15. verſ. modo quaero circa finem*, vbi ait, quod ſicut in danda requiritur cauſſæ cognitio, ita etiam in-in alteranda, *dict. l. 1. & l. à procedente, de dilat.* Quarto deduco in cauſſam *l. 2. §. ſi iudex, ff. de iudic. & cap. de cauſſis, extr. de offic. delegat.* quibus aduerſarii partis ſuæ defenſionem parũ circumſpecte delegauerunt, admitti prorogationem, ſi conſenſus vtriusq; partis interuenerit: Vnde non animaduerto, quo pacto iudex altera parte inuita id facere poſſit, niſi iuſta cauſſa hoc largiatur, *dict. l. oratione.* Quinto, quod abſurdum videatur, quod iudex dilationẽ ſemel datam, ſine iuſta cauſſa eiusq; cognitione, non poſſit reuocare, *l. ſiue pars, & ibidem doctores, C. de dilation. cap. ſignificante, extra, de appellat. & ibidem Panormitan. num. 4. & num. 7. Gloſſa in verb. præuenire, Bald. ibidem Philipp. Franc. in 5. notabil. Decius num. 7. Felin. num. 1. & ſeq. & tamen poſſit prorogare.* Sexto quod offerat ſe alius textus *l. 31. ff. de re iudic.* qui hanc controuerſiam dirimere videatur, cum vtrobique, & in dãdis induciis & prorogandis, cauſſarum cognitio requiratur. Septimo moueor auctoritate Bartoli *l. 2 ff. de re iudic. num. 4.* Iaſonis *ibid. num. 20.* Caſtrenſ. *in l. 4. §. ſi quis condemnatus, num. 2.* Alexand. *num. 8.* Raphael Cuman. *in princ.* Alberic. de Roſa, gloſſ. *in cap. quod ad conſultationem, extr. de re iudicat.* ab hac ſententia in ſimili quæſtione recedentium, *arg. d. l. 2. ff. de re iudicat.* quæ cauſſæ cognitionem æque requirit in protelatione tẽporis quemadmodum ipſius coarctatione, vt ex doctrina *l. iam tamen, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* copula æqualiter determinet. Et ne videamur etiã auctorib. qui id defendant, deſtitui, allego ita ſentientem Alexandrum, *d. l. fin. n. 13. poſt Raph. Fulgoſ. item d. l. aſſerentem*, Iacob. de S. Georg. *ibid. col. 4. verſ. aduerte etiam*, deinde Franciſc. Aretin. *in cap. vltra tertium, extra. de teſtibus, verſ. circa tertium dubium*, Ludouic. Roman. *conſil. 226. poſt principium.* Felin. *in cap. quod ad conſultationem. de re iudicata*; ſibi parum conſtantem, *n. 8.* addentem rationem, q. cauſſæ

abbreuiandi & prorogandi à pari procedãt, *d.l.2 ff. de re iudic.* Sebaſtian. Sapia *ibidem in addit. ad Panorm. num.19.* Georg. Natta *in repetit. elem. ſæpe, de verb. ſignif.* Lucam de Penna *in l. apud eum, C. de omni agro deſerto. in 4. quaſt.* Abbatem Siculum ſibi contrarium *conſ. 64. lib. 2. num. 2. verſ. cum ergo in caſu noſtro, & num. 3. verſ. nec obſtat, verſ. præterea etiam prorogari.* Philip. Decium *in cap. ſignificante, in 4. notab. extra, de appell. num. 1.* Bartholom. Socinum *conſil. 47. incip. in præſenti conſultatione, lib. 4 nu. 14.* Roman. *l. 2. num 32. ff. de re iudic.* Zaſ. *d.l. 4. §. ſi quis, num. 6. ff. de damn. infect.* Accedit, q; Angelus, cuius auctoritate ceteri mouentur, *d.l. fin. ff. de feriis,* id pro certo non eſt auſus aſſerere, quodq; *conſ. 166. incip. ſuper primo dico,* prout illum allegat Boerius *d. deciſ. 294. num. 12.* quod tamen non inuenio, in contrariam partem inclinare videatur, quodq; Paulus Caſtrenſ. *d.l. fin. num. 7. & l. 1. num. 8.* ſuum reſponſum declaret, illud ſcilicet obtinere, ſi aliqua cauſſa ſubſiſtat, quamuis nõ tanta quæ requireretur in prima dilatione eundem Nicolaum Boerium *deciſ. 294 n. 13.* vbi ait, talem opinionem ſtylo curię Burdegalenſis confirmatam eſſe.

23 Quibus fundamentis iactis † non eſt, q; nos de ſuſceptæ orationis curſu excutiant illa legum & canonum præſidia, quibus partem aduerſam inſtructam, in certamen deſcendere videmus. Nam quod ad legem *ſed ſi manente, ff. de precar.* attinet, parum præiudicii inde reformidandum eſt. Concedimus enim, inter prorogationem & nouum contractum intereſſe, hancq; conſiderationem plures ſingulares effectus complecti & parere, ſi natura negotij & rationis diuerſitas id ſuadeant.

Ceterum ſi prorogatio & renouatio idẽ præſtent, tendantque ad eundem finem, vt hic fieri animaduertimus, dum lites vtroq; modo cum graui damno & eluſione cõtrahentium protrahuntur, *l. properandum. C. de iudic. l. 1. hoc tit. cap. finem litibus, de dol. & contu.* non immerito vtraque ratio damnanda etiam & amputanda eſt, ne malitiæ ſuæ aliquẽ fructum procraſtinator ſentiat, *l. in fundo, 8. ff. de rei vindic.* nec obliqua via liceat, quod directa non conceditur *cap. quanto, de priuil. l. ſcire, §. 1. ff. de tutor. dat. ab his.* Quam probe *l. 2. §. ſi iudex, ff. de iudic. cap. de cauſſis, de offic. delegat. l. 4. ff. de damn. infect.* in cauſſam ab aduerſa parte deducantur inde apparere poteſt, quod ad verum & genuinum intellectum reuocati contrariam ſententiam plane confirment. Qua facilitate *cap. ſignific. cante, de appellat.* allatum eſt, eadem etiam repudiari poteſt, cum muta de prorogatione temporis omnia deprehendantur.

Lex *diem proferre, ff. de recept. arbitr. item l. ſed interpellatur, §. 1. l. arbiter, eodem titul.* demulcere accipientium aures primo poterunt, ſed iudicio ponderatæ aſſenſum haud facile expriment. Alia enim cauſſa dilationis vel prorogationis eſt, quæ officio iudicis concedi ſoleat, in qua, vtique cauſſa idonea & cognitio requiritur, *d. l fin. ff. de feriis, d.l. 1. & l. à procedente, C. de dilat. l. 4. ff. de damno infectio*: alia denique, quando conſenſu partium talis poteſtas arbitrio conceditur, *l. non diſtinguemus, 32. §. final.* Hic enim nulla cauſſa, quæ diei prolationem fulciat, requiritur, quam litigantium conſenſus. *l. ſi quis in conſcribendo C. de pact. l. ſtipulatus ſum a te, ff. de verbor. obligat.*

Lex *4. §. ſi quis condemnatus, ff. de re iudic.* à paucis in certamen vocata hanc pugnam accendere, & rem ſatis infeſtam reddere poſſet, niſi ab aliis legibus, *vt l. 2.* deinde *l. debitoribus, 31 ff. eodem tit.* quæ in concedendis inducis & prorogandis diſceptationem iudicis exigunt, declarationem reciperet.

Lex autem 31. ita ſe habet: *Debitoribus non tantum petentibus dies ad ſoluendum dandi ſunt, ſed & prorogandi ſi res exigat. Si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non poſſint explicare pecuniam, differant ſolutionem: pignoribus captis compellendi ſunt ad ſatisfaciendum, ex forma, quam Caſſio proconſuli Diuus P. us in hac verba reſcripſit: His, qui fatebuntur, debere: aut ex re iudicata neceſſe habebunt reddere tempus ad ſoluendum detur, quod ſufficere pro facultate cuiuſque, eorum, qui intra diem, vel ab initio datum vel ex ea cauſſa poſtea prorogatum ſibi, non reddiderint, pignora capi, eaque, ſi intra duos menſes non ſoluerint, vendantur. Si quid ex pretiis ſuperſit, reddatur ei, cuius pignora vendita erant.* Eodem pertinet *l. 4. ff. de damn. infect.* & aliæ leges & rationes, quas ſupra conuenienti ſerie exhibuimus. Traditio doctorum diſtinctionem renouationis & prorogationis ad diuerſas quæſtiones deriuãtium ad infringendam noſtram ſententiam parum momenti faciet, quod, quotieſcunque agatur de præiudicio tertii prorogatum tempus non idem videatur, *l. ſi cum Hermes, C. locat. l. Labeo, alias incipit, ſi arbiter, §. fin. ff. de recept. arb.* *Andr. Gail lib. 1. obſer. 91. num. 22. Felinus cap. de cauſſis, num. 3. Decius ibidem num. 6. verſ. quarto limitatur, poſt Baldum, Angelum, Speculat. Panormit.*

Digitized by Google

normitan. & alios ab eodem adductos. Accedit, vt, dum primum argumentum diluimus, & hunc obicem nos sustulisse, arbitremur.

24 Sublatis, his offendiculis exoritur † alia quæstio, fortasse non minus intricata, *an, si prorogatio sine caussæ cognitione fiat, sit plane nulla, vt etiam omnia quæ pendente tali dilatione fiunt, irrita reddantur, an vero appellatione sit opus?* Et appellationem necessariam esse innuit *cap. 1. de dilat.* idque defendunt Bartol. *l. 2. ff. de re iudic. num. 7.* Alexand. *ibidem num. 16. post* Anton. *de Butrio, Baldum, Speculatorem ab eodem adductos. Idem* Alexand. *l. 1. C. de dilat. in addit. ad Baldum,* Zasius *d. l. 4. §. si quis, ff. de re iudic. num. 6.* Salycet. *d. l. 1. num. 5. vers. si autem non dixerit,* Angelus *ibidem num. 2.* vbi id etiam probat in noua dilatione *Wesenb. in suis paratitl. hoc titul. num. 6. Boer. decis. 294. num. 11. Panormitan. d. cap. 1. num. 8.* quamuis omnes, excepto Alexandro & Boerio atq; Zasio de restrictione temporis loquantur, in qua tamen eadem vel maior ratio versatur, *d. l. 2. ff. de re iudic.*

25 Ceterum † facessunt negotium rationes, quæ à nobis supra propositæ sunt, quibus euincere conati sumus idem iuris esse in prorogatione, quæ sine caussæ cognitione indulgeatur, quod obtineat in noua cõcessione: atque omnis dilatio sine tali cognitione concessa, nullius momenti declaratur à Bartolo, *d. l. fi. ff. de feriis & dilat.* quem sequuntur ibidem Roman. *num. 3.* Alexand. *num. 11.* Castren. *num. 6.* Iason *num. 24* Socin. *dict. consil. 47. lib. 4 num. 14.* Aretin. *in cap. licet, extra, de probat. in 5. not. ab.* Gaill *lib. 1. obser. 91. num. 4.* Felin. *cap. pastoralis, num. 28.* quamuis existimet, id non procedere si pars nihil opponat, idq; conantur adstruere argum. *l. 1. C. de dilat. & l. fin. ff. de feriis & dilat.* Verba enim *(plus quam semel tribui)* non posse inducere necessitatem, & præcidere iudici omnem facultatẽ aliter rem moderandi, *l. non potest, ff. de furt. cap. 1. lib. 6.* Accedunt cap. *pastoralis, de excep. & cap. licet, de probat. in princ.* quibus comprehẽditur, elapso termino, quem testes producere volentem nullatenus audiendum. Dictionem autem, *nullatenus,* inducere nullitatem ipso iure, tradit glossa *in auth si qua mulier, C. ad SC. Velleian. Marsil. singul. 675. Cardin. in cap. super literis, de rescript. Ias. d. l. fin. ff. de feriis. num. 26.* a missa deniq; illa consideratione, quod hoc vocabulum, nullatenus, à lege vel canone prolatũ vim decreti rescissorii contineat, vt iudici potestas non sit aliquem tali lege soluendi, ex doctrina Antonii de Butrio, & Imolæ *in clemen. 1. de sequestr. possess. arg. eius textus, Archidiac. in cap. quoniam. in verbo, nullatenus, de immunit. eccles. in 6. Iasonis d. l. fin. num. 25.* qui præter hos, idem pronuntiantes refert Ioan. Andr. Gemin. Cardin. Florentin. quibus accedunt Angelus *in l. si quaramus, ff. de testament.* Osasc. *decis. Pedemont. n. 165. num. 14.* Decius *consil. 502. num. 1.* Neuizanus *cons. 87. num. 13. post* Curtium, Brunum, *& alios,* Socinus *consil. 21. num. 4. volum. 1.* Glossa *in l. si quidẽ, C. de except.* Roland. *consil. 507. num. 51. lib. 3.* Repugnat deinde traditio Alexand. *l. 4. § si quis condemnatus, num. 8.* vbi ait, glossæ traditionẽ existimantis, prorogationem caussæ cognitionem non requirere, nullo modo in tuto collocari posse, nisi caussa aliqua in sententia exprimatur, quæ tamen iusta & vera non esset, quo casu ait, talem prorogationẽ tenere, sed tamẽ appellari posse, q; quotiescunq; aliquid exponitur contra regulas iuris, debeat exprimi caussa exceptionis, *arg. l. 2. in fi. ff. de in ius vocand.* Alexandri doctrinam refert Felin. *cap. quod ad consultationem, de re iud. n 8.* & etiam sequitur. Et quamuis hæc obseruatio Alexandri mihi non displiceat, tamen adstipulari eidem nõ possum, dũ coniunctim requirit, vt caussa non sit vera, neq; iusta. Existimo enim, id locum habere, si caussa iusta prætexatur, quæ tamen vera nõ sit. Nam si illam iniustam proponamus, nõ video, quomodo ea procedere possit propter vitium pronuntiationis, *l. qui testamento, 37. ff. de excusat. l. 2. ff. quand. prouoc. non est necess. cap. 1. de sentent. & re iudic.*

Occurrit deinde alia declaratio, † ex 26 qua pronuntiatum principale videatur mitigandũ esse, si probatione incõtinenti post terminum, vel intra paucos dies interponatur, *l. etsi post tres, 8. ff. si quis caut. iud. sist. causs. fact. Bald. d. l. fin. num. 8.* Castren. *num. 5.* Alexan. *num. 10.* Decius *l. edita, num. 29. C. de edend.* Innocent. *in c. cum in tua, qui matrim. accus. poss.* Imola *in l. ex consensu, §. cum qui, ff. de appellat.* Iason *d. l. fin. ff. de feriis, num. 28.* & in qua sententia etiã videntur esse omnes illi, quos supra ostendi id concedere, cum res est adhuc integra; quibus accedunt Imol. *in c. licet caussam, n. 28. extr. de prob.* Crot. *de test. n. 270. vers. 3. limitatur,* Farinac. *lib. 4. tit. 8. quæst. 80.* cõmendant hanc declarationem *l. interdum,* & quæ ibidem §. *fin. l. si seruum, §. sequitur, l. si insulam, ff. de verb. obligation.* à doctoribus de purganda mora commemorantur.

Sexta declaratio est, q; quæ † de termino 27

probatorio dicta ſunt, non obtineāt ſi cauſſa examinetur in conſiſtorio principis, *l. in offerendis, circa fin. & ibidem Bartol. num. 4. Maranta part. 6. tit. de dilat. nu. 7. Mynſing. cent. 1. obſer. 71. num. 4. Gail lib. 1. c. 91. num. 11. Felin. in cap. licet cauſſam, extra, de probat. num. 18. verſ. limita 15. poſt Archidiacon. Anton. de Butr. Ioan. Andr. & alios, Paul. Caſtrenſ. d. l. fin. num. 5. Iaſon num. 43.* Nec abſurdum illud videri debet, cum etiam publicatis teſtimoniis nouos teſtes hoc caſu producere poſſit, *l. eos, §. 1. C. de appellat. l. per hanc, C. de temp. appellat.*

28 Septima declaratio † eſt quod talis dilatio non improbetur, ſi concedatur vtraque parte præſente, & non contradicente, *Bald. d. l. fin. Rober. Marant. part. 6. tit. de dilat. Alexan. d. l. fin. ff. de dilat. Mynſing. d. obſer. 71. num. 8. Iaſon dict. l. fin. ff. de feriis, num. 46. Felin. d. cap. licet cauſſam, de probat. num. 18. verſ. limita 7. Baldus in l. peremtorias, num. 6.* Ratio eſt, quod vnuſquiſque poſſit ſuo iuri renuntiare, & qui tacet videatur conſentire. Octaua declaratio eſt, ſi quis impediatur facto aduerſarii vel iudicis, *argum. l. petenda, C. de tempor. in integr. reſtit. item l. ſi eum, §. ſi iniuriarum, & ibid. Bart. Alexand. Iaſon & alii, l. intra vtile, ff. de reſtit. in integr. l. contrà maiores, infra, de inoffic. teſtamen. authent. ſi appellatione, authent. ſed ſi lis, infra, de appellat. Maranta d. tit. de dilat. num. 8. Mynſing d. cent. 1. obſer. 71. num. 4. Matth. de Aſſlict. deciſ. 50. num. 6. Andr. Gail lib. 1. cap. 91. num. 8.*

His declarationibus ad hunc modum propoſitis, reliquum eſſe videtur, vt excutiamus, quæ † ratio ſit docendi, quod aliquis fuerit prohibitus ex iuſta cauſſa, quales multas ſupra complexi ſumus, qua in re, quamuis nonnulli diſtinguant, *vt Angel. d. l. fin. num. 9. Iaſon in l. 2. §. quod diximus, num. 2. Roman. num. 5. Ioan. Andr. cap. 1. de dol. & contumac. in 6. Pariſ. conſil. 87. num. 90. Corneus conſil. 56. lib. 1.* quod interſit, an tale impedimentum veriſimiliter per teſtes probari poſſit, an minus, vt hic iuſiurandum ſufficiat, illic autem plena probatio requiratur, *l. fi. §. illud, C. de tempor. appellat. l. fin. C. de ordin. cogn. l. 3. §. quia diem. & l. qui commeatum, ff. de re militar. cap. cupientes. §. quod ſi per viginti iuncta gloſſa in verb. plena fides, de elect. in 6. poſt Azonem & Iacobum de Butrio:* tamen communi doctorum ſententia videtur probari Bartoli declaratio exiſtimantis *l. 2. §. quod diximus, num. 1. ff. ſi quis caut. iud. ſiſt. cauſſ. fact. non obtemp.* id iureiurando ex arbitrio iudicis deferendo explicari poſſe.

30 Qua in quæſtione quamuis † nonnulli ſemiplenam rei geſtæ fidem requirant, *vt Pariſ. conſil. 67. n. 90. lib. 3. Corneus conſil. 56. col. 1. lib. 1. Hieronym. Gigas in addit. ad Decium in cap. ex ratione ſub num. 53. argument. l. fin. infra, de tempor. appellat. item l. fin. ſupra, quæſt. 1. num. 5. de ordin. cognit. cap. cupientes, §. quod ſi per triginta, iuncta gloſſa, in verb. plena fides, item cap. ex literis, de reſtit. in integrum, circa fin. cap. præſentium, 7. quæſt. 1.* alii autem vt Angelus *l. fin. num. 9. & l. 2. §. quod diximus, num. 3.* Romanus *num. 5.* Iaſon *num. 2.* Maſcard. *concluſ. 884. numero 4.* diſtinguunt, an tale impedimentum veriſimiliter per teſtes probari poſſit, an minus, vt hic iureiurādo res tranſigi poſſit, illic vero idonea probatio exigatur: nonnulli autem exiſtiment iuramentum hoc caſu indiſtincte ſufficere, vt relati à Iacobo Menochio *lib. arbit. iudic. quæſtio. 2. caſ. 118. num. 21. Gail lib. 1. obſer. 91. num. 5. Rutgerus Rulandus lib. 2. de commiſſ. cap. 8. num. 12. argumen. cap. paſtoralis, de except.* allegans idem ſentientes Pacianum & Lantrancum *in cap. quoniam, de probat.* item Angelum de Vbald. *conſil. 399. num. 3.* Ioſeph. Maſcard. *probat vol. 2. concluſ. 884. argumen. cap. quia oportet, §. illud autem, de elect.* tamen receptior eſſe ſententia videtur, vt illud ſit arbitrarium, vt oſtendit Alexand. *dict. l. 2. §. quod diximus, num. 2.* & Menochius loco allegato, vt ſcilicet inſpecta præiudicii mediocritate vel grauitate, *l. theſaurus, ff. ad exhibend. l. fin. Cod. de fide inſtrumen. l. cum plures, 15. ff. de rebus auct. iud. poſſidend.* & ponderatis perſonæ, an honeſta ſit, an vero vitæ deploratioris, *l. non omnes, §. à barbaris, cap. mandata, extra, de præſumt. cap. niſi eſſent viri prouidi, extra, de præbend.* item locorum, an ſcilicet veriſimiliter teſtes habere potuerit an non, *argumen. l. final. item l. quotiens, Cod. de naufrag.* atque aliis circumſtantiis ſtatuat, an iuramentum partis boni conſulendum ſit, *vt cap. quia propter, §. final. de elect. dict. l. theſaurus, ff. ad exhib. l. final. Cod. de fide inſtrumen. Bartol. in dict. §. quod diximus, numero primo poſt Speculator. in titul. de appellat. paragraph. nunc breuiter, verſic. quid ergo. Caſtrenſ. ibidem numero ſecundo,* qui ſecutus Guilielmum Cumanum conſtituit alterutrum ſufficere, quod agatur de paruo præiudicio, *dict. l. theſaurus,* vel quod loci longinquitas & incommoditas illud poſtulet, *dict. l. quotiens, Cod. de naufrag.* à qua ſententia alienus non ſum, modo perſonam iurantis honeſtam eſſe conſtituamus, quod & ipſum videtur ſentire Baldus *dicto paragraph. quod diximus, numero tertio,* dum diſtinguit, intereſſe,

eſſe, an quis ex huiuſmodi probatione actionem vel exceptionem conſequi velit, an vero temporis à lege conſtituti prorogationem, vel denique dilationem ex officio iudicis conſtituendam, vt primo caſu plena fides neceſſaria ſit, *l.3.paragraph.ſi ad diem, ff. de re militar.* ſecundo caſu obtineat declaratio *l. quotiens, Cod. de naufrag.* tertio vero caſu ſufficiat iuramentum.

Et quamuis perſonę honeſtatem ibidem non requirat, tamen illam aperte exigit in hac noſtra *l.1. num.3.* Idem quoque docet Mynſinger *centur.3. obſer.92.* vbi addit, aſſeſſores in magna varietate opinionum, vbi impedimentum aliter probari non poſſet, ob loci ſcilicet qualitatem, quam ipſe diſtantiam vocat, vel alias cauſſas, tunc inſpecta perſonæ & cauſſæ circumſtantiis ſtandum eſſe iuramento, ſin vero aliter probari poſſit, admittendum.

Quod ſi tamen allegans impedimentum contendat, ſe alia ratione id conſequi non poſſe, quam iuramento, tunc non ſolum perſonæ honeſtatem, cauſſæ qualitatem, & circumſtantias in conſilium adhibendas eſſe, ſed etiam famam & alia adminicula.

Idem quoque confirmant Decius, *cap.ex ratione, num.14. de appellat. poſt Abbatem, Petrum de Anchar. Dominic. Ioan. Andr. Cardinal. & alios:* vbi addit, quod ſi tractetur de leui præiudicio, iudicem debere arbitrari, quod iuramẽtum ſufficiat, addens idem ſentientes Frederic. Senenſ. *conſil.114. incipit. ſuper puncto commiſſ. Ioan. de Anania conſil.1. in 2. column. & Baldum conſil.119. in 2. lib. argument. l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit.* cuius legis allegatio coarguit Decium etiam hoc caſu honeſtatem perſonæ requirere. Pari ratione id arbitrarium eſſe teſtantur Guido Papæ *quæſt.64. Curtius ſenior l. admonendi, num.380. Vantius in tractat. nullitat. in tit. de nullitat. ex defect. iurisdictionis, num.162. Theſaurus deciſ. Pedemont.10. num.1. Afflictus deciſion. 29. Iacob. Menoch. lib. 2. arbitr. quæſt. caſu 118. num.3. Maſcard. d. concluſ. 883. num.17. Decius cap. ex ratione, num.53. Rebuffus in tractat. de appellat. art.6. gloſſa vnica, num.8. Alexan. conſil.42. num.12. lib.13.*

31 His auctoritatibus & legibus † ſubductis facile apparet, in hac definitione non poſſe certam regulam tradi ſed ex variis rerum circumſtãtiis modo hanc, modo illam ſententiam amplectendam eſſe. Si enim tractetur de graui præiudicio, non facile res iuramento committenda erit, veluti ſi appellationis tempora iure præfinita exceſſerint, *Decius cap. ex ratione, numero 14. de appellat. poſt Abbatem & alios ab eodem adductos, Andreas Gail lib.1. pract. quæſt. cap.143. num.4. circa finem,* poſt Francum & alios, adducens in hãc ſententiam præiudicium Cameræ, *Bald. l. qui accuſare, num.3. C. de edend. allegat leg. argentarius, §. cum autem, ff. de edend. Ioan. Andr. & alii, in cap.1. de dolo & contumac. libr.6. Ioſephus Maſcard qui hos vltimos refert dict. concluſ.884. num.7.* qua in conditione Bald. ipſius cauſſam eſſe conſtituit, qui de actione quærenda laborat. Quod ſi vero de modico præiudicio tradetur, vt ibi etiam circumſtantię perſonarum & aliarum rerum perpendantur. Nam ſi litigator dilationem petens ſemel periurii conuictus ſit, non facile ipſi fides accommodabitur, *argumen. cap. teſtimonium, extra, de teſtibus, & cap. paruuli 22. quæſt. vltim. authent. ei qui iurat, Cod. de bon. auct. iud. poſſidend. & ibidem Baldus, Romanus in l. admonendi, poſt princip. de iureiurand. numero octauo, Angelus l.2. §. quod diximus, ff. ſi quis caut. iud. ſiſt. cauſſ. fact. & Alexand. ibidem numero ſecundo, Iaſon numero ſecundo, & idem Iaſon dict. l. admonendi, numero ſexageſimo, Maſcard. d. concluſ. 884. Iacob. Menoch. dict. caſu 218. Theſaur. deciſ. Pedemont.10. numero octauo.* Idem quoque obtinebit, ſi ſponte tali iureiurando ſeſe obſtrinxerit citra dilationem iudicis, *Caſtrenſ. dict. l.2. §. ſi quis tamen. Alexand. dict. §. quod diximus, numero quinto, Bartolus conſilio ſuo incipiente, ex facto ſuo proponitur quod ex cauſſa. Ioan. Andr. cap. vltra tertiam, de teſtib. argumen. Iuideamus, §. deferre, ff. de in litem iurand. Maſcard. concluſ. 884. numero decimo nono.* Præterea hæc iuramenti oblatio non proderit illi, qui cauere potuit, ne in illud impedimentum incideret. Nam ſi culpa ſua cauſſam præbuerit, audiendus non erit, *l. ſed et ſi perpretorem, §.2. ff. ex quibus cauſſis maior in integrum reſtitui. Crauetta conſil.270. numero 3. Menoch. dict. caſu 118. numero ſeptimo.* Probandum præterea eſt auctore Bartolo *dict. l.2. §. quod diximus, numero ſecundo,* quod adhibuerit conuenientem diligentiam ad expediendа illa, quę ipſi in prima dilatione incumbebant. Vnde, ſi ad certum locum debuit excurrere, oſtẽdendum illi erit, quod tempeſtiue egreſſus ſit, quodq̃ poſtea in procellas maiores, fluminis inundationem vel ſimiles caſus, qui ipſum retardarint, inciderit. Bartolo ſubſcribunt eodem loci Angelus *num.3.* Alexand. poſt Anton. de Butrio *in*

cap. cum non liceat, de præscript. & Abbat. *in cap. ex transmissa, eodem tit. Iason ibidem num. 4.* vbi hanc sententiam pronuntiat communem esse, *Alexand. consil. 49. num. 5. lib. 2. Felin. in cap. ex transmissa, de præscription. Boer. quæst. 40. nu. 4. & seq.* idque argum. *l. qui commeatus, ff. de re iudic. item l. quibus diebus, ff. de condit. & demonstrat. l. turpia, §. sed et si serus, ff. de legat. 1. Salycetus l. præses, C. de appellat. Francus dict. cap. ex ratione, num. 57. glossa in cap. cupientes, in verb. proposita, de elect. lib. 6. Rebuffus in tractat. de exsecut. num. 48. cum sequen. Cephal. consil. 304. cons. 123. Mascard. d. conclus. 884. num. 9.* vbi plures in hanc sententiam recensetur, vt Nattam, Crotum, Afflictum & alios, Iacob. Menoch. *dict. lib. 2 quæst. arbitr. 118. num. 7.* Vantus *in titul. de nullit. sentent. ex defect. iurisd. num. 116.* Impugnant tamen hanc declarationem Castrens. *d. l. 2. §. quod diximus,* item Raphael Cumanus, quod nihil prosit multum defatigari, vbi talis diligentia in neruum erumperet, *l. fin. §. 1. ff. quis ordo in bon. possess. seruetur, l. hæc stipulatio, §. diuus, ff. vt legator. nomin. caueatur. l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procurat.* Et quamuis his argumentis respondeat Iason *dict. l. fin. num. 4* & Alexand. *ibidem, numero sexto,* puto tamen illis auctoritatem suam constare, si certum sit, talem diligentiam frustra collocandam fuisse. Quid enim ad rem pertinet, si quis quinque aut decem milliaria conficiat, si exploratum sit illum tali itinere emensо propter periculum maris vel hostium debere eodem loci subsistere. Ita intelligo Castrensem *dict. l. 2. §. si quis tamen.* Fulgosium ibidem in multa verba se diffundentem: Felinum *in cap. ex transmissa, num. 6. de præscript. post Paulum Castrensem & Alexandr. ab eodem allegatos, Afflict. decis. Neapolitan. 50. num. 4. & sequent. post Hostiens. & Abbatem ab eodem in hanc sententiam laudatos. Andr. Gail, d. obseruat 143. num. 4. Mascard. d. conclus. 884. num. 10.* idque maxime arbitror probandum esse in præsenti declaratione, cum tractatur de modico præiudicio, vbi tamē anxia & scrupulosa ratione probandi opus non esse, euincunt *l. thesaurus, ff. ad exhibend. dict. l. final. Cod. de fide instrumento. l. final. de ordin. cognit. cap. quia propter, de electione.*

Lex prima.

SVMMARIA.

1 *An probationes non data dilatione facta, valeant.*
2 *Instrumentum ante litem contestatam productum, iterum proferendum esse.*
3 *An dilatio non petenti data admittenda sit.*
4 *Dilationis spatium ex cauſſa moderandum esse.*

CVM ad illustrandam cuiusque controuersiæ veritatem iudex omnem curam conuertere debeat, recte hac lege præscribitur iudicem instrumentorum & personarum gratia, scilicet vt hæ audiantur, illa vero ad instruendam cognitionem iudicis proferantur, spatium instructionis exhibendæ impartiri debere. Innuere igitur hæc nostra lex videtur, probationes non data dilatione † factas, momentum non obtinere: 1 sed contrarium tamen statuunt doctores nostri, *vt Bartolus in l. in crimine, ff. de adulter. argum. d. l. Cynus in hac lege, Baldus in l. si quando, hoc titul. Salycetus ibidem, Anton. de Butrio in c. licet cauſſam, in princip. extra, de probat. Felinus ibidem num. 13. & 14. Decius num. 4. Castrens. in l. orationc, ff. de feriis, Angelus in l. fin. ff. de feriis, Alexand. num. 24. argumen. d. l. de crimine, & l. si quando, l. cum à nobis, hoc titul.* tutius tamen esse videtur, vt tempus probationis petatur per ea, quæ scripta reliquit Felinus *cap. 1. de probationib. numero vigesimo octauo, post Antonium de Butrio & Frederic. Senens. item Follerius in addit. ad Rober. Marantham part. 6. tit. de dilat. num. 44.* † instrumentum ante li- 2 tem contestatam productum iterum proferendum esse in termino probationis, vt fidem allegationis implere possit. Sed ratio ab eodem Felino considerata omnem difficultatem expedire videtur, quod huiusmodi instrumentum non intelligatur productum fuisse ad finem probationis sed deliberationis.

Additur in textu dandum esse spatium postulatum, quæ res coarguit dilationem non † petenti datam non subsistere, quod 3 etiam in aliis rebus hæc lex dicta videatur, *vt l. ad peremtorium, ff. de iudicis, l. properandum, C. eodem tit. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Et quamuis Bartolus *hic num. 2.* Castrens. *num. 3.* Angel. *num. 2.* Francisc. Aretin. *in fin.* Signorol. *consil. 156.* Petr. Rauen. *in suo alphabet. in verb. dilatio,* statuant dilationē valere, quamuis id nō petatur, cum iudex ex officio suo ad superandam alicuius malitiam huiusmodi dilationem concedit, *authent. iubemus, supra, de iudiciis, & l. properandum, paragraph. sin autem, circa finem,* tamen illud accipiendum est eo casu, quando

dilatio

dilatio datur ex iuſta cauſſa, & eo conſilio, vt metu impendentis periculi litigantes ſeſe expediant, atque iudicii actus maturent, vnde in aliis regulæ parendum erit, *Boer. deciſ. 294. Panormitan. in cap. 2. de dilat. Alexand. conſil. 181. num. 4. lib 6. Frederic. de Senis conſ. 189.*

4 Obſeruãdum deinde eſt, † non, quam quis velit dilationem, eundem poſſe impetrare, ſed quę negotio conueniat, & intra dimenſionem noſtræ legis verſetur, vt ſi ex eadem prouincia teſtes vel inſtrumenta petantur, tres menſes indulgeantur, quod ſi vero ex continentibus prouinciis, ſex menſes in cauſſam ipſius ſupputentur. In tranſmarina autem dilatione nouem menſes concedi poſſint. Finis noſtræ legis declarat, arbitriũ temporis concedendi non eſſe datum iudicibus, ſed ita demum has inducias eſſe aſſignandas, ſi rerum vrgentiſſima ratio flagitauerit, & neceſſitas deſideratæ inſtructionis exegerit. Quæ verba quem ſenſum habeãt, ſupra in præludiis exſecuti ſumus. Sed mouet difficultatem, quod mox ſubiicitur, talem dilationem nõ facile amplius, quam ſemel tribuendam, cum tamen ex auth. *& qui ſemel, infr. de probat. & nouell. 90. de teſtibus, §. quia vero multi*, caueri videatur, quod etiam quarta dilatio indulgeri poſſit; quod ipſum aperte deſignatur *cap. ſignificauerunt, 45. & c. vltra tertiam, 55. extr. de teſtib.* Sed cum hanc ipſam quæſtionem in præludiis huius tituli, & deinde d. authent. *atqui ſemel, infra, de probat.* dirimamus, lectorem breuitatis gratia etiam eodem reiicimus.

Sequitur titulus de inofficio teſtamento.

PRÆLVDIA.

SVMMARIA.

1 *Quomodo hic titulus cum precedentibus cohæreat.*

2 *Actionum quaſdam eſſe in rem, quaſdam in perſonam, actiones in rem eſſe vniuerſales aut particulares. Vniuerſales vt petitio hereditatis, & huic coniuncta remedia.*

1 CVM hactenus ſit expoſitum de perſonis litigantium & iudicum, qui adeundi eſſent: † nũc itaq; etiam explicãdum fuit, ex quibus cauſſis illud fieri poſſet aut deberet, id eſt, vt actiones, quibus aduerſarius conueniri poſſet, perſequendo, de ſingulis eorumque fontibus diſſereretur. Cum autem actionum quædam † in rem ſint, quædam autem in perſonam, *§. omnium, Inſtit. de actionib.* & illæ rurſum aut vniuerſales ſint, aut perſonales: vniuerſales, vt petitio hereditatis, & huic coniuncta remedia: non inconſiderate ſubiicitur titul. *de inofficioſo teſtamento*, quod talis querela natura ſui hereditatis petitionem contineret, vel ſaltem viam eodem ſterneret atque muniret. 2

Lex prima.

SVMMARIA.

1 *Petitionem hereditatis non dari contra titulo poſſidentem, neq; contra verum heredem, niſi adita hereditate.*

2 *Difficultas circa intellectum noſtræ legis.*

3 *An petitio hereditatis cum inofficioſi querela cumulari poſſit.*

4 *Solutio Viglii & Cuiacii, circa propoſitam quæſtionem, & difficultates noſtræ legis.*

5 *Alia ſolutio Goueani.*

6 *Tertia ſolutio gloſſæ, Bartoli, & aliorum interpretum.*

7 *Expoſitio auctoris in Viglii & Cuiacii ſententiam concedentis.*

8 *An hæc iudicia principaliter & eodem tempore exerceri poſſint, cum affirmatione auctoris, & rationes.*

9 *Dubitandum non eſſe quin inofficioſi querela & petitio hereditatis ſub conditione cumulari queant.*

10 *Varietas Vaſquii in quæſtione, an querela inofficioſi moueri poſſit antequam heres adierit hereditatem.*

CVM *l. regulariter, 9. ff. de petit. heredit. & l. ſequ.* aperte declaretur, hereditatis petitionem † contra illum non dari qui titulo poſſideat, vt hic arguit gloſſa *in verb. teneatur*, & filius querelam plerumque inſtituat contra verum heredem, quippe quæ non poſſit intentari, niſi adita hereditate per verum heredem, *l. filium, §. ſed cum exheredatio, ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabul. l. Papinianus, §. ſi condition. ff. eodem titul.* poſſet alienum † à reſtitutione videri, quod hoc textu caueatur, quod ſi quis de inofficioſo matris ſuæ teſtamento dicere velit aduerſus eum, qui ex cauſſa fideicommiſſi hereditatem tenet: non eſſe iniquum hoc ei accommodare, quod perinde fideicommiſſarius teneatur, atque ſi pro herede & poſſeſſore poſſideret, tãquam vtrumque remedium tam † inofficioſi teſtamenti, quam petitionis hereditatis poſſit cu- 1 2 3

mulari, cum tamen alterum contra verum heredem, alterum autem contra eum, qui ſine titulo hereditati ſeſe ingeſſit, & pro herede ac poſſeſſore poſſidet, exerceri ſoleat, *Bartol. hic num. 1. Alberic. numero 6. poſt Guilielm. & Iacobum de Butrio, Caſtrenſ. num. 2.* adeo vt hæc tanquām impoſſibilia non videantur poſſe vno iudicio cumulari: præbentque alium ſcrupulum vltimæ legis verba, quod perinde teneatur, atque ſi pro herede aut poſſeſſore poſſideret. Cum enim hæc querela reſcindat teſtamentum, & ius, quod is habet, contra quem filius exheredatus experitur, *l. poſthumus, paragraph. ſi quis ex his perſonis, l. Papinianus, paragraph. penulti. ff. de inofficioſ. teſtament.* iniri ratio nequit quo pacto hic effectus in illo, qui pro herede aut poſſeſſore poſſidet, & nullum plane ius habet, locum inuenire queat.

4 Cuiacius † quidem *in ſuis paratitlis, hoc tit.* & ante illum Viglius Zwichemus, item Duarenus *in explicatione titul. de inofficioſ. teſtament. cap. 2. Bald. ibidem in princip. nume. 4. Hotomannus in princip. IVeſenbec. in rubric. tit. num. 1.* argumento noſtræ legis conſtituunt, hæc ita coniuncta inter ſe eſſe, vt inofficioſi querela cauſſam, petitio autem actionem ipſam complectatur, quæ ex propoſitione querelæ naſcatur & efflorescat: in quam ſententiam Fulgoſius *hic numero ſecundo, & ſequent.* hanc querelam, ait, coloratam petitionem hereditatis, quod ſub imagine *l. 2. & 5. item l. Titia. ff. de inofficioſ. teſtament.* propoſita intentare debeat. Qua enim ratione Publiciana eſt vera petitio in rem, ſed colore vſucapionis facta inſtitui debet, *§. namque, Inſtitut. de action.* & quo pacto, qui ad capti ab hoſtibus hereditatem adſpirat, hoc commento hereditatem vindicare debet, atque ſi illa hora, qua hoſtium potitus eſt, diem ſuum obiiſſet, *L. l. Cornelia. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* ita etiam hæc hereditas ſub colore peti debet.

5 Antonius † autem Goueanus *libro variar. lection. 1. cap. 5.* auctor eſt id per replica-
6 tionem fieri, Gloſſa *in † verbo teneatur, Bartolus numero ſecundo, Alberic. numero primo & ſecundo, Baldus numero primo, Angelus numero ſexto, poſt Guilielm. & Iacobum Butr. Caſtren. numero primo, Salycetus numero tertio & quarto, Sichard. numero ſexto,* qui tamen meo iudicio inconſiderate allegat Bartolum tanquam Irnerio aſſentientem, Iaſon *numero 7. & 8.* Franciſc. Aretin. *in fin.* tradiderunt, vt Vaſquius *hic numero 3.* petitionem hereditatis tum contra fideicommiſſarium decerni, cum ex ſententia iudicis ſuper inofficioſo cognoſcentis, teſtamentum reſciſſum eſt. Inde enim omnia in ea cauſſa verſari, atque ſi verus heres & fideicommiſſarius nullum titulum habuiſſent, *l. etiamſi putauit*, alias ei exordium eſt, *nec vllam, §. ne quis ſciens, ff. de petition. hered.* nec officere, quæ de illo, qui ſine vllo titulo poſſidet, aut qui ſe ſine cauſſa heredem profitetur dicta ſunt, querelam enim, auctore eodem Vaſquio, duplicem complecti effectum, vt teſtamentum, quod iuſtum erat, rumpat & petitioni hereditatis cauſſam præbeat: idque in vero herede, deinde vt contra poſſeſſorem ſine titulo ius declarationis inducat, *argum. l. poſthumo nato, Cod. de bonor poſſeſſ.* qua lege comprehēditur, poſthumo nato poſt mortem patris, eidemque prætorio dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas, cum tamen poſthumus naſcendo ſtatim rumpat teſtamentum. *paragraph. poſthumus. Inſtitut. de inuſt. rupt. & irrit. fact. teſtament. l. Gallus, ff. de liber. & poſthu. hered. inſtituend. Paul. Caſtren. d. l. poſthumo, num. 8. Alexand. num. 15. Franciſc. Aretin. num. 5. verſ. præterea, Iaſon num. 31. Vaſqu. num. 2.* Præterea eius imaginem relucere in cauſſa filii in teſtamento parētis præteriti: nam cum hoc parentis factum teſtamentum irritum conſtituat *l. 1. ff. de inuſto rupt. & irrit. fact. teſtamen. Inſtitut. de exhered. liber. in princip.* tamen non denegatur filio id deſideranti bonorum poſſeſſio contra tabulas *l. 1. & toto tit. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. §. ſunt autem, Inſtitut. eodem tit. & ibidem gloſſa, Faber Angelus.*

In hac opinionum varietate conſtituo, hanc vltimam opinionem admitti quidem poſſe, & eſſe in arbitrio ipſius filii exheredati, ſeparatim inofficioſi querelam, & deinde petitionem hereditatis intentare, vt conſtat ex fragmentis, quæ nomine Pauli circumferuntur, quarto ſententiarum *lib. 2. titul. 5. paragraph. 4.* ſed nec Goueani ſententiam reſpuendam exiſtimo, vt petitione hereditatis inſtituta contra excipientem ſe tali replicatione tueri poſſit. Neutra tamen opinio referri ad diſpoſitionem noſtræ legis ſine manifeſta ipſius violatione, poteſt.

† Præferenda itaque videretur ſenten- 7
tia Cuiacii *in ſuis paratitlis*, & Viglii Zwichemi & aliorum, quod illa verbis noſtrę legis aptius cohæreat, nec aliena ſit obſeruatio ex *l. ſi quis filium, infr. hoc tit.* vbi Iuſtinian.

querelam

querelam vocat petitionem hereditatis de inofficioſo. Accedit *l. qui repudiantis, ff. eodem titul.* vbi Iuriſconſultus verbo *vendicaſſet* vtitur. Intendit enim, vt reſciſſo ex cauſſis allegatis teſtamento, hereditas agenti vt proximo adiudicetur, *argum. dd. item, l. mater, 19. ff. de inofficioſ. teſtament. §. namque. Inſtitut. de act.* vt ſcilicet querela inofficioſi teſtamenti contineat petitionem hereditatis particularem, ſaltem per modum effectus, & cuiuſdam conſequentiæ. Nec diſplicet tamen
8 † ſententiam eorum, qui putant vtrumque iudicium eodem tempore principaliter exerceri poſſe, quod ipſum euincit *l. qui de inofficioſo, ff. de inoffic. teſtament.* Et quamuis videatur hanc doctrinam infirmare *l. fundum Titianum item l. fundi, eodem tit.* & inde petita enuntiatio, quam late proſequuntur Bartolus *in l. edita, ſupra, de edendo, & alii:* tamen iidem doctores fatentur, definitionem dictarum legum locum non habere, cum id, quod ante ſententiam prioris iudicii directe peti non poteſt, per modum conditionis in iudicium deducitur, vt diſſerimus de hac re *in l. edita, num. 338.*

Poſſet itaque is, qui principaliter rem hoc modo petit, quaſi tacite ſub conditione petiiſſe videri. Quod ſi diſpliceat, non video, quid abſurditatis conſecuturum ſit, ſi dicamus definitionem *l. fundum & fundi, ff. de except.* in querela inofficioſi locum non habere. Exceptionis cauſſam illam videri, quod hæc duo natura inter ſe colligata ſint, & ad eundem effectum pene tendant. Quæ ſententia inde confirmari poteſt quod *d. l. qui de inofficioſo*, caueatur de inofficioſo dicentem, licet negetur filius Carbonianam bonorum poſſeſſionem nō debere accipere, ſed nec alias actiones mouere poſſe, nec aliam vllam, quam hereditatis petitionem exercere.

Contextus huius legis ſatis coarguit, aliquid ſingulare eſſe in petitione hereditatis cum in ceteris omnibus intacta relinquatur diſpoſitio *l. fundus.* Quæ cum ita † ſint, facile & illis aſſentimur, qui exiſtimant, petitionem hereditatis, & querelam inofficioſi teſtamenti ſub conditione coaceruari poſſe, *vt tradunt Caſtrenſis numero ſecundo, Iaſon numero nono*, non puto tamen legem noſtram ad hanc expoſitionem ſolam reſtringi debere, ſed in omnibus illis caſibus etiam procedere, quos ſupra complexi ſumus, cum in cauſſa inofficioſi teſtamenti, quæ ex bono & æquo, & naturali iuris ratione perpendi ſolet, *l. 1. 2. 3.* non debeamus de ſuperfluis ſubtilitatibus laborare. Illud tamen admonendi videmur, quod, cum ſupra nedum aliorum, ſed etiam Ferdinandi Vaſquii ſententiam retulerimus, eamque tolerari poſſe ſtatuerimus, non tamen idem probandum exiſtimamus, ea reſponſi ipſius parte, qua etiam contra illum qui pro herede & poſſeſſore ſine vllo titulo poſſidet, tale remedium propoſitum cōtendit. Nam talem traditionem ſubuertit illa conſideratio, quod hereditas adiri debeat antequam querela moueri poſſit, *l. Papinianus, ff. de inofficioſ. teſtamen. §. ſed ſi conditioni item l. ſcimus, §. illud, hoc eod. titul.*

Præterea † infirmant, quæ ab eodem 10
Vaſquio fortaſſe ſui pronuntiati immemore referuntur, *l. proxima atq; ſequenti*, dum in diſquiſitione, cur hereditatis aditio exſpectanda ſit, illam rationem proponit, quod cum querelæ inſtitutio ad ſuggillationem defuncti pertineat, dum dementiæ inſimulatur, *l. 2. & 5. ff. de inoffic. teſtam. l. Titia, 13. l. mater decedēs, 17.* & fieri poſſet, vt, repudiata aut non adita hereditate, ſui voti compos fiat, & hereditatem ſine vlla mortui parentis inſectatione nanciſcatur, *l. Papinianus, §. penult. im. eodem titul. l. ſi nemo. ff. de regul. iur. l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ.* quod & ipſum ante Vaſquium obſeruarunt Portius, *Inſtit. de inoffic. teſtament.* conſtitutum ſit, non intempeſtiue talem accuſationem mouendam. Sed tamen pro defenſione ampliationis, vt ita loquar à Vaſquio circa præſentis conſtitutionis enuntiata propoſitæ, expendere debemus, quod hoc modo contingat, vt filius ex nimia cunctatione eius, cuius erat hereditatem adire, vel repudiare, diſſipatis interea fortunis, ſuæ querelæ nullum compendium ſentiat: & quamuis ex cauſſa tempus adeundæ hereditatis coarctari poſſit, *l. quamdiu, ff. de acquirend. vel omittend. hereditat.* tamen illud ex multis cauſſis commode fieri non poteſt, ſi heres fortaſſe ſit abſens vel infans, &c.

In his itaque & ſimilibus caſibus fortaſſe Vaſquii pronuntiatum admitti poſſet: in aliis non video, quod ab aperta legum diſpoſitione recedendum ſit.

Lex ſecunda, eodem tit.

SVMMARIA.

1 *Filius quodammodo dominus bonorum eius, viuo adhuc patre, videtur.*

Digitized by Google

2 *Ius alteri quæsitum, nisi vtraque parte audita, auferri non potest.*
3 *Quæ sit illa bonorum possessio quæ litis agnoscendi caussa admitti solet.*
4 *Expositio glossæ.*
5 *Alia expositio Vasquii.*
6 *Viglii de hac re iudicium.*
7 *Caussa ex quibus hæc bonorum possessio introducta sit.*
8 *Actus legitimi non admittunt diem neque conditionem.*
9 *An agnitio bonorum possessionis inter hos actus referri debeat.*
10 *Varietas lectionis in dict. l. actus legitimi, ff. de regul. iuris.*
11 *Consideratio Viglii in proposita quæstione, an hæc bonorum possessio inter actus legitimos referatur.*
12 *An is qui bonorum possessionem agnouit, & querelam recte pertulit, repudiare hereditatem possit.*
13 *Quanto temporis spatio hæc bonorum possessio finiatur.*

1 QVAMVIS filii in † bonis paternis hoc prærogatiuæ habeant, vt illo viuo quodammodo domini censeantur, adeo, vt post mortem patris non dominium, sed liberam eorum administrationem adipisci videantur, *l. in suis, ff. de liber. & posthum. heredib. instit.* tamen pater ius habet illos exheredandi, *Insti. de exhered. liber. l. placet, ff. de liber. & posthumis hered. instit. l. 1. & l. posthumi, ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam.* Et quamuis his filiis, si sine iusta caussa exheredes scripti sint extra ordinem per inofficiosi testamenti querelam subueniri soleat, idque etiam in emancipatis obtineat, *Institut. de inofficios. testament. in princip. l. 1. & seq. ff. eodem titul.* tamen propria auctoritate occupare paternas hereditates non possunt, adeo, vt si emancipatus bonorum possessionem litis agnoscendæ gratia, *l. Papinianus, 8. §. 1. ff. de inofficios. testament.* acceperit, tamen scriptis heredibus possessio auferri non debeat,
2 cum ius alteri quæsitum, † ne quidem per iudicem, nisi vtraque parte audita, & iusta cognitione interposita, auferri possit, *l. final. si per vim vel al. mod. capit. conquerente, de restitut. spol.* quod in hac bonorum possessione concedenda fieri non solet, *dict. l. Papinianus, paragrapho primo, ff. de inofficios. testamento.*

Sed admodum controuersum inter no-
3 stros † interpretes est, quæ sit illa bonorum possessio quæ litis agnoscendæ caussa ad-
4 mitti solet? † Et glossa ibidem *in l. Papinianus, §. 1. ff. de inofficios. testament.* existimat, quod cum filius emancipatus iure ciuili incognitus esset, & per consequens particeps esse non posset beneficiorum, quæ eodem iure comparata essent, exheredatum non antea mouere inofficiosi querelam potuisse, quam annulum à prætore acciperet, quo facto capax huiusmodi remediorum redderetur. Accursium, *vt Vasquius in explicatione huius legis ait*, magna turba doctorum sequitur sine vlla animaduersionis nota. Ego tamen constituo aliud esse silentio rem dissimulare, aliud aperte probare.

Etenim cum hæc explicatio manifestam diuinationem contineret, idcirco idem
5 Vasquius, † secutus sententiam quorundam aliorum, putat agnitionem bonorum possessionis eo pertinere, vt filius emancipatus, si forte per inofficiosi querelam testamentum rescindatur, & ipsi hereditas ab intestato deferatur, *l. posthumus, §. si quis ex iis, l. Papinianus, paragraph. final. ff. de inoffic. testament. l. vt liberis, Cod. de collat.* non possit amplius repudiare hereditatem paternam, quod alias facere poterat, *l. sicut, & l. final. & toto titul. Cod. de repudiand. hereditate.* Nec ad rem pertinere, quod filius, qui in potestate est, heres ipso iure factus, abstinendi facultatem habeat, *l. necessariis, ff. de acquirend. vel omittend. hered. l. iam dubitari, ff. de hered. instit.* Id enim regulariter procedere, cum ex sola legis dispositione heredes facti sunt, aliud autem iuris esse, si quis sponte & facto suo late nomen & huic coherentem obligationem atque necessitatem conciliauerit, *argument. l. fideiussor. §. si necessaria, ff. qui satisdar coga. & l. iam dubitari, ff. de heredib. instituend.* qua declaratur, filium sub conditione institutum, si voluerit non posse amplius se hereditate abstinere, cum ea conditione instituti, iam non vt necessarii, sed sua sponte heredes exstiterint, sed & ceteris conditionibus, quæ in ipsorum sunt potestate, si sui pareant, ius abstinendi assequi non debent.

Alia autem est expositio Viglii Zuiche-
6 mi † *Institut. de inofficios. testament. paragrapho, tam autem naturalis, numero primo*, eum quo videtur consentire Cuiacius *in suis paratitlis*, quod scilicet, quemadmodum illi, qui ad petitionem hereditatis adspirant, adire hereditatem, & certum aliquod fundamentum prius constituere debent, ita etiam ad querelam inofficiosi ordinandam inuentam esse hanc bonorum possessionem, quæ ob id ordinandæ litis gratia impetrari dicitur.

Digitized by Google

tur. Cum enim exheredato iure ciuili adire hereditatem non liceat, neque etiam vera bonorum poſſeſſio ipſi dari à prætore queat, *l. non putauit, ff. de bonor. poſſeſſ.* contra tabul. atque ita nullum ius ſubſit, cui innitatur petitio hereditatis ex inofficioſo tandem ad ſimilitudinem aditionis, vel efficacis bonorum poſſeſſionis hoc extraordinarium genus poſſeſſionis excogitatum eſſe, ſuper quo lis inofficioſi teſtamenti ordinari poſſit. In ſuis autem, quemadmodum ſuperuacua ſit vera bonorum poſſeſſio, atque etiam aditio hereditatis propter ius, quod ex hoc nomine & cauſſa conſequuntur, *l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. heredib. inſtituend.* ita nihil opus habere ad litem, & querelam præparandam eiuſmodi poſſeſſionis commento. Et ſane hæc vltima ſententia cum certa diſtinctione præferenda videtur, vt ſtatuamus poſſeſſionem litis ordinandæ gratia ex his cauſſis veriſi-
7 militer comparatam fuiſſe, † quibus adiungo aliam non ſolis coniecturis, ſed aperta legis definitione ſuffultam: hanc bonorum poſſeſſionem eo pertinuiſſe, vt præparaſſe querelam diceretur, & ius tranſmiſſionis co morientè eſſet, *l. quemadmodum, ff. de inofficioſ. teſtament.* quamuis non eam inficias, & alios actus ex benigna interpretatione id impetraſſe, *vt dicta l. quemadmodum, & l. Papinianus ff. de inofficioſ. teſtament.* Etſi igitur perſuaſum mihi habeo, has cauſſas introducendæ bonorum poſſeſſionis fuiſſe, non tamen inde ſecure inferre poterimus, vt videtur idem Viglius facere, quod aperte profitetur *in hac l. Cynus, Iaſon numero octauo, Alexander dicta l. final. numero octauo*, cum rationes à nobis relatæ aliud demonſtrent.

Eſt deinde & alia difficultas, quæ antequam vlterius progrediamur ſubmouenda
8 eſt; † quod cum actus legitimi reſpuant apertam diei & conditionis adiectionem, *l. 77. ff. de regulis iuris*, diuerſum ſtatuamus in hac bonorum poſſeſſione.

9 Poſſet fortaſſe reſponderi † ex ſententia Bartoli *in princip. Pauli Caſtrenſis numero primo, Cyni l. final. infra, vnde legitim.* agnitionem bonorum poſſeſſionis inter illos actus non eſſe referendam, qui ex diei vel conditionis aperta adiectione vitiari ſoleant. Si-
10 ue enim illam † lectionem amplectamur, quæ in vulgari & Norico textu deprehenditur, & gloſſæ, Bulgaro, Placentin. Albe-

rico, Decio, & aliis probata eſt, & quam ex profeſſo defendit Hotomannus *illuſtr. quæſtionum, cap. trigeſimo ſecundo*, quod hæc verba, qui non recipiunt diem, reſtrictionem inducant, & indicent eſſe quoſdam actus legitimos, qui in ea cauſſa verſentur, qui ſunt quinque eodem loci commemorati, eſſe nonnullos, qui hanc adiectionem non reſpuant, non erit difficile conuenientem conciliandi modum inueniſſe, ſi dicamus agnitionem bonorum poſſeſſionis, inter tales, qui hoc requirant non deprehendi, ſiue Cuiacii explicationem *lib. 15. obſeruatione decima ſexta*, ſpectemus, qui ſecutus Florentinam lectionem, quæ habet actus legitimi, qui reſpiciunt diem & conditionem, adhuc idem defendere poterimus, bonorum poſſeſſionem inter huiuſmodi actus non adſcribi, idque euincunt *l. 3. paragraph. ſi ſub ea, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, l. 2. § ſub conditione, ff. de bonorum poſſeſſ. ſecund. tabul.*

Sed prohibet, hanc opinionem † ſequi 11
illa conſideratio, quod hoc caſu non petitio hereditatis, de qua noſtra lex, item *l. qui de inofficioſo. ff. eodem titul.* intelligi ſolent, ſed poſſeſſoria hereditatis perſecutio locum habere videatur. Quare fortaſſe non inconſultum videretur, confugere ad expoſitionem Viglii Zwichemi, qui auctor eſt, talem bonorum poſſeſſionem, nec poſſeſſionem, nec ius tribuere, ſed iter ſubſequenti iudicio quaſi præſtruere, adeo vt etiam conſectarium ſit, huic non eſſe poſſeſſoriam hereditatis perſecutionem, quæ iure prætorio nitatur, propoſitam, ſed petitionem hereditatis, quo ex fonte leges Gliciæ, in qua Cuiacius *in paratit.* vel conſtitutione principum manet atque proficiſcatur. Qua in diſceptatione non eſt, quod nos torqueat, quod ſupra exiſtimaui, talem bonorum poſſeſſionem agnoſcenti, ſi querelam perferat, non amplius ius eſſe repudiandi hereditatem, aut ea abſtinendi.

Non † enim hoc fundamentum ita pro- 12
nuntiandi fiduciam præbuit, ſed aliæ rationes quas ibidem perſecuti ſumus, cum abſurdum ſit ex ſimplici declaratione quem hereditati obligari, *l. pro herede, & l. gerit, ff. de acquirend. vel omittend. hered.* & eum, qui bonorum poſſeſſionem litis agnoſcendæ gratia admiſit, & querelam perſequendo obtinuit, ius quæſitum poſſit repudiare. Dixi *obtinuit*; Nam ſi querelam nondum pertulit,

hoc caſu repudiationi locum eſſe coarguit, *l. ſi ponas, §. fin. ff. hoc titul.*

13 Illud præterea notandum eſt, hanc † bonorum poſſeſſionem non illo temporis ſpatio finiri, quo reliquæ ſolent, ſed quinquennio tenus, vt ipſa querela inofficioſi teſtamenti, durare, *l. ſi quis filium, hoc titul. §. fin.* quod acceſſorium, vt ſunt etiam præambula & dependentia, mutuetur naturam ſui principalis, *l. eum qui, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut. ſiſt. cauſſ. fact. non obt. Bald. l. fin. C. vnde legitimi. Iaſon d. l. ſi quis filium, §. fin. hoc tit. Viglius Zuichemus §. tam autem naturales. Inſt. de inoffic. teſtam. num. 5. Vaſqu. hic num. 14.*

Lex, ſi mater, tertia.

Svmmaria.

1 *Matris ſilentium pro exheredatione habetur.*
2 *Singularis caſus huius legis, in quo filius præteritus habetur pro inſtituto.*
3 *Rationes ita conſtituendi.*
4 *Baldi animaduerſio in rationem à lege propoſitam.*
5 *Fulgoſii, Salyceti & Caſtrenſis, diuerſæ reſponſiones, ad dubitationem Baldi.*
6 *Sententia auctoris in propoſita à Baldo difficultate.*
7 *Quid ſtatuendum ſit, ſi filii non ex æqualibus portionibus ſed diſparibus inſtituti ſint.*
8 *An diſpoſitio noſtræ legis locum habeat in filio viuo, quem mater credebat mortuum.*
9 *Diſpoſitionem noſtræ legis locum non habere, extraneis heredibus inſtitutis.*
10 *Quid iuris ſit ſi conſtet de contraria voluntate matris.*
11 *An diſpoſitio noſtræ legis procedat, ſi cum filiis extranei heredes ſint ſcripti, diuerſa doctorum ſententiæ.*
12 *Quo iure filius portionem ſuam perſequi poſſit.*
13 *An deciſio præſentis legis, etiam ſecundum iura nouellarum procedat.*

SIngularem huius noſtræ legis deciſionem eſſe, doctores paſſim profitentur. † Cum enim 1 matris ſilentium, *Inſtit. de exhered. liber. §. mater,* habeatur pro exheredatione, & poſthumus exheredatus nõ ſubuertat teſtamentum, *l. poſthumus, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſta. l. Gallus, ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit.* & forte mater † teſtamento 2 facto poſthumoq; relicto in fata conceſſiſſet, conſulti Imperatores fuerunt, *quid hoc caſu iuris eſſet, aut quid remedii talis poſthumus haberet?* reſpondent cum diſtinctione, referre, an poſt teſtamentum, ſuſcepto filio, cum idem mutare poſſet, neglexerit, an vero in puerperio vitam exceſſerit: hic enim eidem poſthumo perinde virilem tribuẽdam portionem, ac ſi omnes heredes inſtituiſſet: illic vero inofficioſi querelam locum habere. † Adferunt ſui reſcripti & differentiæ conſtitutæ rationẽ hanc, quod in vltimo membro diſtinctionis repentini caſus iniquitas, coniectura maternæ pietatis emẽdanda ſit. In primo autem non iuſtis rationib. neglectus filius, (cum mater ſatis ſpatii ad deliberandum atq; ad corrigendum & ſupplendũ teſtamentum habuerit) de inofficioſo querelam inſtituere poſſit. Vnde abſurdũ quis non immerito iudicauerit, quod Baldus *hic num. 3.* † tam euidẽtem Imperatorum ratio- 4 nem impugnet, conſtituens & hanc indignam cenſeri, cuius teſtamẽtum tali interpretatione ſuſtineatur, cum ex eo tempore, ex quo ſe prægnãtem ſciuit, nedum aliquot dies, ſed etiam mẽſes habuerit, quibus ſubuenire ſuo errori potuiſſet: vnde etiã hoc aliis cogitandum & diſſoluendũ relinquit. † Fulgoſ. *in hac noſtra lege, n. 2. verſ. ſed cum anno præterito,* ſimpliciter reſpondet, quod nõ imputetur matri. Multos enim caſus potuiſſe accidere, qui partus optatam natiuitatem prohiberent. Salycet. *num. 2. verſ. oppono 4.* ait, legem huic matri nullam negligẽtiam adſcribere, quod grauitatis incommodis, item aliis, quod forte tabellionis, vel teſtium copiam habere non potuerit, præpedita cenſeatur: ideoque exſpectandum putauerit illud tempus, quo infans in lucẽ prodiret. Caſtrenſis autem *num. 4. verſ. Baldus formal illud dubium,* exiſtimat, vt eius verbis vtar, ideo non conſiderari tempus aut ius, quia licet ſciret, ſe prægnantem, ignorabat tamen, an ſalua deberet parere, quia paucæ ſunt, quæ non dubitent, de tali caſu: & quia ignorabat, an eſſet paritura maſculum vel fœminam, cum aliter vellet prouidere circa maſculũ & aliter circa fœminã. Iaſon vero *hic n. 5. verſ. breuiter veritas eſt,* has tiones Caſtrenſis quaſi de verbo ad verbum refert & ſequitur, ſolum addit, illam etiam incertam fuiſſe, an vnam vel plures proles paritura eſſet. In eandem pene ſententiam ſcribit Franciſcus Duarenus. Ferdinandus Vaſquius autem cum *hic n. 1. verſ. quid dicendum,* has ipſas rationes tanquam difficultatem non expedientes reiecciſſet, & multam verborum commutationem de indignitate ſententiæ, exiſtimantium, quod tempore

huius

huiuslegis, ſi mater ſe prægnantem ignoraſſet,talis poſthumus non eſſet admittendus: At hanc inofficioſi accuſationem non neceſſario (cum de præſentibus & futuris caſibus nobis elaborandum ſit) interpoſuiſſet;tandem *num.7.* in eandem ſolutionẽ, eamque particularem relabitur, quod cum poſſent naſci vnus vel plures maſculi, vel fœminæ, *l.ſi pater,ff.de ſolut. l. antiqui, ff.ſi pars hered.pet.* non iniuſte illam tempus,quo partum edidiſſet, voluiſſet operiri. Sed non animaduertit Vaſquius, ex hac conſideratione etiam patrem excuſari debuiſſe, qui non magis diuinare potuit, quot & cuius ſexus proles,vxor eius paritura eſſet,quam ipſa coniunx.

6 † Sunt igitur rationum vires in vnum conferendæ. Vix enim ita coniunctæ impoſitum munus ſuſtinere poterunt. Licet enim illas in ea conditione eſſe exiſtimem,vt facile repudiari non poſſint: ſtatuo tamen longe efficaciorẽ ex legis noſtræ mente elici poſſe, cum diſerte commemoret, repentini caſus iniquitatem coniectura pietatis maternæ emendandam fuiſſe. Hæc enim naturæ vis,& ordo eſſe videtur, vt cui concipiendi partum facultatem dederit, conciliet & pariendi. Vnde non debet iudicari inconſulta cogitatio matris, ſperantis, ſe complexu editi partus fruentem,huic vitio & facile & melius mederi poſſe. Nec obſtat,quod potuit meditari humanæ vitæ rationem fragilem, & ſe in ipſo puerperio,vel ſtatim poſt exſpirare poſſe, quia cum huiuſmodi caſus ſint repentini, vt textus noſter commemorat, & etiam triſtes; inciuile eſt, hanc propriam ſolicitudinem à matre exigere: textus eſt cum elegãs,tum ſumma humanitatis laude commendandus *in l.cum tale, 71. ff. de condit. & demonſtrat.* qui acutiſſimo atque excelſi ingenii viro Papiniano, qui ſub his Imperatoribus, qui hanc conſtitutionem ediderunt,floruit,adſcribitur.

Hoc ſcrupulo igitur liberatis,occurrit a-
7 lius; quid ſtatuendum ſit, ſi filii inſtituti ſint ex diſparibus partibus: vnus ex beſſe, alter ex triente, vel vnus ex dodrante, alter ex quadrante, vel ſi plures ponamus, tres ſcil. numero & vnus ſit inſtitut⁹ ex ſemiſſe,alter ex triente, tertius ex ſextante, & quæratur ex quota parte hic poſthumus heres cenſendus ſit? Fortaſſe quis exiſtimauerit,maiorem partem ſpectandam eſſe, *argument. l. ſemper,ff. de regul. iur.* vel potius huic ex definitione, *§.ſi vero totus, Inſtitut.de hered.inſtit.* deberi alterum aſſem, cum ſcilicet prior ex plena diſtributione impletus ſit. Contrarium tamen colligimus ex verbis & tacita voluntate huius legis,quę declarat ipſi perinde virilem portionem tribuendam eſſe, atque ſi mater omnes heredes inſtituiſſet. Nam cum naturalis ratio æqualitatem inter liberos commendet, *nouell.22. § fin. l. illud, Cod.de collat. l.fin.Cod.commun. famil. erciſcund. & commun. diuidund.* admiſſa denique illa conſideratione, quod plures inſtituens, ſine deſignatione partium æqualiter inſtituiſſe intelligatur, *§. ſi plures, Inſtitut. de heredib. inſtituend.* idque aperte euincere videtur *l qui complures, 32. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* idque hoc caſu procedere teſtantur gloſſa *in verb. virilem, Bartol. num. 2. & 3. Baldus num. 4. Angelus num. 2. Alberic. num. 1. Caſtrenſ. num. 6. Fulgoſ. num. 2. verſ. in gloſſa. ſuper verb. virilem, Sichard. nu. 7. & 8.* Et quamuis Salycetus *num. 2. circa fin.* idem Ferdinandus Vaſquius *num. 17.* cauſſam impugnandi quærant,tamen in fine communi ſententię calculum adiiciunt.

Sunt qui hoc noſtrum pronuntiatum etiam aliis virtutibus ornare conentur, *vt Caſtrenſ. Iaſon num. 6.* dum putant, huiuſmodi † diſpoſitionem etiam locum habere in 8
filio viuo,quem mater credebat mortuum, allegans auctoritatem gloſſæ *in l. cum mater, ff. de inoffic teſtament. Alexand. in l. Titius, ff. de liber. & poſth. hered.* Sed hanc diſquiſitionem illis reliquetimus. Conſequens autẽ eſſe videtur,vt illos caſus complectamur,qui legis noſtræ imperium recuſare videntur. Vnam Vaſquius ſuggerit, vt veram, ſic ad formulam regulæ noſtræ non pertinentem,vt diſpoſitio legis noſtræ locum non habeat in patre. Secundam declarationem ſuppeditat textus noſter in fine: non admittendam hanc moderationem legis,ſi extranei heredes † ſcripti ſint, ſed actionem de inofficio- 9
ſo teſtamento eundem poſſe inſtituere. Eſtque huius declarationis ratio euidẽs, quod hic diſpar perſonarum ſit condictio, atque pars virilis,quæ filio debeatur,conſtitui, niſi in tota hereditate, non poſſit. † Tertia 10
declaratio eſt, quam proſequitur Bartolus *hic num. 5. poſt Guilielm. Cuman. Bald. num. 5. Angel. num. 2. verſ. vltimo dixit. Iacob. de Arena, Caſtrenſ. num. 4. Salycetus num. 2. verſicu. oppono quarto, Iaſon num. 7.* ſi conſtet de contraria voluntate matris.

Ratio eſt, quod cum hæc lex coniectura maternæ pietatis hoc diſpoſuerit, ſi conſtet de contraria voluntate, hæc ipſa coniectura ceſſet *l. continuus, 137. §. cum ita, ff. de verb. obligat.* cum contra præſumtionem iuris contraria probatio admittatur, *l. final. ff. quod metus cauſſ. fact. eſt, l. antiquæ, ff. ad SC. Velleian.*

11 Sed controuerſia eſt, quid † probandum ſit, ſi cum filiis etiam extranei heredes ſint inſtituti, & gloſſa etiam hoc caſu legem noſtram procedere declarat. Adſtipulantur gloſſæ Bartolus *num. 4.* Salycetus *num. 3.* vbi tamen illud certa ratione moderatur Sichard. *num 8.* Iaſon *num. 7. 8. & ſequent.* Vaſquius *num. 15.* idque defendit eadem gloſſa hac ratione, quod interpretatio in dubio in benigniorem partem, & per conſequens pro teſtamento ſit accipienda, *l. ſi pars, ff. de inofficioſ. teſtamen. l. in teſtamentis, ff. de regul. iur.* item quod ſub diſpoſitione ſimplicis caſus etiam ille definitus videatur, qui mixtus ſit, *l. ſi ita facta, ff. de iniuſt rupt. & irrit. fact. teſtam.* Tertio, quod cum tractatur de materia inſeparabili, ſpectemus etiam illud, quod noceat, *l. Pedius, ff. de recept. arbitr.*

Diſſentiunt autem & cõtrariam partem tuetur Fulgoſ. *hic num. 2. verſ. in gloſſa, ſuper verbo prohibetur, Salycetus n 3. Caſtrenſ. num. 7. Iaſon num 10.* Leges & rationes, quibus hæc aſſertio innititur, ſunt, primo id, quod nominatim antiquarum non ſit, veteris iuris regulis relinqui, *l. præcepimus, infra, de appellat. in fin. l. poſthumus, in fin. ff. de inofficioſ. teſtament.* Secundo, quod illud, quod fauore filiorum introductum ſit, non debeat in damnum & iniuriam eorum retorqueri, *l. quod fauore, ſupra, de leg.* longe autem vtilius illis eſſe, vt extraneo remoto ſoli filii ſuccedant. Tertio retorquet Salycetus argumentum ex *l. Pedius, ſupra à nobis allatum.* Quarto propius vrgere cenſuerim *legem fin. infra, famil. erciſcund. & l. hac conſultiſſima, paragrapho, ex imperfecto, infra, de teſtament.* vbi teſtamentum, quod fauore filiorum ſuſtinetur, cum ſolenne non eſſet, extraneis nihil adminiculi adfert. Primam tamen ſententiam puto præferendam eſſe propter auctoritatem gloſſæ.

12 Tractatur deinde † quo iure filius auctoritate legis hoc modo inſtitutus conſequi ius ſuum poſſit? Et arbitratur Bartolus ſecutus Guilielm. Cumanum, item Angelus *num. 2. verſ. plus etiam dicit Guilielmus*, quod debeat inſtituere actionem ex teſtamento, *argum. l. lege obuenire, ff. de verb. ſignif.*

Ceterum refellunt hanc Bartoli doctrinam alii doctores, *vt Baldus hic num. 6. Salyce. num. 4. poſt Odofred. Fulgoſ. num. 3. Caſtrenſ. nu. 8. Sichard. num. 10. Ferdinand. Vaſqui. nume. 14.* idque concludente ratione, quod cum hic poſthumus auctoritate legis cenſeatur heres inſtitutus cum ceteris, quod huiuſmodi remedio opus non habeat. Neque enim heres à coherede teſtamento quid petit, ſed à ſe ipſo & propria auctoritate occupat, vel alius ipſius nomine, vt tutor, curator, procurator, *l. 1. §. veteres, ff. de acquirend. vel amitten. poſſeſſ. §. per procuratorem, l. ſed ſi ſub condition. ff. de hered. inſtituend. l. 1. & toto titu. quorum legator.* Vnde ſi exiſtimet, ſe plenum ius adſecutum non eſſe, familiæ erciſcundæ iudicium intentare poteſt contra coheredes, *l. 1. & toto titul. ff. famil. erciſcund.* petitionem hereditatis contra extraneos, *l. 1. & tot. tit. de petit. hered.*

Porro † negotiũ hoc loci faceſſere videtur nouell. *cum de appellatione cognoſcitur, §. aliud quoque, & §. cauſſas, item authent. non licet. Cod. de liber. præterit.* quibus caueri videtur, quod nedum paternum, ſed ne maternum quidem teſtamentum valeat: ſi cauſſæ exheredationis expreſſæ non ſint; item quod ex conſtitutione Iuſtiniani *l. ſi quis in ſuo, §. final. hoc tit.* intelligamus poſthumum amplius exheredari nõ poſſe, ita vt deciſio noſtræ legis ſaltem hodierno iure non videatur procedere, *vt innuunt Salycetus hic num. 2. & Sichard. num. 6.* Ceterum ſi rem bene perpendamus, nihil periculi erit, cum doctores relati loquantur de ſublata differentia, quæ erat inter exheredationem paternam & maternam, & Salycetus ipſemet fateatur, has conſtitutiones non eſſe intelligẽdas in caſu noſtrę legis cum alius pro inſtituto habetur. Quid autem obtineat, ſi extranei inſtituti ſint, iidem non expediunt, neq; mihi in preſentia conſilium eſt perſequi, quod propriam & peculiarem ſedem hæc, & ſimiles quæſtiones habeant, vbi excutiendæ ſint, *vt authent. ex cauſſa, infra, de liber. prater. & exhered.* 13

Legis 4. materiam, tanquam preſenti ſeculo parum reſpondentem, conſulto prætereo: item & 5. quod infra alibi de iure tranſmiſſionis copioſe tractaturi ſimus.

Lex

Digitized by Google

Lex, cum quæritur, 6.

SVMMARIA.

1 *Quotam portionem bonorum filii habere debeant, vt ab inofficioſi querela excludantur.*
2 *An in definienda inofficioſi querela mortis tempus ſpectari debeat.*
3 *Si parens per immenſam donationem facultates ſuas in vnum ex filiis exhauſerit, tempus donationis inſpici debere.*
4 *Quid obtineat ſi parens monaſterium ingreſſus ſit.*
5 *Quid probandum ſit ſi parens in vita ſua filio legitimam portionem prærogarit, & poſtea auctis facultatibus deceſſerit.*
6 *Auctores qui putent tempus donationis ſiue ſolutionis inſpici debere, & argumenta.*
7 *Diuerſæ ſententiæ defenſores, quibus auctor accedit, tempus mortis ſpectandum.*

CARDO totius tituli in definitione præſentis legis verſari videtur, ex qua cauſſa inofficioſi querela dari vel inhiberi poſſit. Ait enim, quod cum quæritur, an filii de inofficioſo patris teſtamento poſſint dicere, inſpiciendum eſſe, an quartam bo-
1 norum † partem mortis tempore teſtator reliquerit, quæ verborum paucitas hoc complectitur, atque demonſtrat, filium, ſi nihil ex bonis paternis habeat, vel etiam, ſi quid inde conſecutus ſit, minus tamen, quarta portione eius, quod ab inteſtato ad mortis tempus reuocata relaturus videbatur, poſſe hoc præſidii ſibi polliceri. Quod ſi vero hanc portionem ſemel nactus eſſet, fruſtra illum ad tale auxiliũ adſpirare. Porro cum huius legis diſpoſitio emendationem à duabus authenticis, quæ ſequuntur, accipiat, propoſitum mihi non eſt,
2 eandem vlteriori commendatione onerare, quam vt deſpiciam, an in definienda † legitima quantitate mortis tempus ſemper obſeruandum ſit.

Et quidem inficiari non poſſumus, tale pronuntiatum regulariter procedere & confirmari diuerſis Iuriſconſultorum reſponſis, *vt l. etiam 3. §. fin. l. ſi patronus, 44. §. ſi ex bonis, ff. de bon. libert.* vbi idẽ pronuntiatur in illa portione, quam ex lege in patroni bonis libertus habere ſolet.

Secundo pertinet ad corroborationem huiuſmodi poſitionis *l. in ratione, 30. & l. in quantitate, 73. ff. ad leg. Falcid.* Neque aliena videtur eſſe enuntiatio legis *final. ff. ſi quis in fraudem*, qua comprehẽditur idem in quarta, quæ ex conſtitutione Diui Pii arrogato debetur, ſeruandum eſſe.

Porro, vt in aliis euenire ſolet, ita & hic vnum aut alterum temperamentũ admittamus, † neceſſe eſſe. Nam ſi parens per 3
immenſam donationem, qua vnum aut alterum ex filiis proſequi & ornare voluit, facultatum ſuarum vires exhauſerit, quilibet liberorum ex hereditate tantum nomine Falcidiæ feret, quantum poterat ante donationem deberi, *authent. vnde, hoc titul.*

Secundam moderationem hoc loci tradiderunt Iaſon *num. 2.* Vaſquius *num. 1. verſ. 2. limitatione*, ſi pater ex forma ſtatuti cogeretur legitimam portionem in ſua vita repræſentare, hoc caſu enim tempus aſſignationis legitimæ intuendum eſſe, *argumen. l. eius qui, §. 1. ff. de teſtamen. & qui teſtament. face. poſſ. l. ſi cui aqua, item l. 2. Cod. de adopt. & ibidem Bald. num. 2. deinde l. filius familias, ff. ſolut. matrimon. & ibidem Lud. Roman. Abbas in 3. part. ſtatut. quæſt. 36.*

Tertia moderatio eſt † ex cap. *cum ſimus,* 4
extra, de regul. q̃ ſcilicet hæc definitio locum non habeat in illo, qui monaſterium eſt ingreſſus. *Sichard. hic num. 5.* de qua quæſtione quid ſentiamus, ſuo loco non diſſimulauimus.

Sunt deinde alii, qui quartam † declara- 5
tionem tradant hãc ipſam propoſitionem locum non habere, ſi pater ſponte filio ſuo legitimam portionem prærogarit, & facultatibus poſtea auctis deceſſerit, † *vt Iacob.* 6
de Butrio in l. pactum, Cod. de collat. Bald. in l. 2. Cod. de reuoc. his qui in fraud. credit. Angelus in l. ſi ponas, paragraph. final. ff. hoc titul. Boer. deciſ. 63. numero octauo. Angelus l. ſtipulatio hoc modo concepta, in 10. fallent. ff. de verbor. obligat. & ibidem Ioan. ab Imol. verſ. & potes etiam addere. Paulus de Caſtro, Cod. commun. de legat. Alexand. conſil. 180. colum. 1. lib. 5. Roderic. Soarez. in repetit. l. quoniam, infra, de inofficioſ. teſtamen. Baldus in l. quamuis, Cod. de fideicommiſſ. Angelus l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verborum oblig. Ferdinand. Vaſquius de ſucceſſ. creat. paragrapho 20. numero vigeſimo quarto, Natta cap. quamuis, extra, de pact. Guid. Benedict. cap. Raynutius, in verb. duas, num. 242. Curtius ſenior conſil final. vbi talem ſententiam renuntiat communem; *Carol. Molinæus in additionib. ad Alexandrum, conſil. 180. volum. 1.* idque argumen. *l. 2. Cod. de adopt. item l. penultim. Cod. de pact.*

Digitized by Google

Tertio, quod filii non debeant poſtulare id, quod in diuerſa parte videbantur repudiaturi. Enimuero ſi opes parentis interea graue vulnus accepiſſent, de ſuo nihil ſarcire ipſius liberi cogerentur, aut etiam vellent. Conſequens itaque eſt, vt ad contrarium lucrum non adſpicerent, *argum. l. penult. C. de ſolut.*

7 Diſſentiunt autem & contrariam † partem tuentur Iaſon *in hac noſtra lege, num. 2. verſ. ſecundo limita, in authent. ſequent. num. 9. Didac. Couarr. part. 3. ſuæ relect. cap. quamuis, de pact. in 6. Viuius in theſaur. commun. opin. in verbo, legitima, num. 7. Baldus ſibi contrarius in cap. cum M. Ferrar. extra, de conſtitut. Barbat. ibidem num. 160. Ripa, num. 38. Ruin. in l. ſi Gallus, §. at quid ſi tanto, ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit. Bald. nouell. in tract. de dote, part. 15. Emmanuel Soarez. in theſaur. commun. opin. in verb. legitima, num. 74. Michael Graſſ. in d. theſaur. in verbo. legitima, quæſt. 13.* illaque ſententia videtur & verior eſſe, & humanior, cum, vt teſtatur Imperator, *in l. ſi quando §. 1. hoc titul.* filii non pactionibus adſtringendi, ſed amore & pietate retinendi ſunt. Deinde quod ex præclara prouiſione *l. ſi vnquam, infra, de reuoca. donat. & cap. cum M. Ferrarienſis, extra, de conſtitut.* intelligamus, omnem diſpoſitionem ex præſentium rerum ſtatu æſtimandam eſſe. Vnde, ſi quædam præter opinionem emergant, nouum quoque remedium requirent, *d. cap. cum M. Ferrarienſis.* hinc etiam animaduertimus, tranſactionem generalem ad ea non referri, de quibus cogitatum non eſt, *l. qui cum tutoribus, §. fin. ff. de tranſact.*

Authent. nouiſſima.

Svmmaria.

1 *Cauſſa quod leges filiis duntaxat quartam partem pro legitima portione aſſignauerint, ita vt parens ſtatuere potuerit de dotrante qua vellet.*
2 *Cauſſa quæ Iuſtiniano hortamento fuerint vt legitimam portionem filiorum augere.*
3 *Legitimam portionem ſiquidem pater decedat relictis quatuor filiis, aut numero paucioribus eſſe trientem, quod ſi plures habeat, ſemiſſem deberi.*
4 *An filio debeatur quota totius hereditatis, an vero bonorum.*
5 *Auctores & argumenta eorum qui legitimam ſtatuant eſſe quotam hereditatis.*
6 *Non poſſe quem repudiare hereditatem paternam, & legitimam portionem petere.*
7 *Auctores qui aſſerunt legitimam eſſe quotam bonorum & rationes.*
8 *Confutatio argumentorum quæ pro prima parte allegata ſunt.*
9 *Varii effectus huius conſiderationis.*
10 *An filius qui ex quadam cauſſa capere non poteſt, in numerum liberorum computetur, quæſtio ardua.*
11 *Argumenta & auctores qui defendunt talem filium in numero liberorum non recenſeri.*
12 *Aſſertores & fundamenta diuerſæ ſententiæ.*
13 *Confirmata prior ſententia, addita confutatione argumentorum diuerſæ partis.*
14 *An filia quæ dotata auctoritate legis municipalis à ſucceſſione repellitur, referenda ſit in numerum liberorum.*
15 *Defenſores ſententiæ negatiuæ.*
16 *Contrariæ ſententiæ aſſertores ſecundum Michaelem Graſſum, qui contendunt filiam numero liberorũ adſcribi, ſed tale emolumentum heredibus ſcriptis accedere.*
17 *Notata negligentia allegationis in Michaele Graſſo.*
18 *Tertia opinio illorum qui putant filiam in numero liberorum computari, ſed huiuſmodi compendium fratribus deferri.*
19 *Auctores & argumenta pro hac tertia opinione.*
20 *Quanam auctoris ſit diſtinctio in propoſita quæſtione.*
21 *An legitima quæ parentibus debetur etiam aucta ſit, qua in re confirmata aiens ſententia.*
22 *Quid obtineat in legitima portione fratribus debita, cum auctoribus qui negent hãc portionem auctam eſſe, additis rationibus.*
23 *Propugnatores diuerſæ ſententiæ, cum ſuis argumentis.*
24 *Confirmata hæc vltima ſententia, repudiatis prioris opinionis argumentis.*
25 *An hoc caſu teſtamentum per inofficioſi querelam in totum ſubuertatur.*
26 *An ad amputãdam inofficioſi querelam ſufficiat quod quis legati vel fideicommiſſi nomine debitam portionem adſcripſerit.*
27 *Communis & receptior ſententia quod non ſufficiat, cum argumentis.*
28 *Quæ ſit cauſſa requirendi titulum inſtitutionis.*
29 *An ius accreſcendi in legitima portione reſpuendum ſit.*
30 *An iure canonico ſolennitas inſtitutionis requiratur.*
31 *Inſignis lapſus Ferdinandi Vaſquii.*
32 *Intellectus c. Raynutius, de teſtam.*
33 *An ſolennitas inſtitutionis requiratur, ſi parens duntaxat inter liberos teſtetur.*
34 *Sententia gloſſæ & eidem adſtipulantium, non eſſe illam neceſſariam.*
35 *Contraria ſententia Baldi & eidem aſſentientium.*
36 *Confutata argumenta prioris ſententiæ.*
37 *An ſolennitas inſtitutionis neceſſaria ſit, ſi lege municipali auctam legitimam portionem ponamus.*

38 *Quinq;*

38 *Quin & caſus in quibus ſecundum interpretationem noſtrorum doctorum ſolennitas inſtitutionis neceſſaria non ſit.*

39 *An ſufficiat quod parens filio decem relinquat, pro ſua legitima.*

40 *Sententia Bartoli affirmatiua cum argumentis.*

41 *Contraria ſententia Angeli, & ipſi ſubſcribentium.*

QVAMVIS maiores noſtri filiis, qui immerentes, & tali nota indigni erant, per inofficioſi † teſtamenti actionem ſubueniendum eſſe exiſtimauerint, tamen adeo verecunde cum parente agendum eſſe ſtatuerunt, vt facultatem de rebus ſuis, quæ vellent, ſtatuendi pene integram relinquerent, dum filiis de quarta totius ſubſtantiæ, ſolummodo conſulunt. Poterit itaque dodrantem ſuum, in quos velit vſus conuertere. Expedire enim reipublicæ videbatur, filios hoc metu in officio contineri, & tanto patratiores reddi ad obſequia patri debita præſtanda, *17. l. nec ei, paragraph. præterea, ff. de adopt. l. 1. paragrapho primo. ff. de inſt. & iur. l. penultim. infra, de ſecund. nupt.* Nam cum quilibet arbiter & moderator debeat eſſe rei ſuæ *l. in re mandata, Cod. mandat. l. 2. ff. de his, qui ſui vel alien. iur. ſunt*, durum videbatur hanc facultatem in perſona patris auctoritate legis nimium circumſcribi. Vnde ſane & multa incommoda, & triſtes rerum exitus naſci ſolent, quos etiam expendit Imperator *in l. cum oportet, §. non autem, & l. non ſolum, paragrapho melius, infra, de bonis, quæ liber.* 1

Ceterum cum è diuerſo † multæ rationes occurrerent, quæ commendata filiorum cauſſa aliam cenſuram expoſcerent, atque legitimæ portionis incremẽtum ſuaderẽt, puta quod nedum commune votum parentum, *l. nam etſi parentibus, 15. ff. de inoffic. teſtamen. l. ſcripto. §. fin. ff. vnde liberi.* ſed etiam ratio ab ipſa natura profecta illis quodammodo hereditatem paternam in ſolidum addiceret, *l. cum ratio, ff. de bon. damnat. & dict. l. ſcripto, ff. vnde liber. cap. ius naturale, diſtinct. 1.* & quod nulla differentia antiquis legibus, vtrum quis vnam aut viginti proles haberet (quæ res ſane conſiderari debebat) conſtituta fuerit. Hinc Iuſtinianus nouella ſua conſtitutione *de triente & ſemiſſe, 18. paragrapho primo*, hanc rem ſuæ æquitati reſtituendam eſſe exiſtimauit, conuenientiori forma legitimæ portionis introducta. 2

Auctor † itaque eſt, quod ſi quis ab hac luce ſubtrahatur, relictis quatuor filiis, aut numero paucioribus, non quadrantem, vt antiquitus receptum fuerat, ſed trientem totius ſubſtantiæ paternæ in filios quoque relicti titulo conferre debere: ſin autem liberi incolumes hunc numerum excederent, etiam ſemiſſem eiſdem deberi. 3

Ex quo Imperator mentionem † totius ſubſtantiæ fecit, apud noſtros interpretes agitari illa quæſtio cœpit, *an filio debeatur quota totius hereditatis, an vero bonorum, propter varios effectus, qui ex tali diſtinctione naſci atque exiſtere ſolent?* Nam & propria auctoritate & petitionem hereditatis inſtituere poterit, item rem occupare, conuenire debitores hereditatis, &c. Et quidem legitimam portionem hereditatis partem complecti, non autem bonorum, videntur ſentire † Baldus *l. ſi quis in ſuo, infra, hoc tit. num. 3.* quamuis Gail *lib. 2. obſeruat. 120.* eius nomine allegat Barto. *nu. 4.* ſed vt puto vitio typographi citet: & ibidem Alexand. *in addition.* Florianus *l. 1. in fin. C. de petit. hered.* Ferdinan. Vaſquius *de ſucceſſion. creat. §. 20. part. 4. requiſit. 42. num. 211.* & hanc ſententiam communem eſſe profitetur Coraſius *l. heres inſtituta, C. de impuber. & aliis ſubſtitut. num. 34.* Confirmant autem proximum pronuntiatum ſequentibus argumentis. Primo, quod legitima portio ſecundum definitionem nouell. *115. §. aliud quoque capitulum*, iure conſtitutionis relinqui debeat. Secundo, quod etiam is, qui in re certa inſtitutus ſit, dicatur habere quotam hereditatis, *l. ex pacto, 35. ff. de hered. inſtituend.* Tertio per leg. *cum patronus, 38. ff. de legat. 2.* qua cauetur, quod inſtitutus in legitima portione intelligatur quoque inſtitutus in quota hereditatis. Quarto argumen. communis concluſionis quam *in l. heres inſtituta, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* defendunt Cynus, Raynerius, Baldus, Salycetus, Fulgoſius, Alexand. *num. 2.* Decius *num. 5.* Iaſon *num. 5.* Bartol. *in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* † non poſſe quem repudiare hereditatem paternam & legitimã petere, *arg. l. 1. & 2. item l. ſi ſolus. ff. de acquiren. vel omitten. hered.* 4 5 6

Contrariæ ſententiæ ſunt † Bartol. *l. ex facto, ff. de hered. inſtit. num. 1. verſ. nam legitima filii, Iaſon hic num. 3. Socinus iunior conſil. 25. num. 10. lib. 1. Gozadin. conſil. 45. num. 17. Curtius ſenior conſil. 13. in fin. Iacob. Menoch. in tractat. adipiſcend. poſſeſſ. remed. 4. nume. 162. Andr. Gail obſeruation. practic. lib. 2. obſeruat. 120. numero 3.* 7

Franc. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 5. & hanc magis communem renuntiant Alexand. *l. omnibus, §. si patron. num. 2. ff. ad Trebell. SC. Roland. à Valle consil. 39. in princip. volum. 3. Franciſc. Viuius in theſaur. commun. opinion. in verb. legitima. Emmanuel Soarez in eodem verb. num. 63. Michael Graſſus in eadem dictione, quæſtio. 1. num. 2. Roland. à Valle conſil. 39. in princip. volum. 3. Didac. Segur. in l. cum patron. num. 49. ff. de legat. 2.* In propugnatione huius vltimæ aſſertionis hæc legum & rationum ſubſidia ſeſe offerunt.

Primo, *l. præcedens*, quæ commemorat tempore mortis inſpici, an quartam bonorum partem filius conſecutus ſit: bona autem intelliguntur deducto ære alieno *l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. ſignif.*

Secundo *l. Papinianus, §. ſi quis impubes, iuncto §. quoniam, & §. quarta autem*, vbi Iuriſconſultus oſtendit quartam portionem deducto ære alieno, libertatibus & impenſis funeris deberi. Et hanc ſententiam puto eſſe veriorem, ſi cum accommodata declaratione exaudiatur.

8 Nec eſt, † quod nos torqueant illa, quæ in contrarium adducta ſunt. Fatemur enim filio inſtitutionis iure legitimam portionem relinquendam eſſe: negamus tamen inde inferri poſſe, quod filius ſit heres. Cognita enim illa eſt ſanctio, quod ſi quis ex certa re inſtituatur heres, & alius ſimpliciter heres declaretur, priorem loco legatarii habendum eſſe *l. quotiens & ibidem gloſſa, atque doctores, infra, de hered. inſtituend.* Vnde intereſſe exiſtimo, an ex certa re inſtitutus ſit, an vero hereditatis quota, quæ fortaſſis ad legitimam non aſſurgat, vt hoc vltimo caſu heres intelligatur, & legitimam deſiderare poſſis familiæ erciſcundæ iudicio, vel petitione hereditatis; priori autem caſu aliud iuris erit, & ita intelligo Alexandrum *l. quia poterat 3. numero vndecimo, verſic. vnde dicit Baldus*, item Cuchium *hic numero decimo ſeptimo*, Quæ conſideratio etiam ſubuertit ſecundum Vaſquii fundamentum. In eadem conditione eſſe conſtituimus *l. cum patronus, ff. de legat. 2.* Putamus enim intereſſe, quibus verbis patronus heres inſtituatur.

Quartum argumentum ipſius Vaſquii confutari poſſet, ſi ex ſententia Romani *in l. vnica, Cod. quand. non petent. part. accreſc. Coraſ. l. heres inſtituta, Cod. de impuber. & alien. ſubſtitut.* ſtatueremus diuerſam ſententiam potiorem eſſe, *argumen. l. ſi patronus, ff. de bon. patron.* vbi patronus poteſt retinere ſuam portionem repudiata hereditate liberti; *item l. quoniam in prioribus, infra, eodem titul.* qua comprehenditur, omne onus de legitima portione deducendum, ne filius inuitus implicetur oneribus hereditariis, ſed quia illud facere nobis religio eſt, quod obſtent *l. ſuus, & l. iam dubitari, ff. de heredib. inſtituend. l. ſi pater, Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* ex quibus edocemur, quod ſi filius ſub conditione poteſtatiua heres inſtitutus non paruerit, illum excidere hereditate & legitima ſua portione, quodq; *in l. ſi libertus*, de qua ſupra mentio eſt facta, illud iure ſpeciali receptum ſit, conſequitur quoque contrarium eſſe ius ciuile ſcilicet illo caſu, quo quis ſubſtitutum haberet, *Bartolus l. 1. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. Alexand. dict. l. quia poterat, numero duodecimo.* Qua in re non eſt, quod nos ſollicitet *l. quoniam in prioribus, hoc titul.* cum illa accipi non debeat de oneribus, quæ ex natura rei incumbere ſolent, cum ferendus non ſit, qui emolumentum rei affectet, onus autem recuſet. *l. ſecundum, ff. de regul. iur.* De qua quæſtione videtur etiam eſſe textus expreſſus in vſibus feudorum, *titul. an agnatus vel filius.* Ex hac ſubductione † ſequitur, quod 9
filius non poſſit ex cauſſa legitimæ portionis occupare bona paterna propria auctoritate, *Bartol. l. 2. C. quando & quib. quarta pars, lib. 10. Ripa in l. quartam, ff. ad leg. Falcid. num. 113. Bald. l. ex facto, § fuit quæſitum, ff. de hered. inſtit. Decius conſil. 136. num. 2. & 9. Alexand. conſil. 134. lib. 4. num 2. argum. l. 1. ff. quor. legator. & l. 1. Cod. eodem tit. Bartol. l. non dubium, C. de legib. idem Alexander in l. in quartam ff. ad leg. Falcid. Curtius ſenior conſil. fin. Corneus conſil. 282. lib. 1. Michael Graſſus in theſaur. commun. opinion. in verb. legitima, quæſt. 1. numero tertio, Aretin. conſil. 157.* Quamuis in hoc articulo Bartolus *l. ex facto, ff. de hered. inſtitut. num. 2.* atq; Imola ibidem, Cuman. *num. 3.* Alexand. *l. nemo poteſt, num. 15. ff. de legat. 1.* Baldus quoque ſibi contrarius *in cap. ſi pater*, idem Alexand. *d. l. quotiens, C. de hered. inſtit.* Iaſon *num. 8.* Didac. de Spino *in ſuo ſpecul. teſtament. tit. de inſtit. hered. num. 46.* Decius *conſil. 607.* Picus *in l. Titia, §. Titia, num. 157.* Roland. à Valle *conſil. 74. volum 2. num. 23.* diſſentire videantur, quodque petitionem hereditatis inſtituere non poſſit, ſi ex certa re inſtitutus ſit: *Angel. in §. actionum. Inſtitut. de action. Iaſon nume. 204.*

Salyc.

Salyc. in l. ſcimus, num. 4. Angelus Peruſin. in authent. de trient. & ſemiſſ. §. primo. Andr. Gail, practic. obſeruat. cap. 120. num. 4. Michael Graſſus in §. legitima. quæſt. 1. Infertur præterea, quod huic non deferatur beneficium ex edicto diui Adriani. *Anton. Cuchius in hac authent. num. 34. Achilles Perſonalis in tractat. de adipiſc. poſſeſſ. numer. 183. Cagnolus, in l. Papinianus. §. meminiſſe. num 12. Alexand. in l. final. nu 6. C. de edict. diui Adr. toll. Iacob de S. Georg. nu. 11. Sichard. nu. 196. Alberic. nu. 9.* quamuis diſſentiat Crauett. *conſ. 312. Ripa l. 1. nu. 17. ff. quorum bonor. Iacob. Menoch. adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 159.*

Sed hic exoritur difficilis & adeo intricata quæſtio, vt Bartol. eandem hic indeciſam reliquerit, Fulgoſius ingenue profiteatur, ſe conſultum reſpondere non ſuſtinuiſſe, Iaſon etiam pronuntiet ſe eandem quæſtionem, vt arduam, & altiores, quam quis facile crediderit, radices habentem, attingere noluiſſe, an filius, qui ex quadam
10 †cauſſa capere non poteſt, vt exheredatus monachus Franciſcanus, in numero liberorum computetur: exempli cauſſa, habet teſtator duos filios, Mæuium, quem ex iuſta cauſſa exheredauit, & Seium: *Quota erit portio legitima Seii, an triens totius hereditatis, an vero Sextans, id eſt, illa pars, quam habiturus*
11 *erat, ſi Mæuius concurreret?* † Et habere illum integrum trientem totius hereditatis, id eſt, quatuor vncias, ex ſequentibus argumentis inferendum videtur. Primo, quod ille, qui non admittitur ad partem, non faciat partem. *l. plane. §. ſi duobus. ff. de legat. 1.* Secũdo, quod ille, qui ſolemniter exheredatus ſit, aut aliter eſt incapax, habeatur pro mortuo, aut illo, qui in rerum natura non ſit, *l. ſi poſt mortem. § liberi. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* quæ lex generaliter de omnibus, qui capere non poſſunt, loquitur: & ſequens paragraphus conceptus eſt in perſonam filii exheredati, *l. 1. § cum quidam. eodem titul.* qui mentionem facit de deportatis, *l. 1. §. ſi pater. ff. de coniung. cum emancip. liber.* vbi id traditur in emancipato, *l. ſi netem. §. deportatus. ff. de bon. libert. item l. Gallus. ff. de liber. & poſthum. her. inſtit. §. & quid ſi cantum*, qui etiam in perſonam deportati, capti ab hoſtibus, aut qui alias ad hereditatem admitti non poſſet, collati ſunt. Tertio Dynus, *d. l. plane. §. ſi duobus. ff. de legat. 1.* in cauſſam deducit authent. *de natural. lib. cur. deputant. §. ſi vero legitimorum. coll. 4.* Quarto Salycetus hic allegat in fulcimẽtum huius pronuntiati, *l. ſi defunctus. infrà. de ſuis & legitim. hered.* ex qua contendit cõſtare, quod ingratitudo in tantum noceat, vt ne quidem ab inteſtato locum ingratus inueniat. Quinto propius vrgere videtur *l. ſi proponas. §. final. item l. qui repudiantis. ff. de inoffic. teſtament.* vbi cum portio inofficioſi teſtamenti querelam omittentis, vel eandem repudiantis alteri accreſcat, non videtur eſſe ratio, quod idem in præſenti caſu ſit denegandum. Sexto auctoritate *l. ſi libertus. 21. §. ex duobus. ff. de iure patronat.* Septimo, *argument. §. ſed noſtra. Inſtitut. de ſucceſſ. libert.* vbi paria eſſe videntur non habere liberos, vel habere exheredatos. Octauo, *argum. §. ingratitudinem, Nouell. 22. de nupt.*

Et hanc ſententiam videntur tueri Baldus *hic nu. 6. poſt Guilielm Cuman. Salycet. nu. 6. Angel. nu. 3. Iaſon num. 47. item l. plane. §. duobus, nu. 22. & 23. ff. de legat 1.* & ibidem Alexand. *nu 4.* Ioann. ab Imol. *num. 3. verſic. tamen forte poſſet.* Franciſc. Aretin. *nu. 5. verſic. in hac quæſtione valde difficili.* Angelus vero ibidem *nu. 2.* Baldus *nu. 2.* referunt, diuerſas opiniones; ipſi nihil certi pronuntiant Albericus *nu. 2.* Boerius *quæſt. 104. n. 5.* Anton. Cuchius *in hac authent. nouiſſima.* Michael Graſſus *in Theſaur. commun. opin. in verb. legitima, quæſt. 7. num. 7.* Angel. *l. Papinianus. §. vnde ſi quis. ff. de inoffic. teſtament.* Pariſ. *conſil. 36. num. 28. volum. 2.* dum conſtituit id locum habere in filia, quæ ex forma ſtatuti excludatur, *Albert. Brunus de ſtatut. exclud. fœmin. art. 13. quæſtio. 3. Ludou. Romanus l. vnica. Cod. quand. non frequent. partes. Ferdinand. Vaſqu. hic nu. 205.* Et hanc opinionem Iaſon *d. §. ſi duobus. nu. 23.* pronuntiat veram & communem.

Porro †in diuerſam opinationem diſ- 12
ceſſerunt Bartolus *in ſua repet. l. pater filium. num. 20. Paul. Caſtrenſ. dict. l. plane. §. ſi duobus. nu. 5. Franciſc. Duaren. in tractat. de iure accreſcend. libr. 1. cap. 14.* quam ſententiam etiam receptiorem declarat Ferdin. Bereng. *l. in quartam. ff. ad legem Falcid.* freti argumentis, quæ ſequens pagellæ ſpatium exhibebit. Primo, quod inter ſucceſſores particulares non habeat locum ius accreſcendi; *l. & Proculo. ff. de legat. 2.* Deinde, quod legitima portio non ſit quota hereditatis, ſed bonorum, *vt ſuprarem digeſſimus.* Tertio, quod inter eos, qui iure diuerſo vocantur, tale ius non verſetur, *l. ſed cum patronus. ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſub conditione. ff. qui-*

hac mod. vſusfruct. amitt. Sed hos videri diuerſo iure vocatos, filium inſtitutum ex teſtamento, aliũ per querelam, quod & ipſum eo caſu, quo quis non rite exheredatus eſſet, iſque ſuam portionem omitteret, cum alteri plena legitima eſſet, relicta tradiderunt Roman. *l. 1. C. quand. non pet. part. petent. acc. Alexand. d. l. plane. 34. §. ſi duobus. num. 5. in fin. Angel. dict. l. Papinianus. §. vnde ſi quis, num. 3. verſic. tertius eſt caſus.* Porro ſi ponamus, quem iuſte exheredatum ad tale compendium adſpirare, adhuc non videri eſſe locum iuri accreſcẽdi, quod hic nulla portio vnquam fuiſſe debita videatur. Quarto, vt inſtat Salycetus, quod tunc temporis ius accreſcendi coniuncto deferatur, quando a teſtatore, aut lege, quid fieri de illa debeat, nominatim diſpoſitum non eſt, *l. prima. §. pro primo, & in ſecundo. infra. de caduc. tollend.* Sed hic conſtitutum eſſe, quod portio heredi debeat cedere, §. *cauſſas. Nouell. 115.* Quinto, quod filius ingratus videatur exheredatus contemplatione heredum, non autem aliorum filiorum, quibus ſola legitima relicta eſt. Conſequens igitur eſſe, vt tale emolumentum ipſis quæratur, *argum. l. cum emancipati. §. duo. ff. de collation.* quodque ibidem ſcriptum reliquit Bartolus *item l. vxorem. §. h. res. ff. de legat. 3.* Sexto, quod ex quo lex deferat hanc partem filiis ad numerum eorum reſpiciens, *vt Nouell. de trient. & ſemiſſ.* idque non eueniat in cauſſa hereditatis, vel portione patrono debita, quod per conſequens quoque ceſſet ius accreſcendi.

His tamen & ſimilibus rationibus, quibus præſtringi legẽtium oculi prima fronte poſſent, nequaquam tantum deferendum eſſe exiſtimaui, vt a priori, quam & crebrius placuiſſe videmus, ſententia diſcede-
13 rem. † Vt igitur illam, quantum in nobis eſt, in tuto collocare poſſim, ſingulis argumentis ſuas ſolutiones accommodate conabor.

Primum argumentum diluemus, ſi perpendamus legitimam portionem cum vniuerſali ſucceſſione vel hereditate, quæ actiones vltro & citro deferat, in totum comparari non poſſe, habere tamen multa inſignia ipſius, vt apparet ex definitione, *l. quotiens. C. de hered. inſtit.* Nam & iure inſtitutionis, in quem conferri debet, *Nouell. 115. §. aliud autem capit. verſ. ceterum.* Deinde, quia talis inſtitutio, ſi per modum quotæ hereditatis fiat, plenum nomen & ius ſucceſſionis defert, vt fatetur ipſe Bartolus *d. l. pater filium. ff. de inoffi. teſt. nu. 20. verſic. tu dic. aut vnus*, quem id referentem ſequuntur Alexand. *d. l. plane. nu. 5. Iaſon ibid. nu. 24. Franciſc. Aretin. nu. 5.* Quod ſi vero interponatur per deſignationem certæ rei, adhuc tamen obtinebit vim hereditariæ ſucceſſionis, heredibus ſimpliciter inſtitutis hereditatem omittentibus, vel ex certo caſu illam adire prohibitis, *dict. l quotiens. C. de hered inſtit.* Vnde & hoc caſu videmus ipſi ius non eſſe abſtinendi hereditate accepta legitima, *vt ſupra oſtendi.* Nam & ipſe Bartolus *l. in quarta. ff. ad legem Falcid.* auctor eſt, filium poſſe experiri contra debitores hereditarios, vt hãc legitimam conſequatur, quod tamen an plane amplectendum ſit, maturiori deliberationi relinquo. Eodemque pertinet, quod memorię prodid. Bartol. *l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberti. ff. de oper. libert.* filiam, inſtitutam in legitima, vel re certa, tanquam heredem admitti ad emphyteuſin, adeo, vt talis inſtitutio, cum ab vtroque iure participet, particulari & vniuerſali, merito etiam complectatur ius accreſcendi, *Andr. Gail libr. 1. obſerv. 120. nu. 4.* Quæ conſideratio nobis quoque præſtabit a periculo, quod a ſequẽti impreſſione imminere poterat.

Nõ eſt quod tertii argumenti illecebris irretiti fluctuemus. Cum enim exheredatus in ea cauſſa conſtituatur, atque ſi rebus humanis exemtus eſſet, non tam tractatur de iure accreſcendi, quam de iure non decreſcendi, ſiue, quod verius eſt, de iuſta quantitate legitimæ portionis definienda, perinde atque ſi iam in rerum natura eſſe deſiſſet. Quod ſi vero imaginemur, exheredationem minus ſolemnem, aut iuſtam eſſe, erit quidem nobis cum infeſtiori obice conflictandum, non putamus tamẽ, nos deteriores in certamine laturos eſſe. Edocemur enim *ex l. qui repudiantis. 17. & l. ſi proponas. §. fin.* deinde *l. vnica. C. quando non petent. part. petent. accreſc.* etiam in querela inofficioſi teſtamenti, item ab inteſtato ius eſſe accreſcendi. Cum itaque remedium conſtitutionis *omnimodo hoc titul.* ſuccedat in locum querelæ, conſequens quoque eſt, vt eius vim & naturam adſciſcat, *l. eum. §. qui iniuriarum.* Accedit, quod illa regula, quod inter ſuccedentes diuerſo iure, ius accreſcendi locum non habeat, ſatis periculoſa ſit, cum *ex l. mater decedens. ff. de inoff. teſtam.* contrarium colligi videatur.

Quar-

Quartum argumentum ceſſabit, ſi memoria & iudicio complecti velimus, exheredationem non eo animo fieri, vt heredibus vel aliis illa res ſit quæſtui, ſed vt contumacia liberorum contineatur, & alii hoc exemplo moniti diſcant ſapere, *cap. erit. 1. diſt. 4. l. 1. §. quoniam. ff. de inſt. & iur. l. penultim. infra. de ſecund. nupt.* Cum itaque hic pro mortuo habeatur, *vt antea diſſerui*, non venit in diſquiſitionem, cui quid debeat accreſcere, ſed quæ ſit quantitas legitimæ portionis.

Quibus ita confutatis, eodem motu labefactata corruent ſequenti loco accerſita præſidia. Negamus enim, contemplatione heredum exheredationem fieri, ne vindictam iniuriæ ſuæ heredum commodo parens, videatur poſtponere, *l. miles. 11. §. 3. ff. ad leg. Iul. de adult.*

Sextum argumentum a Duareno propoſitum, hanc aſſertionem, quamuis ſibi tantopere de eo blandiatur, ſecuram non redder. Nos enim ingenue fatemur, Iuſtinianum in conſtituenda legitima portione numerum liberorum præ oculis habuiſſe: hæc tamen res non impetrabit, vt in caſu a nobis propoſito integrum trientem non deberi dicamus, ſi alter ex filiis vel exheredatus fuerit, in metallum damnatus, deportatus, monachorum legibus & ſacris initiatus: Quod ſi vero quis ex filiis repudiauerit partem ſuam, non animaduerto, quare negemus hic eſſe iuri accreſcendi locum, cum in querela diuerſum obtineat, *dict. l. qui repudiantes, & l. cum proponas. §. final ff. de inofficioſ. teſtament.* ſi ponamus quatuor fortaſſe filios exſiſtere, & quintum partem ſuam repudiaſſe. Nam cum ipſi ius querelæ mortuo iam patre ſuo fuerit, *l. prima ff. de inofficioſo teſtament.* & per conſequens exigendi ſupplementum, cur illud ceteris accedere non poterit, *Baldus in hac noſtra authent. num. 9.* Aliud autem eſſe hoc caſu ſtatuerem, ſi iuſte exheredatus fuiſſet, *vt ſupra*, vt hic habeatur pro mortuo, *vt dictum eſt*; vt, quo caſu prodeſſe poſſit, eodem caſu ad inæquale compendium, non trahatur, quamuis Bartolus contrarium ſenſerit, *dict. l. pater filium*, cuius rei cauſſa recte a Ioann. ab Imol. *dict. §. ſi duobus, num. 2.* Franciſc. Aretin. *num. 5.* & Ferdinand. Vaſquius *hic numer. 205.* reprehenditur.

Huic affinis eſt alia iuris controuerſia, nihilo remiſſius a Doctoribus noſtris agitata, quam adeo ſublimem & arduam eſſe profitentur Socinus *conſil. 150. libr. 1.* Decius *conſil. 607. nu. 15.* vt negent iudicem, culpam contrahere, ſi, vt in re dubia & incerta in hanc vel illam partem inclinet: an, ſi lege† municipali filia dotata repellatur a ſucceſſione, referenda ſit in numerum liberorum, cum de legitimæ portionis definitione tractatur. Et ſane quis facile exiſtimauerit, eandem non eſſe connumerandam, ſed perinde habendam, atque ſi nunquam in natura rerum fuiſſet, adeo, vt legitima portio conſtitui debeat ex perſonis maſculorum, non autem fœminarum, deducta tamen dote tanquam ære alieno, *vt tradiderunt* † *Angelus l. plane, 34 §. ſi duobus. numer. 4.* qui videtur tamen diſtinguere, vtrũ quis ex teſtamento, an vero ab inteſtato ſuccedat, *Ioann. ab Imol. ibidem, num. 3. verſ. quid autem ſi ſtatutum, Paulus Caſtrenſ. ibidem, numer 5. Franciſc. Aretin. num. 5. verſic. ſecundo principaliter adde. Pariſ. conſil. 25. lib. 2 num. 37. poſt Corneum, Decium & alios ab eodem allegatos. Albert. Brun. de ſtatut. ex: ludent. fœminas. art. 13. quæſt. 3. Socin. iunior conſil. 25. numer. 13. volum. 1. Afflictus ſuper conſtitutione. ſuper rubric. de ſucceſſ. liberor. num. 55. Guido Papa conſil. 96. Baldus l. Papinianus. §. vnde ſi quis, & ibidem etiam Fulgoſ. & Angel. Decius conſil. 607. num. 15. poſt Corneum, Raphaelem Cumanum, Ferdinand. Vaſquium in hac authent. nouiſſima, num. 208 Anton. Gabriel commun. concluſ. libr 6. titul. de legitima, concluſ. 2. numer. 3. poſt Alexand. Corneum, Raphael. Cuman. Crotum, Ruinum & alios ab eodem allegatos*, quibus argumentis illud aſſerere conentur, ſupra audiuimus. Alia fuit opinio, †*vt refert Michael Graſſus in Theſaur. commun. opinion. in verb. legitima. quæſt. 7. Baldus in l. plane. §. ſi duobus. ff. de legat. 1. item in hac authent. nouiſſima, numer. 208.* quamque magis communem dicat Decius *conſil. 607. colum. final. item Pariſius conſil. 36. nu. 79. volum. 2.* quamque Franſc. Aretin. *l. plane. §. ſi duobus. ff. de legat. 1.* de iure veriorem pronuntiet & conſilium Neapolitanum approbarit, *vt deciſ. Neapolitan. 138. Capit. deciſ. Neapol. 158.* exiſtimantium, hanc filiam quidem numero liberorũ adſcribi, vt tanta ſit legitima, quanta ſi filiæ non eſſent excluſæ, ſed vna in ſucceſſione currerent, portio tamen earum heredi accreſceret. Sed ſane in ſingulos auctores, vt par fuit, inquirenti huius allegationis fides conſtare non potuit. † Etenim Bald. *dict. §. ſi duobus*, nihil certi de

hac quæſtione pronuntiat, ſed refert opinionem Bartoli & Dyni nullam ſententiam approbando, & tandem ſubnectit hæc verba: *Et iſtud tota die contingit, quando quis tradit nuptui filiam, & facit eam renuntiare hereditati, an legitima, quam alias eſſet habitura, accreſcat fratribus nec ne?* Idem Baldus *in hac noſtra authentic. numero nono*, non affirmat, quod talis portio, aut lucrum heredibus cedat, ſed eius rei contrarium profitetur, quod legitima filii habeat ius accreſcendi, & quod per conſequens hoc emolumentum fratres conſequantur. Decius autem *dict conſil. 607. numero decimo quinto*, vbi hanc quæſtionem examinat, non conſtituit magis communem opinionem eſſe, vt heredes tale emolumentum ſibi vindicent, ſed nudis verbis commemorat, eſſe multos auctores, qui contendant illam partem facere. Pariſius vero *conſil. 36. numero 29. volum 2.* non ait, heredes ad tale compendium vocari, ſed magis communem opinionem eſſe, quod fœminæ ita excluſæ nõ habeantur pro mortuis, ſed faciant partem ad commodum maſculorum, quorum contemplatione excluduntur; addens, quod ſi pro mortuis haberi debeant, quod hoc etiam ſit ad commodum ipſorum maſculorum tantum, taliter, quod ipſi maſculi intelligantur vocati ad portionem, quam de iure ciuili habituri eſſent ipſæ fœminæ excluſæ; citans in hanc ſententiam Caſtrenſem, Romanum, Socinum, Albertum Brunum. Franciſcus vero Aretinus *dict. §. ſi duobus. l. plane. ff. de legat. 1. numero quinto, verſicul. ſecundo principaliter adde*, allegans Bald. *l. vnica. Cod. quando non petent. part.* & Ioann. ab Imola hic videtur quidem excludere fratres ab huiuſmodi emolumento, quod abſurdum videatur eſſe ius accreſcendi pro parte locum habere, & non habere, *l. eum qui ædes. ff. de vſucap.* tamen illud certo affirmare non audet, quod rationem a ſe conſideratam exiſtimet facile ſubuerti poſſe, Matthæus de Affli&. *deciſ. Neapolitan. 138.* de hac quæſtione, plane nihil tractat, ſed *deciſ. 158. numero primo & quinto*, oſtendit, conſtitutionem Neapolitanam, filias dote inſtructas a ſucceſſione paterna excludere, idque procedere ex interpretatione eiuſdem conſilii, ſiue antea, ſiue poſt huiuſmodi dotem acceperit, quod & idem confirmat Cæſar Vſillus *in ſequenti ſua declaratione*. Capitius *deciſ. 158.* non hanc opinionem videtur aſſerere, ſed contrariam potius, quod fratrum legitima portio tali acceſſione locupletetur, vel, vt ipſe ait, *ibidem, numero ſexto, verſicul. & ad quæſtionem noſtram*, impingueturex eo, quod filiæ decedit. Fatendum tamen eſt, quod cum in fine conſtituat ſacrum conſilium decreuiſſe; vt cum magnificus Galeatius Caracciolus vitam cum morte commutaſſet, relictis quinque filiis & tribus filiabus, quæ dotem conſecutæ erant, & vnus ex filiis ex legitima inſtitutus eſſet, decimam ſextam partem hereditatis legitimam portionem cenſeri, adeo, vt ex toto numero vix duo reliqui ſint, qui id aperte aſſerant: quibus tamen poſſumus adiungere Alexandrum *conſil. 197. numero duodecimo*, qui ibidem allegat Baldum & Ioann. de Imol. *in l. huiuſmodi 86.* & quod ad Imolam attinet, is quidem *numer. 7.* parum ſibi conſtans id aſſerere videtur. Baldus quidem contendit huiuſmodi filias partem facere. Sed an tale emolumentum accedat heredibus vel fratribus, id non aperit. Boerium *deciſ. 104. numero decimo*, addens ita in curia Burdegalenſi pronuntiatum eſſe, Guido Papæ *quæſtion 599.* Tertia opinio eſt, filias quidem † in numero liberorum recenſendas 18
eſſe, ſi tractetur de definitione legitimæ portionis, ſed huiuſmodi emolumentum fratribus accedere: Ponamus quatuor eſſe filios, & filiam vnam, propter perſonam filiæ, legitima portio filiorum non trientem conſtituet ſolum, ſed ſemiſſem: filia tamen vltra conuenientem dotem nihil eſt habitura, ſed compendium, quod illam excedit fratribus deferetur. † Allega- 19
tur ab Anton. Gabriele *d. concluſ. 2. numero ſexto, titul. de legitima. libr. 6. Baldus in l. ſi defunctus. Codic. de ſuis & legit. hered. & idem Andr. Barbat. in addition.* qui tamen in meo libro id hoc caſu nõ adiecerat, quemadmodum etiam in noſtra authent. *nouiſſima, numer. 9.* Poteſt tamen id videri pronuntiaſſe ex vi rationis. *Roman. l. vnica. Cod. quand. non petent. part. accreſc. numer. 67. & 68. arg. dict. l ſi defunctus. & l. 2. § ſi duo. ff. de collat. bonor. Caſtrenſ. conſil. 286. volum. 1. num. 7. verſi. & hoc duo. Alciat. reſponſ 479. numer. 12.* ſcilicet cum tractatur de excludendis filiabus, quæ dotem ſuam iam conſecutæ ſunt, *Cornius conſil. 197. num. 2 volum. 1. Boſſius in pract. tit. de bon. publicat. numer. 2. Ioann. Ce-*

phalus

phalus conſil. 245. nu. 34. Caſtrenſ. in l. ſi defunctus. C. de ſuis & legitim. hered. nu. 1. & ibidem Corneus circa princip. Angel. l. Papinianus. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic. teſtam. num. 4 & 5. Socin. conſil 150. colum. 10. verſ. concurrere videtur. idem Socin. conſil. 5. lib. 1. item conſil. 84. nu. 7. Rubeus conſil 202. nu. 3. Bellonus conſil. 83. num. 15. accedunt Caſſaneus conſil. 53. circa fin. Cuman. conſil. 45. in fin. & quidam alii, quos refert Anton. Gabriel lib. 6. titul. de legitima, concluſ. 2. numer. 6. Iaſon in hac authent. nouiſſima. num. 47. circa fin. Michael Graſſius in Theſaur. commun. opinion. in verb. legitima, quæſt. 7. numer. 4. verſic. aut vere ſtatutum, Albiric. in l. quoniam in prioribus, & Salycetus, Tiraquell. in repetit. l. ſi vnquam, verb. ſuſceperit liberos, numer. 93. qui tres tamen id ſolum pronuntiare videntur, quod dos ſuccedat loco legitimæ, & hoc modo efficiat, vt filia liberorum numero computetur, Paulus Pariſ. *conſil 36. numer. 29.* idemque ſentire videtur idem Pariſ. *conſil. 25. volum. 2. num. 38.* dum diſtinguit intereſſe, an filiæ lege municipali ſimpliciter ſubmoueantur, cum admonitione, vt dos iiſdem conſtituatur: an vero eadem lege comprehendatur, quod illæ, quæ dotatæ ſunt, inde repelli poſſint, vt hic commodum, quod ſupereſt, deferatur filiis, illic autem in ea cauſſa habeantur, atque ſi in rerum natura non eſſent. Argumenta, quibus præſens enuntiatio aſſeri poſſe videtur ſunt ea, quæ ſubnecto. Primo, quod quotieſcunque contemplatione alterius certum rei compendium alteri adimitur, id ei deferatur, cuius gratia talis diſpoſitio interceſſit, *l. ſeruo legato, ſexageſima prima. §. ſi teſtator. ff. de legat. 1.* quæ ita concepta eſt: Si teſtator quoſdam ex heredibus iuſſerit æs alienum ſoluere; non creditores eius habebunt aduerſus eos actionem, ſed coheredes, quorum intereſt hoc fieri. Nec ſolum hoc caſu alius habet actionem, quam cui teſtator dari iuſſit, ſed alio quoque, veluti ſi filiæ nomine genero aut ſponſo dotem dari iuſſerit: non enim gener aut ſponſus ſcilicet, ſed filia habet actionem, cuius maxime intereſt, in dotatam non eſſe, *vbi Bartolus numero primo*, & illum ſecutus Ioann. ab Imol. *numer. 3.* Iaſon *numer. 5.* contendunt, quod ſi ſtatuto cauetur ſaluis maſculis fœminas non ſuccedere, quamuis expreſſim non adiecerit, maſculos & agnatione coniunctos ſolos admittendos eſſe, tamen perinde erit, atque ſi expreſſim vocati eſſent, quod ſcilicet lex municipalis illorũ commodum reſpexerit. Conueniunt cum eiuſdem §. diſpoſitione, *l. ſi legatarius. C. de legat. l. legatum. §. admittere. ff. de his quibus vt indignis. l. 2. § final. ff. de collat. bonor. l. ſecunda. §. videndum. ff. ad Senatuſconſult. Tertull.* idque obtinere videmus, etiamſi verba ad illum expreſſe non dirigantur. Secundo mouet textus *in authent. quod locum. Cod. de collat.* ſi verba nouellæ, vnde hauſta eſt, eodem congeramus, quam in tali deciſione ſingularem eſſe tradunt noſtri interpretes, maxime Baldus *ibidem.* Tertio commendat hoc pronuntiatum illa obſeruatio, quod quotieſcunque prohibetur alienatio alicuius rei, contemplatione certæ perſonæ, is habeat ius reuocationis, quamuis nullum legatum eidem adſcriptum ſit, *l. filium. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum. l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. Baldus l. quotiens. C. de fideicommiſſ. Salycetus l. ea lege. Cod. de condict. ob cauſſ.* Quarto, quod in fauorem alicuius receptum ſit, non debet in odium ipſius retorqueri, *l. quod fauore. ſupra. de legibus*, quod ſane hic admiſſa alia ſubductione eueniret. Hac collectione vtuntur Alciatus *conſil. 479. numero vndecimo. Caſtrenſ. conſil. 286. numero quarto, verſicul. ex hoc dico, libro primo.* Quinto, quod ſi aliquid auferatur ab aliquo tanquam ab indigno, id illi applicari, cuius contemplatione res ademta fuit, *l. poſt legatum. §. amittere. ff. de his quibus vt indig. l. penultim. Cod. de legat.* Sexto, quod cum talia ſtatuta eo conſilio promulgata ſint, vt familiæ dignitas ſalua eſſe poſſit, *l. prima. ff. de ventr. inſpic. l. quiſquis. Cod. ad legem Iuliam maieſtat.* quod ſtatuentium intentioni non ſatisfiat, ſi facultates parentis in alium potius, quam eum, qui familiæ nomen gerat, migrent & transferantur, vt deſtinata ad vnum effectum inducãt diuerſum. *l. non omnis. ff. de legat. 1.* Plura argumenta videre licet apud Bartholomæum Socinum ſiue Marianum eius patrem, qui *dicto conſilio 84. verſic. vnde perplexus*, in hac difficultate artificioſa diſtinctione totius rei diſcordiam videtur componere.

Quibus fundamentis iactis operæ † pretium eſſe duximus, vt pro confutatione primæ & ſecundæ opinionis, quædam reſponſa ſubiiciamus. Statuimus itaque, tunc fœminas pro mortuis reputari poſſe, cum ſecundum diſtinctionem Socini & Pariſii in totum excluſæ ſint, *Pariſius dict. conſil. 25.* 20

lib. 2. num. 38. Socin. dict. consil. 84. versic. vnde perplexus. & consil. 82. prope fin. Iason l. qui se patris. Cod. vnde liberi. Cephal. consil. 245. Aliud autem iuris est, cum requiritur, vt dotatæ sint. Et hæc pro diluendis illis argumentis, quibus primam sententiam inniti ostendimus. Secunda opinio refelletur, si constaret tales fœminas in gratiam heredum lege municipali excludi. Ceterum, cum iam supra planum fecerimus, statuti conditoribus agnationis conseruationem cordi fuisse, non est, quod magnopere luctemur.

Hactenus de filiis, ad quam summam illorum legitima portio reuocanda sit, inita ratione incrementi a Iustiniano definiti. Sed quæstionis est, † *An quemadmodum* 21
legitima filiorum suum additamentum receperit, idem etiam probare debeamus in legitima parte, quæ parentibus relinquenda est? Et esse probandum constituunt glossa *l. omnium. ff. de vsufruct. Bartol. hic num. 2. Baldus numer. 4. Castrensis num. 6. & 8. Salycetus num. 3. versic. quæro tertio, S chard numer. 12. & 15. Iason numer. 18. Fulgos. numero primo. Ferdinand Vasq. num. 283. post Petrum de Bellap. Odofredum & alios. Antonius Cuchius hic numer. 6. Didac. Couarruu. in repetit. cap. Raynutius. §. nono, numero duodecimo*, idque defendunt primo auctoritate rationis *Nouell 115.* comprehensæ. Sola enim, ait textus, est nostræ serenitatis intentio, iniuriam exheredatorum & præteritorum a parentibus & liberis amouere. Secundo falciri hæc eadem sententia potest, *argum. l. si quando. §. final. infra. hoc titul.* Tertio per legem, *nam etsi ff. de inofficios. testament.* Quarto confirmatur expressis verbis, *Nouell. de trient. & semiss. §. si vero vltra, in fin.* vbi hæc verba lese offerunt, *Hoc obseruãdo in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio, de inofficioso lege decreta est: & ibidem glossa, Bartol Angel. & alii.*

Infestior itaque disceptatio est, an † in 22
fratribus, quibus etiam legitima portio debeatur, turpi persona instituta, *Instit. de inoffic. testam. in princip. & l fratres, hoc eod. titul.* legitima in tientem vel semissem, si plures quam quatuor sint fratres, sit conuersa. Non esse constituunt glossa *hic in verb. titulo*, quam sequuntur Angelus *hic num. 1. versic. in eadem glossa, Salycetus num. 4. Baldus l. fratres. hoc tit. nu. 9. Iason hic num. 36. Anton. Gucchius in hac authent. nu. 8. Cagnolus in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficios. testam. Ferdinand Berengar. in præfat. l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. & ibidem Alciatus, Rodericus Suarez, in repetit. l. quoniam, infra eodem. Paulus Castrens. l. fratres, de inofficios. testament. numer. 4. Ferdinand. Vasq. hic num. 113. versic. teneo glossam. per dict. §. hoc obseruandum. Schneidew. in § sed hæc ita accipienda. Instit. de inofficios. testam. numer. 10. Wesenbec. ibidem, num. 3 Angel. num. 6. Michael Grassus in verb. legitima, quæstio. 10.* vbi post Ferdinand. & Anton. Nattam hanc sententiam communem dicit. Mouentur autem his potissimum argumentis, quod nusquam id de fratribus cautum deprehendatur, quodque leges correctoriæ interpretatione nostra adiuuandæ non sint, *l. præcipimus. in fin. infra. de appellat. l. sancimus, infra. de testament* Secundo, quod id videatur euinci ex *§. primo. dict. Nouell. de trient. & semiss.* illis deberi hoc incrementum, quibus querela inofficiosi testamenti decernebatur, ex defectu legitimæ portionis: at quin fratrem inter has personas non posse recenseri. Tertio, quod fratres ad successionem admitti non soleant, nisi ob turpitudinem personæ institutæ, *dict. l. fratris. & l fratres. hoc titul. item Instit. in princip. eodem titul.*

Non desunt tamen, † qui fratris portio- 23
nem etiam ad hunc modum augeri debere contendunt, id defendentes Valquius refert Cynum & Petrum de Bellap. præterea Odofredum, Ioannem Fabrum, Albericum, Iacobum Buttrigar. Bartolum, & Salycetum, sed liberius, quam conueniebat, cum Bartolus nihil tale dicat, vt etiam Albericus. Salycetus autem aperte neget, a glossæ definitione recedendum esse. In eodem errore versatur Michael Grassus, qui hanc sententiam adscribat Salyceto, & eidem Vasquio. Causa est, quod vtrumque non recte excusserit, vnde præter Cynum, & alios adiicio idem asserentem Angelum, secum aperte pugnãtem *in l. 1. num. 7. Alexand. consil. 63. num. 3. lib. 2.* item Matthæum de Affl. *dis decision. Neapolitan. 125. num. 3.* qui addit ita in consilio pronuntiatum esse, *item decision. 204. num. 3.* & ibidem Cæsar Vrsill. *numer. 4.* Ioann. Andr. *cap. si pater, de testament. in sexto. Angel. Nouell. de trient. & semiss. numero primo*, alios recenset Natta *in addit. ad Alexandrum consil. 63.* adducti videntur verbis *dict. authent. vers icul. & hoc obseruando*, quæ supra retu-

retulimus. Secundo, quod Gloſſa *in Nouell. de hered. & Falcid. §. primo*, tradat, huic fratri deberi legitimam portionem: quam ſequuntur paſſim Doctores, *item Roderic. Soarez in repetit. l. quoniam. hoc titul. num. 12. Michael Craſſus in verbo, legitima. quæſtion. 6. numer. 1. Ferdinand. Vaſquius hic numer. 214.* Et ſi quis hanc ſententiam defendere vellet, non magno negotio poſſet diluere, quæ pro fulcienda contraria ſententia in me-
24 dium ſunt adducta. † Primum enim argumentum ex eo retundi poſſet, quod *dict. §. primo. Nouell de trient. & ſemiſſ.* comprehenſum eſſet, quid in legitima portione filiorum augenda iuris eſſet: Imperator generaliter *in fin eiuſdem §.* hoc auxilium polliceatur omnibus perſonis, quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt. Actionem autem inofficioſi teſtamenti etiam fratri delatam fuiſſe conſtat *ex l. fratris 21. hoc titul. l. fratres. 27. eodem. item Inſtit. de inoffic. teſtament. in princ.* Secundum & tertium argumentum, facile infirmari poſſent, ſi ponderare velimus inofficioſi querelam fratri ex cauſſa duplici deferri: primum ratione fraternæ neceſſitudinis, *dict. l. fratris. 21.* deinde propter culpam fratris eidem hanc notam & iniuriam inferentis, vt infamiæ labe reſperſam perſonam ipſi præferat. Vnde cum duæ hic concurrant rationes vel tres potius, fauor ſanguinis, & coniunctionis fateinæ, iniuriæ ipſi illatæ vindicta, deinde indignitas perſonæ: & illa vltima ratio ad excludendum heredem non ſufficiat, ſed ſolam adminiculum prioribus rationibus præbeat, conſequens quoque eſſe videtur, vt illæ rationes, quę præponderant, in conſideratione verſentur, *arg. l. quæritur. ff. de ſtat. homin. & l. vnicæ. ff. nihil nouari appellatione interpoſita. §. ſi quis ex pluribus*, idque iuſtitiæ ex cauſſa videtur procedere, quòd proniores eſſe debeamus ad minuendã hereditatem turpi perſonæ delatam, quam ad totum teſtamentum labefactandum.

Porro hoc caſu vniuerſum teſtamentum per querelam inofficioſi teſtamenti
25 adhuc ſubuerti, quod † rationes *in l. omni modo. hoc titul.* in conſilium adhibitæ in turpi perſona non videantur militare, tradiderunt Bartol *in l. fratres, hoc eodem titul. numer. 3. poſt Guilelm. Cuman Bald. num. 8. Angel. num. 3. Salycet num. 8. Iaſon numero octauo. Sichard. numer. 9. Caſtrenſ. l. fratris. 21 num. 4. & ſequent. Vaſquius hic num. 215. Baldun. §. final. Inſtitut. de inoffic. teſtament. num. 5.* idque argum. *l. Pantonius. ff. ſi a parente quis manumiſſus fuerit*, quam legem, quod ad confirmationem huius aſſertionis egregie videatur conferre, etiam ſubnecto. Pantonius ait: *ſi turpes perſonas veluti meretrices, a parente manumiſſas, heredes feciſſet totorum honorum contra tabulas, horum poſſeſſio parenti datur, aut conſtitutæ partis, ſi non turpis heris eſſet inſtitutus.*

Hactenus de incremento legitimo: cum autem hac noſtra authentica declaretur, liberis trientem vel ſemiſſem pro numero eorum quoquo relicti titulo ex æquo diuidendum eſſe: rurſum emergit illa diſceptatio, an ad amputandam inofficioſi querelam † ſufficiat legati, vel fideicommiſſi 26
nomine, vel alio modo debitam portionem adſcripſiſſe? Et non ſufficere, † ſed 27
iure inſtitutionis hanc legitimam, vel totam, vel pro parte relinquendam, conſtituunt in præſenti authentic. gloſſa, quam ſequuntur Bartolus *nu. 1. Alberic. num. 1. Baldus nu. 2. Angel nu. 1. Caſtrenſ. nu. 3. Salycet. num. 1. Fulgoſ. nu. 1. Iaſon nu. 13. Sichard. nu. 7. Baldus l. inter cetera. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit. Azo in ſua ſumma. Gloſſa in l. omni modo infra. eodem cap. gloſſa in cap. ſi pater, de teſtament. in 6. Couarruu. in cap. Raynutius. §. primo. in princip. Corſ. in l. filium. C. famil. erciſc. num. 82. Decius conſil. 105. nu .. idem Decius in l humanitatis. infr de impuber. & in l. ſubſtit. Emmanuel de Acoſta in l. Gillus. §. & quid ſi tantum. ff. de liberis & poſthumis heredib. inſt. tuend. Roman. conſil. 516. Viglius in §. final. Inſtitut. de inoffic. teſtament. num. 1. Faber ibidem, num. 1. & 2. Angel. in princip. Portius nu... Vulteius nu 3. Balduin. numer. 8. Hottomann. in verb. ſine hereditario. Schneidew. nu. 16. Michael Craſſus in Theſaur. commun. opin. in verb. legitima. numer. 76. Ferdinand. Lozes in l. filius familias. §. diui. num. 14. ff. de legat. 1. Anton. Gomeſ. ad l. Tauri 17. numer. 5. Rodericus Soarez l. quoniam. in prioribus, hoc titul. Didac. de Spino, tit. de inſtitut. hered. numer. 30. Duaren. in titul. de inofficioſ. teſtament. cap. 17. circa fin. Zaſius ibidem num. 11.* Et quamuis Cuiacius *§. final. in poſterioribus notis inſtitutionum*, item Borchoid. *ibidem*, deinde Ferdinandus Vaſquius. *de ſucceſſion. creat. §. vigeſimo. numer. 233.* relata opinione Viglii, *in rubric. vt aſt Cod. de inofficioſ. teſtament.* quam ego hactenus nullam vidi, niſi intelligere velimus rubricam Inſtitutionum, vbi illud aſſerere non deprehenditur, cum *in §. final.* contrarium defendat,

profiteantur per constitutionem *115. §. aliud autem capitul.* quo interpretes nostri nituntur, nihil noui iuris in hac quæstione introductum esse: Sed eo consilio illam promulgatam, vt ingratitudinis caussæ semel nominatim comprehenderentur. Ego tamen a communi sententia minime discedendum esse statuo. Pro cuius confirmatione ponderandum esse existimo, quod non solum iure nouellarum, sed Digestorum & Codicis legitima portio iure institutionis adscribenda fuerit. Et quamuis Didacus de Spino *in suo specul. testament. titul. de instit. hered. numero vigesimo octauo* glorietur, hoc inuentum suum esse: cum, vt ait, omnes Doctores aliter sentiant, existimantes, si non iure Digestorum, *vt l. Papinianus. ff. de inofficios. testament. §. si quis mortis. §. si conditioni. §. vnde si quis. l. si non mortis, 25.* saltem Codicis iure, *l. omni modo. l. scimus. §. cum autem. hoc titul.* receptum fuisse, vt etiam animaduertere licet ex præsenti authentic. vt ad excludendam inofficiosi querelam sufficeret quartam quocunque titulo assignasse: tamen animaduerto ante Didacum id obseruasse Viglium Zuichem. *§. final. Institut. de inofficios. testament. numero secundo*, item Franciscum Balduinum *ibidem, numero 22.* Distinguunt enim hi Doctores inter remedium ordinarium & extraordinarium: nam filius suus vel emancipatus, etiamsi ex legatis quartam consequi possit, non tamen prohibetur testamentum ipso iure subuertere, vel per bonorum possessionem contra tabulas illud impugnare, *l. inter cetera. ff. de liberis & posthumis heredibus instituendis. l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.* Diuersum autem esse, si tractaretur de querela inofficiosi testamenti, quæ exheredatis deferri solet. Ad repellendam enim hanc ipsam querelam exheredati sufficiebat titulus legati vel fideicommissi, legitimam portionem accepisse. Ita enim intelligunt leges antea allegatas, item *l. ex asse. ff. ad legem Falcidiam. l. qui filium. ff. vbi pupill. educ. deb.* Rationem autem differentiæ in promtu esse, quod facilius impediantur extraordinaria remedia, quam ordinaria. Constituunt autem leges, quas supra designauimus, aut expressim de exheredatis mentionem facere, aut saltem ex aliis legibus hoc supplendum esse, *argum. l. non est nouum.* Ceterum Iustinianum *dict. sua Nouell. 115.* titulum institutionis etiam in exheredatis, vt prætextu legitimæ portionis acceptæ submoueri possint, requiri. Tota igitur nostra disceptatio eo redit, vt institutionis titulum tam iure Digestorum, quam Codicis, necessarium fuisse existimemus, vt quis filiis viam ordinariis remediis experiundi interseptisse intelligatur: Digestorum *in l. cetera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius esse de liberis heredibus instituendis vel exheredandis: Ne præteritis illis inutile testamentum sit, vel etiam rumpatur.* Idemque cauetur *l. Gallus, eodem titul. §. in omnibus*, qui ita se habet: *In omnibus his speciebus illud obseruandum est, vt filius duntaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit heres institutus.* Eodem pertinet *l. si filius, l. si a primo. l. commodissime. l. in suis. l. si posthumus. l. si filius. l. Titius. l. filiusfamilias miles, & toto titul. ff. de liberis & posthumis heredibus instituendis.* idque iure Digestorum etiam necessarium fuisse tradiderunt glossa, *in l. nam etsi. ff. de inofficios. testament. Castrens. hic numero secundo*, & passim alii, quos commemoramus *in dict. l. Gallus. §. in omnibus.* Quod autem iure Codicis etiam talis institutio necessaria fuerit, etiam apparere potest ex *l. penultima. infra. de fideicommiss.* Vnde constat, omnes filios necessario instituendos esse, vel exheredandos; item *ex l. si auus. & l. maximum vitium. infra. de liber. præterit. & exheredat.* & quod nulla lex in Codice deprehendatur, ex qua colligi possit, quod Iustinianus animum habuerit circa Digesta, quod ad hunc casum attinet, aliquid corrigendi, quemadmodum eadem responsio recte accommodari poterit ad Nouellam *de trient. & semiss.* ex qua præsens authentica est desumta. Idemque etiam in Institutionibus Iustiniani cautum videmus, *Institut. de liber. exhered. in princip.* Summa nostræ disputationis eo redit, vt vna cum Balduino, Viglio & Didaco statuamus circa remedia ordinaria, quod ad præsentem quæstionem attinet, nihil per præsentem Nouell. 115. immutatum esse. Quod si vero tractetur de excludenda querela inofficiosi testamenti, non sufficere, quod cui titulo legati vel fideicommissi, vel alio particulari iure legitima portio adscripta sit: sed requiri institutionis titulum, quidquid temere repugnet Cuiacius, & qui ipsius

partes

partes capeſſunt. An autem propter omiſſionem inſtitutionis teſtamẽtum ita vitietur, vt querela inofficioſi amplius moueri nequeat, quod interpretes reclamantibus Valquio & Viglio ſentire videntur, ſuo loco exſequemur.

28 Quæ cauſſa autem † ſit requirendi titulum inſtitutionis, colligere poſſumus *ex dict. l. inter cetera. & Inſtitut. de hered. inſtit. in princip. l. penultim. infra. de fideicommiſſ. l. cum ratio. ff. de bon. damn.* quod & naturæ ratio & ciuilis conſtitutio liberos, quibus nomen & familiam communem fecerint, *l. maximum vitium, infra. de liberis præteritis*, etiam in ius atque ſpem inſtitutionis tanquam ordine ſuccedentes vocarint. Secundo, quod titulus inſtitutionis honoratior cenſeatur, conuenientior atque honeſtior, *l. filium 5. ff. de legat. præſtand. § ſed etſi portio.* vbi hæc verba ad rem facientia ſe offerunt: *Cum hereditates non modo honeſto titulo, ſed & plenore honore tribuantur*, item *l. Iulianus. 26. ff. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtam. §. non enim*, cuius verbo etiam ſubiicio. *Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omiſſo propter compendium alienam inſtitutionem maluit.* Eſt & tertia ratio, quam obſeruarunt hoc loco Iaſon *numer. 13.* Franciſcus Aretin. *verſic. eſt autem ratio.* Salycetus *numer. 1.* Caſtrenſ. *numer. 4.* Alberic. *numer. 1.* Bald. & Angel. *l. in ſuis ff. de liberis & poſthumis heredibus inſtituendis*, quod ſcilicet conciliet ius accreſcendi, allegant *l. primã §. ſi ex fundo. ff. de hered. inſtit.* Et quamuis Vaſquius *ſupra numer. 206.* hoc caſu admiſerit ius accreſcendi cum reprehenſione Ferdinandi Berengarii, qui auſus fuerat contrariam ſententiam communem aſſerere, tamen immemor huius ſui pronuntiati *hic numer. 235. & ſequent.* talem ſententiam in controuerſiam reuocat, vſus argumentis, quæ ſupra ex verbis & ſententia Bartoli, & multorum aliorum ordine & numero plura congeſſi. Vnde ne hic ſcrupulus nobis ſæpius negotium faceſſat, inſtituta conuenienti partitione oſtendere conabimur, ius accreſcendi † in legitima portione reſpuendum non eſſe. Duorum enim alterum neceſſe eſt, vt parens filium nec inſtituerit, nec rite exheredarit, aut denique, vt eum inſtituerit ex legitima portione, aut etiam maiori vel minori. Primo caſu cum tota inſtitutio corruat, vel teſtamentum vniuerſum per querelam expugnari poſſit, & res hoc modo ad cauſſam inteſtati redeat, non animaduertimus, quare hoc beneficium illis denegandum ſit contra legem *cum duobus. 12. ff. de bon. poſſeſſ. item l. prima. ff. de coniungend. cum emancipat. liber. item l. ſi ponas. §. final. ff. de inofficioſ. teſtament.* Quod ſi autem imaginemur, illos inſtitutos eſſe, tunc ponamus neceſſe eſt, illos aut ex quota hereditatis portione eſſe inſtitutos, & per conſequens ius accreſcendi locum habebit, *l. ſi duo, trigeſima octaua. l. qui ex duabus. 54. l. ex ſemiſſe, ſeptuageſima quarta. & l. ſequent. ff. de adquir. vel omitt. hered.* aut ex certa re, quod fieri poteſt, *Nouell. 115. §. hæc autem diſpoſuimus*, quo caſu referet, an pluribus filiis eædem, vel diuerſæ res coniunctim legatæ ſint, an vero ſeparatim. In primo membro non animaduertimus, quo iure intercludi liberis id auxilii debeat, quod omnibus propoſitum eſſe videmus, *l. re coniuncti. 89. ff. de legat. 3. l. prima. infra. de caduc. tollend.* maxime illa conſideratione admiſſa, quod etiam contra voluntatem parentis ſibi tale ius aſſerere poſſint, *dict. l. ſi ponas. § final. ff. de inofficioſ. teſtament.* Vltimo vero membro plus difficultatis eſſe animaduertimus, quod neque verborum, neque rei complexus eoſdem deuinciat, *l. triplici. ff. de verborum ſignificationibus*, neque coniunctio legis interuenire videatur, quippe, quæ titulo vniuerſali colligatis tale ius deferre ſoleat, ne quis pro parte teſtatus & inteſtatus videatur decedere. Sed tamen non putamus a receptiori ſententia recedendum eſſe, quæ & benignior eſt, & voto atque conſilio legiſlatorum liberis fauentium, *toto titul. de inofficioſ. teſtament.* accommodatior eſſe videtur. Vnde exiſtimamus, quod ſi vnus ex filiis partem propterea non faciat, quod ſit exheredatus, deportatus, &c. amplectenda eſſe, quæ ſuperius in tali diſceptatione conſtituimus. Neque enim hic tam de iure accreſcendi agitur, quod Ludouicũ Romanum *l. vnica. Codic. quand. non petent. parti accreſc.* non fugit, quam de iuſta definitione legitimæ portionis. Quod ſi vero filius repudiauerit partem ſuam, hoc caſu etiam diſtinguimus, an id fecerit, antequam veniret ad accuſationem inofficioſi teſtamenti, an vero poſtea, vt illic idem ꝓbemus, quod in ſuperiori caſu, *l. qui repudiantis. 17. ff. de inoffic. teſtam.* vt ſcilicet, qui repudiantis animo ad hanc querelam non veniant, partem illis non faciant, qui eandem actionẽ inſtituere

39

velint, hic vero putemus largiter referre, an tractetur de portione instituti heredis, an vero fratris sui ex certa re instituti. Si enim heres vniuersalis coheredem habeat, filius frustra ad tale compendium adspirabit, *l. quotiens. C. de hered. inst.* cum hoc casu habeatur loco legatarii: Sin autem controuersia sit de portione fratris sui, vtrum heres, an ipse præferendi sint; existimo in ipsius personam iuri accrescendi locum esse, *argum. l. si ponas. 33. §. fin. ff. eodem titul.* neque ad rem pertinet, quod idem §. intelligi debeat de querela inofficiosi testamenti, cum remedium, quo supplementum petitur, loco querelæ successerit, *l. omni modo, hoc titul.* & eodem iure censeri debeat, *l. eum. §. iniuriarum. ff. si quis caut. iust. sist. causs. facti. non obtemp.* maxime cum cessent illa offendicula, quæ in superiori quæstione mota sunt, quod diuerso iure succedentes ad tale emolumentum adspirare nequeant, *l. cum patrono. ff. de bon. possess.* quodque coniunctio legalis inter illos locum non habeat, qui particulari titulo nituntur. Hi enim institutionis iure ad successionem vocantur, *d. Nouell. 115. §. aliud autem capit.* & vniuersali titulo, nedum eo casu suffulti videntur, quo coheredes instituti repudient hereditatem, *dict. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit.* sed etiam, si quis ex fratribus portionem suam repudiat, quod titulus institutionis eo pertinere videatur, & deinde necessitudo fraterna etiam in hac institutionis specie (quam anomalam vocat Bartolus, quod leges & naturam suam partim ab hereditate, partim a legatis & fideicommissis habeat, & mutuetur) constituisse videantur, *dict. l. si ponas. §. final. item l. si duobus, 12. ff. de bon. possess. contra tabul. l. prima. ff. de coniung. cum emancipat. liber.*

Et hæc de causis, quæ expressisse videntur, vt hoc noui iuris Imperator introduceret. † Sed deliberationis est, an iure canonico huiusmodi solemnitas requiratur? Glossa enim *in cap. Raynutius. in verb. relinquens. Panormit. ibidem. Imol. numer. 3. Couarruu. ibidem, in princip.* statuunt, huiusmodi conditionem etiam requiri. Ceterum dissentit Hostiensis & multi alii, quos recenset Valquius *hic numer. 234. versicul. contrarium tenuit*, vbi ait, sententiam Hostiensis verissimam esse, *argum. capit. Raynutius*, vbi filiæ est relicta legitima sine mentione institutionis: deinde *l. maximum vitium. l. Gallus. §. in omnibus. l. ex asse. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum. l. qui quartam. §. si qui vnam. & l. qui filiabus. ff. de legat. 1. Instit. de exhered. liber. in princip.* ex quibus legibus constat, in personis filiarum, & quæ per eas descenderent, non opus fuisse institutione vel exheredatione nominata, sed habuisse illas ius accrescendi ad certam portionem, has leges secutum conditorem *dict. cap. Raynutius*, non existimasse filiabus legitimam iure institutionis vel nquendam: superuenisse autem postea Iustinianum, qui promulgata *l. maximum vitium. infra. de liber. & posthum. hered.* priorum legum vitia sustulit, & æquale ius in causa exheredationis in masculis & fœminis cõstituit.

Ceterum, cum hæc lex canonizata, vt vocant, non fuerit, iuris canonici decisionem adhuc saluam esse, † vix scio, an quid- 31
quam, præsertim a tantæ eruditionis viro, incogitantius scribi potuerit. Falsum enim est, Imperatorem Iustinianum post editionem *capit. Raynutius*, Imperio præfuisse, & *l. maximum vitium*, scripsisse, quippe cum capituli, *Raynutius*, conditor, quo tempore Fridericus primus, *Ænobarbus* dictus, rerum potiebatur, Anno 1159. multis seculis post Iustinianum Imperatorem, in Pontificem electus sit. Committendum autem nobis non est, vt cum nullum inter hæc iura dissidium sit, nos illiberali interpretatione contentionem aliquam conflemus. Et enim cum in verbis † narratiuis nulla au- 32
ctoritas definitionis constituenda sit, non est, quod de nuda facti narratione eiusdem cap. laboremus, cum si hæc ipsa cõmemoratio vim aliquam habitura sit, diuersa relatione cap. *si pater. de testament. in 6.* labefactetur: deinde quid prohibet hæc verba: *Alterocha filiæ puberi vltra dotem, quam ei dederat, domum & quendam hortum in eodem testamento relinquens*, secundum expositionem glossæ, de illo actu intelligere, qui per institutionem explicetur: quod si displiceat, adhuc nihil periculi a tali allegatione esse potest, quod non intelligamus ab ipsa Alterocha huiusmodi quæstionem motam esse, cum non petenti iudex officium suum accommodare nequeat, *l. quarta. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. & leg. filio. ff. de liberis & posthumis heredibus instituend.* † Vsque adeo igi- 33
tur hanc institutionis solemnitatem requirimus, vt si parens inter liberos testamentũ faciat

Digitized by Google

faciat illud ipſum hac lege minime ſoluamus. Tametſi enim gloſſa hic *in verbo, titulo:* & gloſſa †*in cap. ſi pater. in verb. inſtitutus. de teſtament. in 6. Azo in ſumme. huius tituli, Iaſon hic nu. 16. poſt Iacob. Butr. & Anton. de Butrio, in capitul. Raynutius. Mutezilan. notab. 103. Boer. queſt 267 num. 1.* addens *numer. 3.* ita in conſilio Burdegalenſi iudicatum eſſe. *Calcan. conſil. 73. num. 1. Fabian. in hac authent. 18. queſtion. principal. Bartol. in hac authent. numer. 4. idem Bartol. in l. ſiue libertas. §. excluditur. ff. de iure patronatus. Hoſtienſ. in ſua ſumma. de teſtament. Domin. de S. Geminian. in cap. ſi pater. poſt gloſſam in verb. inſtituit. lib. 6. Mieſuertius in ſua praxi, titul. de ſucceſſ. & vltim. voluntat. Cor. ſin l. filium, quem, in fin. famil. erciſcund. num. 82. Ruin. conſil. 37. num. 6. libr. 1.* contrarium ſtatuant, inducti his rationibus, quod in teſtamento condito inter liberos omnes ſolemnitates iuris ciuilis ceſſent, *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfect. de teſtament.* quodque rationes, quæ ſolemnitatum ſubtilitatem ſuadeant, de quibus, *in l. iubemus. infra. de teſtam. mil. & l. duus. ff. de militar. teſtam.* in perſonis filiorum non interuenient, quibus iam antea hereditas debeatur, ita, vt exigua falſi committendi ſit occaſio. Deinde, quod hæc de re videatur eſſe textus expreſſus, *in capit. Raynutius. extra. de teſtament.* Vltimo, quod paternum teſtamentum ex traditione gloſſæ *in l. coheredi. §. cum filia. in verb. non valuit,* quam Imola & Alexand. ibidem magnopere deprædicent habeat vim clauſulæ codicillaris, quæ ex pronuntiatione Baldi *in l. quotiens. Cod. de hered. inſtit. Caſtrenſ. conſil. 455. incip. ſuper puncto quo quæritur an teſtamentum ſit nullum. Raph. Cumen. l. his verbis. ff. de hered. inſtit. Alexand. in l. nam quo l. §. non omnis. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum. Sichard hic numer. 16.* & tandem Iaſon *hic numero vigeſimo ſecundo,* hoc tam verum, quã veriſſimum, aut vt ipſe ait, quam ſacrũ Euangelium profiteatur, tamen has auctoritates, & accerſita legum & rationum præſidia, non exiſtimaui tanti facienda, vt me de curtu ſuſceptæ aſſertionis excuterent, maxime, quod communem ſentẽtiam pro hac ſtare animaduerterem, quod Iaſon minime inficiatur.

34

Enimuero hanc gloſſæ cenſuram notant atque refellunt † Baldus *in l. 1. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* Caſtrenſ. *hic numer. 7.* Salycet. *numer. 1.* vbi teſtatur gloſſæ reſponſum communi calculo damnari, Fulgoſ. *num. 1. verſic. in ea gloſſa, ibi pro etiam parentes,* Alberic. *hic numer. 1.* Curtius iunior *l. hæc conſultiſſima. §. ex imperfecto. numer. 13.* Alexand. *l. inter cetera. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit. numer. 3. poſt Iacob. de Arena, Petrum & Cynum,* Bald. *in repetit. in cap. ſi pater. de teſtament.* Ferdinand. Vaſqu. *hic nu. 228.* Bertrand. *conſil. 70. num. 3. volum. 2.* Emmanuel Soarez *in Theſaur. commun. opin. in verb. legitima. nu. 79.* Baptiſta Villalob. *in eodem, verb. legitima. num. 37.* adferuntque in fulcimentum ſuæ concluſionis non minoris momẽti & conſtantiæ fundamenta. Principio enim §. *aliud autem capitulum,* totam impreſſionis molem ſuſtinere & reprimere poſſe videtur, qui cum de parentibus & liberis loquatur, hanc tamen obſeruationem requirit. Secundo pugnat pro hac aſſertione, indubitata iuris noſtri enuntiatio, legem generalem reſpondentem ſermoni accipere interpretationem, ita, vt perſonas, quæ aliis priuilegiis ſubnixæ ſunt, etiam complectatur, *l. prima. infra. de petit. hered. l. in fraudem. §. final. ff. de teſtament. milit. Aleiat. libr. 4. Paradoxor. capitul. decimo. Tiraquell. in tractat. de vtroque retract.* Tertio, quod inuidioſius videatur, teſtantem inter liberos, nonnullos ſuo iure fraudare, & aliis cumulatiorem partem relinquere, quam ſi hoc compendii in extraneum conferatur. §. *igitur. Inſtitutio. per quas perſon. nob. adquir. & l. cum oportet. Codic. de bon. quæ liber.* Quarto, quod, vt ſupra demonſtraui, iura Digeſtorum *vt l. inter ceteras. ff. de liberis & poſthumis heredibus inſtituendis.* Codicis *l. maximum vitium,* Nouellarum, *dict. conſtitut. 115. §. aliud autem capit.* hanc ſolemnitatem inter liberos præſcribant, quodque rationes a nobis conſideratæ in perſona filiorum magis vrgeant.

35

Quibus prælibatis † non eſt, quod re- 36
formidemus illa ſpicula, quæ ab aduerſa parte excuſſa videmus. Non enim iuſta collectio eſt: *Quædam ſolemnitates iuris ciuilis in teſtamento patris remiſſæ ſunt:* Ergo, *etiam hæc obſeruatio:* cum tot leges, quæ nominatim correctæ non ſunt, reclament: tot rationes tale commentum obterant, & præterea nondum euicerint inſtitutionem in legitima portione magis eſſe iuris ciuilis, quam naturalis, *l. cum ratio. ff. de bon. damnat. l. ſcripto. ff. vnde liberi. l. nam etſi parentibus. Digeſt. de inofficioſ. teſtament. l. maximum vitium. infra. de liber. præterit.* cuius

reſponſionis pondere & motu ſequētia argumenta labefactata quoque concident. Quod enim liberis etiam ab inteſtato debeatur hereditas, non illum ſenſum & explicationem admittit, vt pater poſſit ius veni debitum in alium transferre, omiſſis omnibus ſolemnitatibus, ſed potius contrarium collegerit, quod cum hereditas illis ex æquo debeatur, aut ſaltem legitima portio, *d. l. cum ratio, & l. maximum vitium*, in cauſſa inſtitutionis maior cautela ſeruari debeat, *l. ſi filius. §. commodiſſima. l. inter cetera. ff. de liber. & poſthum. hered. inſtit. l. filio præterito. ff. de inuſt. rupt. & irrit. facł. teſtam. Bald. in l. hac conſultiſſima. num. 2. infra. de teſtament.* idque maxime procedere, cum filii ex inæqualibus partibus inſtituti ſunt, *vt tradiderunt Couarru. num. 5. Roman. conſil. 385. Decius conſil. 105. idem Decius l. 1. C. vnde liberis. Tiraquell. in tract. de primogen. quæſtio. 4. num. 4. l. final. infra famil. erciſcund* Et quamuis plerique, vt obſeruauit idem Couarruuias, item Ferdinand. Vaſqu. *libr. 2. de ſucceſſ. creat. §. 21. limit. 7. numer. 67.* ab hac concluſione diſſentiant, tamen iidem hoc admittunt, quando eſſet maxima & iniuriola inæqualitas, qualem hanc idem Didacus eſſe putat, cum nonnullis liberis inſtitutis, ceteris ignobili titulo legati, vel ſimili velit ſatisfacere, adducens ita ſentientes Curtium iuniorem, Antonium Rubeum, Socinum, Catolum Molineum. Diuerſa ratio eſt in legatis & fideicommiſſis, quibus augere aliquem ab inteſtato velit, *l. final. infra. famil. erciſcund.* In eadem cauſſa eſt tertium argumentum, cum ibidem non conſtet, an Alterochæ iure inſtitutionis quid relictum ſit, an alio modo: quodque Alterocha non ſit conqueſta de omiſſa ſolemnitate, vt iam antea diximus. Liceret præterea nobis confugere ad aliam ſolutionem, quod verbum, *relinquens*, quotieſcunque confertur in perſonam filii, qui neceſſario inſtituendus erat, inſtitutionem conciliet, vt defendunt eodem loci Panormitan. *dict. cap. Raynutius*, Decius *in l. humanitatis. Cod. de impuber. & aliis ſubſtit. numer. 3. Alexand. conſil. 50. numer. 11. volum. 7.* Sed tamen illud maturiori iudicio ſetuandum putamus, quod aduerſetur *§. aliud quoque capitulum. & §. ceterum. Nouell. 115.* quodque talem traditionem improbent Iaſon *hic numer. 33.* poſt Alexandrum ſibi contrarium, Angelum & Antonium de Buttio, Imola *in d. cap. Raynutius, numer. 3. extra. de teſtament.* Guilielmus Benedict. *ibidem in verbo, in eodem teſtamento relinquens, num. 57. Couarr. §. 1. nu. 9.* Barbatias *nu. 14.* Alexand. *in l. num quod. §. non omnis.* Corneus *l. quotiens. Cod. de hered. inſtit. nu. 3.* Emmanuel de Coſta *in cap. ſi pater, de teſtament. libr. 6. in verb. bonis ſuis, num. 14.* Rodericus Soarez *l. quoniam in prioribus, hoc titul. in 2. limitat.* Didacus de Spino *in ſuo ſpeculo teſtamentar. titul. de inſtit. hered. numer. 58.* idque argument. *l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Senatuſconſultum Trebellian.* Et hanc opinionem Didacus loco ſupra deſignato allegat communem. Quartum Iaſonis argumentum ex eo refelli poteſt, quod contraria concluſio eliciatur *ex l. ſi frater. C. de fideicommiſſ.* adeo, vt Didac. Couarr. *ex d. cap. Raynutius. §. 1.* & ante illum Viglius *in §. meſcul. Inſtitut. de pupill. ſubſtit.* huiuſmodi commētitiam interpretationem improbent, & conſtituant clauſulam codicillarem in teſtamento inter filios tunc ſubauditi poſſe, cum id filius expediat, non ſi de læſione eorum agatur. Et ſane abſurdum iudicari poſſit, quod clauſula codicillaris plus poſſit, quā ipſi codicilli, in quibus hereditas titulo inſtitutionis relinqui nequit. *l. 10. ff. de codill.*

Præterea principale noſtrum pronuntiatum, quod liberis titulo inſtitutionis legitima portio relinquenda ſit, etiam alia explicatione ornandum duximus, † vt ſi 37
lege municipali aucta vel mutata legitima portio ſit, adhuc tamen hanc ſolemnitatem deſideremus, *Alexand. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Senatuſconſ. Trebellian. Roman. in l. ſi quis priore, eodem titul. Ioann. ab Imol. in l. ſi viro. §. de viro. Roderic. Soarez l. quoniam, hoc titul. Iaſon hic numer. 24. Ferdinand. Vaſquius hic numer. 240.* cum ſtatuta a iure ciuili interpretationem recipiant, *l. in honorariis. 35. §. primo. ff. de obligat. & action. l. final. ff. de decret. ab ord. faciend. l. vt gradatim. §. primo. ff. de muneribus & honorib. l. in lege cenſoria. ff. de verbor. ſignificationib. cap. cum dilectus, extra. de conſuetud. & ibidem Innocent. in verb. electio. Panormitan. num. 21. Imola numer. 2. gloſſa in l. final. §. computatione in verb. approbauerit, infra. de iure delib. & ibidem Bartol. num. 8. Alberic. nu. 22. Iaſon nu. 13. Menochius lib. 2. arbit. quæſt. caſu 321. num. 13* & infiniti alii, quos recenſemus in noſtro tract. *de præſcript. part. 2. membr. 1. cap. 1. num. 8. & ſeq.*

Conſequens eſſe videtur, vt cum heruos principalis noſtræ enuntiationis ita intenderi-

38 derimus,† vt etiam nonnullos caſus eoſq; præcipuos conſectemur, quos interpretes noſtri exiſtimant iugum noſtræ ſanctionis excuſſiſſe, & quidem ſi parens nullum in ſuo teſtamento heredem inſtituiſſet, ſed quibuſcunque ſcripturæ verbis vel iudicijs voluntatem expreſſiſſet: tunc enim licet ab inteſtato liberi ad ſucceſſionem vocentur, defuncti diſpoſitio cuſtoditi deberet, *l. finali. infra ſimil. erciſc. Ferdinand. Vaſquius hic nu. 245. gloſſa hic in verb. titulo, Coraſius in l. filium quem, nu. 82. C ſimil. erciſc. præterea Baldus Angelus, Salycetus in hac authent.* Secundo, ſi parens diuideret bona ſua, & vnicuique portionem ſuam aſſignaret, nam talis diſtributio videtur haberi pro legitima inſtitutione, *l. quotiens. infra. famil. erciſcund. & ibidem gloſſa. Iaſon hic num. 24. verſic. ſexto limita.* Præterea textus eſt *in l. ſi pater. & l. qua pater. ff. eodem titul.* & ita poteſt exaudiri lex *finali. infra. famil. erciſcund. Angel. l. prima. §. ſi ex fundo. ff. de heredib. inſtitu.* & ita poterit intelligi noſtra authent. dum ait, quoquo relicti titulo: Ratio eſt, quod tunc ob fauorem patris & liberorum talis diſtributio habeat vim teſtamenti, *Vaſquius hic numer. 249.* Tertio, ſi legitima portio adſcribatur titulo ſubſtitutionis, *Iaſon hic numer. 26. Vaſqu. numer 252. Roderic. Soarez l. quoniam in prioribus. infra. eodem titul. num. ... Alexand. l. inter cetera. ff. de liberis & poſthum. heredibus inſtituend.* Et ratio eſt in promtu, quod gradus ille, in quo filius præteritus eſt, pro nullo habeatur, adeo, vt teſtamentum ab ipſa ſubſtitutione incipiat, *l. 3. §. final. ff. de inuſt. rupt & irrit. fact. teſtam. l. 3. §. final. ff. de liber & poſthum. hered. inſt. l. ex facto §. Lucius. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. ſi filius familias. ff. de hered. inſtit.* Quarta declaratio ſit, ſi pater aut mater omitteret Inſtitutionem, vt filijs conſuleret, & propterea ad reſtitutionis conſilium ſeſe contuliſſent, vt per modum fideicommiſſi, ſcilicet hereditas, aut legitima portio filijs reſcriberetur, *l. multi non nota. ff. de liberis & poſthum. hered. inſtit. l. ſi emancipatus. ff. de bon. poſſeſſ. contr. tabul. l. filius matrem. hoc titul. l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. Seius Saturninus. ff. ad Trebellianum Senatuſconſultum. Gloſſa in l. ſcimus. §. repletionem. & ibidem Bartol. & alij Iaſon hic num. 24. Vaſquius nu. 250.* quamuis ille textus longe aliam interpretationem recipiat, vt oſtendemus *in l. ſi pater. infra. de inſtit. & ſubſtit. ſub condit. fact.* Quinto, ſi titulo Inſtitutionis certa res relicta ſit, quæ fortaſſe legitimæ portioni nõ reſpondeat, tunc queri filius non poterit, ſed agat ex remedio legis, *omni modo, hoc titul.* vt, quod deeſt ſuppleatur, §. *hæc autem diſpoſuimus. Nouell. 115. & ibidem Gloſſa, Bartolus, Angelus atque alij. Gloſſa hic in verbo titul. quam ſequuntur Albericus nu. 1. Baldus nu. 1. Angel. in princip. Caſtrenſ. nu. 3. Salycet. num. 1. Vaſquius nu. 281. Michael Craſſius in Theſaur. commun. opinion. in verb. legitima. nu. 32.* idque adeo obtinere nonnulli volunt, vt ſi parens etiam prohibuiſſet, ne filius plus peteret, eſſet tamen ſuppletioni locus, neque teſtamentum propterea vitiaretur, *Roderic. Soarez in repet. l. quoniam in prioribus in euidentialibus. num. 15.* quod id videatur comprehendi, *dict.* §. *hæc autem diſpoſuimus. Michael Craſſius dict. quæſtion. 22. num. 3.*

Plures alias exceptiones hoc loco *nu. 24. & ſequent.* proſequitur Iaſon, item Ferdinand. Vaſq. *nu. 259.* ſed cum multæ mihi ſuſpectæ ſint, illas attingere nolui: temperare tamẽ mihi nõ potui, quin vnam ex præcipuis, an cum parens † decem filio ſuo re- 39
linquit pro ſua legitima, nec adieterit, quod in illis decem eundem heredem inſtitueret, an videatur ſatisfeciſſe diſpoſitioni legum expreſſam inſtitutionem requirentium in diſceptationem reuocare. Hoc enim ſufficere conſtituunt Bartol. *in authent. ſeq † vnde ſi parens, nu. 1. & ibid. Alexand. in addit. Bald. nu 4. Caſtr. nu 4. Franciſcus Aretin. in princ. Cuman. l. his verbis. ff. de hered. inſt. n. ... Rom. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad SC. Trebell. Bald. l. humanitatis. infra. de impuber. & aliis ſubſtit. nu. 20. & ibidem Caſtrenſ. Franciſc. Aretin. Corneus col. 2. Coraſius num. 14. Decius nu. 3. Bartolus & Raphael Fulgoſ. in l. fin. ff. de pecul. legat. Ruin. conſil. 24. num. 3. libr. 2. Bartol. conſil. 53. Alexand. conſil. 17. num. 20. item conſil. 125. in fin. libr. 6.* Nituntur autem his potiſſimum argumentis: Primo, quod *ex l. humanitatis. infra. de impub. & al. ſubſtit.* aperte videatur caueri, quod pater legitimam portionem reliquerit. Secundo, q̃ idem repetatur *l. ſcimus, hoc titul.* dum textus ait, quod debitam portionem reliquerit. Tertio argument. *authent. vnde ſi parens*: qua videtur comprehendi, quod ſufficiat relinqui, quid nomine Falcidiæ. Quarto, quod cum aliquid ſub certa forma fieri debeat, ſufficiat illud explicari per æquipollens, *l. ſi præſes. infra. de ſentent. & interloc. omn. iudic.* collatione facta cum *l. in ſententijs. ff. de re iudic.* Quinto, quod in 40

dubio debeamus amplecti illam ſententiã, quæ pro confirmatione teſtamenti faciat, *l. ſi pars. ff. de inoff. teſtam.* Sexto, quod verba ſint intelligenda ſecundum ſubiectam materiam *l. ſi vno qua alias §. eſt, ita, vt l. incipiat ex conducto. ff. locat.* atqui ſubiectam materiam ſic ſuadere, vt hæc verba inſtitutionis vim complectantur. Septimo, quod ſolemnitas intrinſeca præſumenda ſemper ſit. *l. ſciendum. ff. de verb. oblig.* Octauo, quod auctore Valquio de hac re videatur eſſe textus, *l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & poſthum. heredib.*
4 *inſtit.* † Diſſentiunt autem & contrariã ſententiam tuentur Angel. Peruſin. *in authent. vnde ſi parens. in princ. Salycet ibid. nu. 4. idem Salycetus in l. humanitatis. C. de impub. & al. ſubſtit. Ioann. ab Imol. in cap. Raynutius. & ibidem Andr. Barbat. idem Imol. in l. his verbis. ff. de hered. inſtit. nu... Alexand. l. humanitatis nu. 2.* & ibidem Corneus, qui in hãc ſententiam inclinat, *Alexand. in l. nam quod §. non omnis. ff. ad SC. Trebell item conſil. 70. lib. 2. nu. 6. & 9. & ibidem Carol Molin. in addit.* vbi allegat idem ſentientes Guilhelm. Benedict. & alios, addens Alexandrum *in d. vlt. conſil.* patum conſiderate reſpondiſſe, & propterea præferendum eſſe, quod ab eodem tradatur in locis ſupra allegatis, *item conſil 140. Iaſon hic num. 28. Marſil. in ſuo notab. 159.* Defenditur autem hæc opinio exſequentibus rationibus primo, quod verbum *relinquo*, adiectum certæ quotæ bonorum ad inſtitutionis cauſſam transferri non poſſit, *Bartolus l. centurio. circa fin. nu... ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Weſenbec. in centur. 3. Inſtit. de inoffic. teſtament. nu. 5. Angel §. final. nu 3.* vbi tamen illud cogitandum relinquit Ioann. ab Imol. *l. his verbis, in princip ff. de hered. inſtit.* Secundo, cum non ſufficiat decem ſimpliciter relinquere filio, cum tamen illa cenſeantur dari pro legitima. *Bart. l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* ita quoque ſatis non ſit, ſi illud diſerte comprehendatur, quod quotieſcunque aliquid exprimitur, quod tacite ineſt, talis expreſſio nullius ſit momenti, *l. 3. ff. de legat. 1.*

Lex, Omni modo. 30.

Svmmaria.

1 *Nihil tam fauorabile, quam illud arbitrium, quod nunquam redit, defendere.*
2 *Intellectus præſentis legis, & cauſſa quare ius ſupplementi inductum ſit.*
3 *An querela inofficioſi teſtamenti adhuc hodie moueri poſſit.*
4 *Opinio Martini, exiſtimantis eandem nullo caſu locum habere.*
5 *Diſtinctio gloſſæ & multorum Doctorum, intereſſe, an cauſſa exheredationis teſtamento comprehenſa ſit, quæ tamen probari nequeat.*
6 *Contraria ſententia Fulgoſii, etiam hodie querelam inofficioſi teſtamenti locum habere, quamuis cauſſa exheredationis in teſtamento expreſſa non ſit.*
7 *Argumenta quibus hæc vltima ſententia innititur.*
8 *Sententia auctoris, exiſtimantis Martini opinionem veriorem eſſe, gloſſæ autem & communem tutiorem.*
9 *Argumenta quibus hæc ſententia defendatur.*
10 *Confutatio argumentorum, quæ pro prima ſententia adducta ſunt.*

CVm nihil tam fauorabile eſſe † videat, 1
quam defendere, vltimum, & q, nunquam amplius redit arbitrium, *l. 1. ſupra. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et Iuſtinianus per eadem prædeceſſorum ſuorum veſtigia decurrẽs, animaduerteret per inofficioſi querelam iudicia morientium ſæpe & ſine diſtinctione conuelli, ſiue aliquid relictum fuiſſet filiis, ſiue † non fuiſſet, *l. parentibus. l. Papi-* 2
nianus. § quoniam ff. de inoffici. teſtament. item §. final. Inſtit. cod. titul. vt parentum pudori parceret, idque in verecundiam naturæ, vt ait §. *1. Inſtitut. de inofficioſ. teſtament.* & quodammodo vtriſque tam mortuis, quam liberis eorum, vel aliis perſonis, quibus eadem actio competere poterat, conſuleret, hac lege promulgata, cauit, vt ſiquidem teſtantes mentionem de his perſonis in teſtamento feciſſent, & aliquam iis quantitatem in hereditate, vel legato, vel fideicõmiſſo (licet minorem portione legitima) reliquiſſent, liberi & aliæ perſonæ, quibus hæc querela competere ſolebat, non poſſent talem accuſationem amplius inſtituere, ſed ſolum deſiderare, vt, quod deeſſet legitimæ portioni, ſupplereturr, niſi heredes inſtituti probare poſſent, illos ingratos exſtitiſſe. Porro Nouell. *115. §. aliud autem. capit. & §. hæc autem diſpoſuimus. item §. ceterum*, eadem quidem de ſupplenda portione legitima ſtatuiſſe Imperator videtur: abrogantur tamen illa, quæ de legato & fideicommiſſo hic comprehenſa ſunt, cum titulus Inſtitutionis requiratur, adeo, vt nõ ſufficiat legati titulo legitimam portionem reliquiſſe, & a reliquo exheredaſſe, quod olim obtinuiſſe videtur; ſed neceſſe ſit, vt id fiat titulo inſtitutionis, vel vt in ipſa exheredatione aliqua ex quatuordecim cauſſis

Digitized by

cauſſis ibidem enumeratis comprehenda-
3 tur, illaque ab herede probari poſſit. Qua de cauſſa, † cum hæc ita ſeſe habeant, neceſſario inquirendum videtur, an querela inofficioſi teſtamenti adhuc hodie moueri poſſit. Enimuero, *vt ait Gloſſa §. fin. Inſtit. de inofficioſ. teſtament. in verb. pro virili portione.* † *Martinus antiquus interpres, item Iacobus de Bellon.* Franciſc. Aretin. *in authentic. ex cauſſa. C. de liber. preterit.* vt ipſe ſe ſenſiſſe
4 refert, *l. 1. ff. de teſt nu. 3.* exiſtimauit, a nullo amplius inofficioſum teſtamentũ dici poſſe, quam a fratribus præteritis, *l. fratris, & l.*
5 *fratres. hoc tit.* † Ceterum ipſa gloſſa *ibidem.* item *in Nouell. 115. §. aliud autem capit. in verbo nominatim*, quam eodem loci ſequitur Bartol. *num. 1. & 7.* Portius *num. 4. & ibidem Iaſon in addition. Ioan. Faber. num. 3. Schaeidew. num. 15. Weſenbec. num. 4. Bald. in authent. ex cauſſa. num. 30. C. de liber. preterit. Iaſon numer. 18. Alexand. num. 2. Salycetus num. 4. & 5. Curtius iunior num. 42. Baldus in authent. non licet. eodem titul. num. 5. poſt Ioannem & Azonem, item Caſtrenſ. nu. 1. Bartol. l. prima. ff. de teſtam. num. 5. & ibidem Caſtrenſ. Franciſc. Aretin. numer. 1. verſic in ea gloſſa, ibi, ſed quid dices, Zaſius tit. de inofficioſ. teſtament. nu. 5. Anton. Gomezius variar. reſolut. tom. 1. cap. 11. num. 10. Iulius Clarus. §. teſtamentum. queſt. 40. num. 2. & ſequent. Franciſc. Mantica lib. 4. titul. 11. nu. 35. Gozadin. l. qui ſe patris. num. 210 infra. vnde liberi. Michael Craſſius in Theſaur. commun opinion. in verb. teſtamentum. quaſt. 41. num. 3.* diſtinguunt intereſſe, an quis inſeruerit cauſſam exheredationis, an minus, vt hic teſtamentum ipſo iure nullum ſit, illic vero referat, an heres cauſſam probauerit, an id facere non potuerit, vt priori caſu querela ſit ſine effectu, vltimo vero caſu recte perferri poſſit, quemadmodum iure Digeſtorum ſolebat. Quid autem fieri debeat, ſi filius iure inſtitutionis certam partem ſit cõſecutus, illud nõ expedit, ſed depromi eius definitio debet ex lege *præſenti, item Nouell. 115. §. aliud autem capit.*

6 Ceterum Viglius Zuichemus † *Inſtit. de inofficioſ. teſtament. in præfat. nu 4.* & ante Viglium Fulgoſ. *l. 1. ff. de teſtament.* item Ioann. ab Imola *ibidem nu. 7.* & hos ſecutus Ferdinand. Vaſquius *lib. 1. de ſucceſſ. reſol. §. 6. & authent. nouiſſima nu 233.* item, vt apparet, Cuiacius *Nouell. de trient. & ſemiſſ.* contendunt, inofficioſi querelam ita reſtrictam non eſſe, ſed nihilominus deferri, quamuis cauſſa exheredationis comprehenſa in teſtamento non ſit: idque † ex argumentis ſe- 7
quentibus, quod Iuſtinianus non videatur vno, aut paucis verbis, quæ tot legibus & conſtitutionibus cum tanta conſilii maturitate legum monumentis conſignata erant, & longo temporis vſu confirmata, ſubuertere, *l. ſi quando. hoc eodem titul.* maxime contra conſuetudinem ſuam prolixa commemoratione cauſſarum & prædicatione ſuæ ſolicitudinis plerunque vtentis. Secundo, quod Iuſtinianus *dict. Nouell.* vtatur his verbis: ἀκροῦσθαι καὶ ἀναιρεῖσθαι τῷ ὄρφανικῷ, id eſt, *Infirmare atque euertere teſtamentum, §. ſi igitur. & §. ſiue tales*, quæ verba coarguant ſubſiſtere teſtamentum, ſed impugnatione labefactari debere. Tertio, quod quamuis Iuſtinianus proponat, non licere patri exheredes filios facere, niſi certam & legitimam ingratitudinis cauſſam adiecerit, non prohibeat hæc verba ſic intelligere, vt non liceat exheredare patri, quin ius ſit, tale teſtamentum per querelam euertere, *arg. l. cum ratio. ff. de bon. damnator.* Quarto, quod nouum non ſit, ſi poſteriores leges ſecundum veteres intelligamus, præſertim ne nimium ab antiquo iure recedamus, & cum probabili ratione euitari correctio poteſt. Quinto, quod cum Paulus ſcripſiſſet, vt colligitur *ex l. ſi quis in ſuo teſtamento. §. legis, hoc titul.* filium infantem non poſſe a matre ingratum vocari, neque propter hoc ab vltima ſuæ matris hereditate repelli: quod per hæc verba non videatur teſtamentum ipſo iure nullum declaraſſe, cum multæ obſtent conſtitutiones, quibus probetur poſthumum, potuiſſe exheredari, *l. poſthumus. ff. de liberis. & poſthum. hered. inſtit. l. maximum vitium. infra. de liber. preterit.* Sed innuere voluiſſe, quod mater parens illud non poſſit, niſi velit iudicium ſuum per inofficioſi querelam expugnari, vt eandem legem conciliarunt Decius, *l. 2. C. de bon. poſſ. contr. tabul.* & ante illum Raph. Cumanus. Sexto, quod dicta conſtitutio 115. eo potiſſimum pertinuiſſe videatur, vt cauſſæ ingratitudinis, de quibus in querelæ iudicio agitur, certo aliquo numero & fine circumſcriberentur, cum antea non ſatis declaratæ, & per veterum Iuriſcõſultorum volumina diſperſæ eſſent. Eadem argumenta, quæ ex Viglio ordine digeſſi, antea etiam in medium adduxerant Raphael Fulgoſ. & Ioann. ab Imol. *in loco ſupra allegato.* Addit Ioann. ab Imola & ſeptimum argumentum, quod tunc for-

Digitized by Google

ma a lege præscripta, si non seruetur, actum irritum non reddat, cum prouisum est de remedio rescissorio, *Bartol. l. non dubium. circa fin. C. de legib.* sed in proposito remedium rescissorium introductum esse, per §. *si igitur*, vbi hæc verba se offerunt: *Si autem hæc obseruata non fuerint, nullum exheredatis liberis præiudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento euacuato ad parentum hereditatem liberos, tanquam ab intestato, ex æqua parte peruenire*, item §. *si tales*, vbi hæc verba ad propositum accommodata occurrunt: *Sin autem hæc omnia non fuerint obseruata, nullam vim huiusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum habere sancimus, sed rescisso testamento eis, qui ab intestato ad hereditatem defunctæ vocantur dari disponimus.* Octauo instat idem Ioannes ab Imola, quod cum vnum & idem verbum non debeat inæqualem determinationem recipere, *l. fin. C. de sent. & interlocut. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupillar. substit.* & interpretes defectum probationis, quæ heredibus, vt eosdem ingratos ostendant, ex constitutione incumbit, efficere constituant, vt querela cum fructu institui possit, ita quoque idem probari debeat, in designatione caussæ ingratitudinis. Nono, non incommode obiici poterit, *l. vt perfectius. infra. de annal. except.* & quod ibidem Glossa, item Bartolus *num. 1.* Baldus *in princip.* Alberic. *nu. 1.* Salycetus *nu. 3.* Oddo Sfortia *in tractat. de restit. in integ. quæst. 12. nu. 46.* scriptum reliquerunt, per remedium nouum non videri sublatum esse aliud etiam extraordinarium, vt restitutio in integrum, *argum. d. l. item l. fin. § final. C. de tut. deliber.* Decimo, quod illud, quod fauore introductum sit, non debeat in odium retorqueri, *l. quod fauore, supra. de leg.*

Quamuis itaque hæc argumenta in ea conditione videantur, vt, ad causam vltimæ sententiæ adferendã non vulgare pondus censeantur continere, tamen si ad viuum singula resecare velimus, non idem consequentur, & si libere, quid sentiam,
8 expromere liceat, statuo †Martini sententiam veriorem esse, communem vero tutiorem. Fiduciã ita pronuntiandi præbent caussæ & rationes, quas ordine cõteximus.
9 †Principio, quod Imperatori propositum fuerit, a parentibus & liberis, præteritionis & exheredationis iniuriam auferre, vt constat *ex* §. *hæc autem disposuimus. versicul. sola*, vbi Imperator parentes etiam atque etiam perpendere iubet, se filios fuisse, & ad hereditatem parentum, vt ex ordine naturæ debitã adspirasse. Similiter & filios hortatur, vt parentum animos commotiores suis obsequiis deliniãt, & eorum voluntatẽ atque iussa præ oculis habeant, & verecundia potius, quam iure cum iisdem certent, memores, quod & ipsi huius noti damnari cupiant, vt & parentes reddantur, & filios obsecundantes, & omni honore atque pietate eosdem prosequentes, habeant. Porro cum inofficiosi querela ad contumeliã parentis quodammodo pertineret, in qua furoris argueretur, *l. 2. l. 5. § final. l. Titia. 13. l. mater. 19 ff. de inofficios. testament.* Imo nomen ipsum testamenti inofficiosi multum inuidiæ & acerbitatis contineret, & impietatem quandam parentis complecteretur, *d. l. 2. 3. 4. & 5. ff. de inofficios. testiment.* ad verecundiam naturæ respiciens Imperator, aliud remedium nostra lege introduxit, quo explosis huiusmodi querelis, liberis, aliisque personis negotio respondens auxilium per supplementum, quod legitimæ portionem deerat, accommodaret, & testantium, maxime autem parentum volũtates ab omni impugnatione & periculo, assereret. Ceterum cum illud eo casu locum haberet, quo aliquid iure Institutionis, legati, vel fideicommissi in filios collatum esset: non autem si parentes filios præteriissent, vel exheredes nulla parte relicta scripsissent: sed his casibus inofficiosi querelam, & alia iuris subsidia intacta reliquissent: tandem maturiori deliberatione adhibita, & exemplis atque vsu rerum edoctus Iustinianus, vt commemorat *dict. Nouell. 115. §. in aliquo autem negotio*, vtrique membro manum admouendam, & quæ inde exsisterent, vulnera sananda esse existimauit. In primis itaque habuit rationem liberorum, quos licet parens antea præterire non potuit, *l. inter cetera. l. Gallus, §. in omnibus. ff. de liber. & posthumis heredib. instit. l. maximum vitium, infra. de liber. præterit.* tamen exheredare parentes potuerunt, nulla etiam expressa caussa exheredationis, quod scilicet persuasum legislatoribus esset. parentem non facile hac facultate, aut alia maiori, quæ occidere etiam liberos poterat, abusurum. *l. in suis. ff. de liberis & posthum. heredib. instituend.* Ceterum cum rerum experientia & dies postea aperuisset, plerosque parentum, illecebris nouercarum vel vitricorum occœcatos &

irre-

irretitos, *l. non eſt enim. ff. de inofficioſ. teſtam. l. lex quæ tutores, infra. de adminiſtr. & pericul. tutor. l. his ſolis matribus, infra. de reuocand. donation.* eo conſilii procedere, ſubueniri eiſdem cœpit per querelam inofficioſi teſtamenti, ſi docuiſſent ſe immerentes, & indigne præteritos, vel etiam exheredatione ſubmotos, *l. 5. §. huius autem verbi ff de inofficioſ. teſtament.* quod parentes forte a nouercis vel ſimilibus, falſo inſtimulati id feciſſent, *l. inofficioſum. cum l. ſequent. ff. de inofficioſ. teſtament. l. liberi. hoc eodem titul.* Ad excludendam autem hanc inofficioſi querelam ſatis erat, ſi quocunque titulo Inſtitutionis, legati, fideicommiſſi, donationis cauſſa mortis, conditionis implendæ illis legitimam portionem reliquiſſent, *l. Papinianus. §. ſi quis mortis. §. quoniam autem. §. ſi conditioni. §. vnde ſi quis, l. ſi non mortis. 25. ff. de inofficioſ. teſtament. §. final. Inſtit. eodem titul. hac noſtra l. omni modo, l. quoniam: in prioribus. l. parentibus. hoc titul.* Quod cum Iuſtinianus Imperator durum eſſe exiſtimaret, moderandam eſſe talem aſperitatem ſua conſtitutione duxit. Sanxit itaque hanc probationem, quod fuiſſent grati, non filiis incumbere, quibus difficile erat fidem negatiuæ aſſertionis adſtringere, *l. actor. infra. de probat.* & quarum cauſſam ipſa iuris præſumtio muniebat, *l. cum pater. 79. §. rogo. ff. de legat. 2.* Sed totum illud onus in heredes transferretur, eorumque eſſet oſtendere, quod filius aliquam ingratitudinis cauſſam & quatuordecim, quæ ordine *conſtitutione 115.* commemorantur, atque parentis teſtamento ex præſcripto eiuſdem legis inſertam commiſiſſet. Deinde cum longe honoratior eſſet titulus inſtitutionis, quam legati & fideicommiſſi, *l. Iulianus. §. primo. ff. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtament. l. filium. §. ſed etſi portio. ff. de legat. præſt.* & ille peculiari iure filio deberetur, *dict. l. Gallus. §. in omnibus. & l. inter cetera. ff. de liberis & poſthumis heredibus inſtituendis. l. ita tamen 27. §. qui rogatus. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum*, quodque emolumentum iuris accreſcendi contineat; *l. prima. §. ſi fundus. ff. de hered inſtit.* Addidit Iuſtinianus *§. aliud autem capit. & § ſine igitur omnes*, non ſufficere, quod parens per quamlibet donationem, legatum vel fideicommiſſum, aut alium quemcunque modum legibus debitam portionem dediſſet, ſed & hoc caſu teſtamentum, quod ad inſtitutionem heredum attinet, infirmari, quamuis olim aliud obtinuiſſet, *dict. §. final. Inſtitut. de inofficioſ. teſtament.* & legibus ſupra a nobis deſignatis, & hac conſtitutione omnimodo comprehenſum eſſet, huic difficultati per ſupplementum poſſe mederi. Porro cum hæc eadem conſtitutio non ſolum in rem filiorum eſſet propoſita, ſed vtriuſque; vt apparet ex his, quæ ſupra commemorauimus, deinde ex diſertis eiuſdem Nouellæ verbis, §. *conſiderare*, vbi hæc ad propoſitum pertinentia verba videre eſt, vnde & conſtat ad vtriuſque partis vtilitatem atque cautelam præſentem legem fuiſſe prolatam, quam ex hac occaſione promulgandam eſſe proſpeximus. Statutum ab eodem Iuſtiniano eſt, legata & fideicommiſſa, libertates, tutorum dationes; quæ ab exheredatis liberis erant relicta, ſalua manere, *dict. § ſine igitur omnes. verſ. ſi vero contigerit.* His, q̃ longa verborum ſerie perſecuti ſumus, exacte ponderatis, fateri cogemur, non abſurdam eſſe Martini opinionem, qui neget querelam inofficioſi teſtamenti his caſibus exercendam eſſe. Cum enim id, quod fauore alicuius introductum eſt, in odium ipſius retorqueri non debeat, *l. quod fauore, ſupra. de leg. & l. nulla. ff. de legib. l. quæſitum. §. final. ff. inſtruct. & inſtrum. leg.* & neutrius vtilitas, ſiue filii, ſiue parentis perſonam intueamur, in hoc verſetur, vt teſtamentum per inofficioſi querelam reſcindatur potius, quam ipſo iure. Falli non, quod ipſi expediat potius iure aperto niti, & inſtitutionis cauſſam in ſe transferre, *l. in cauſſa cognitione. 17. ff. de minor. in integr. reſtit. l. inter cetera. ff. de liberis & poſthumis heredibus inſt. tuend.* Deinde, quod habeat actionem perpetuam, quæ vique ad triginta annos ſalua ſit, *l. ſicut. infra. de præſcript. 30. vel 40. annor.* vt etiam eſt remedium ſupplementi; ſi forte ex aliqua parte heres ſit inſtitutus, *hac noſtra l omni modo, Ferdinand. Vaſq. de ſucceſſ. creat. libr. 3. & 30. part. 2. in repetit: huius leg. numer. 95. poſt Odofred. Angelum, Caſtrenſem, Iaſonem & alios*, cum querela inofficioſi teſtamenti quinquennio finiatur, *l. ſi quis filium, in fin. hoc eodem titul.* Patris quoque, quod exiſtimationis ad conſeruationem pertineat, non ſuggillari nomen ipſius per querelæ propoſitionem, *hac noſtra lege; omni modo, item dict. l. hoc colore, cum ſequent. l. ſi non mortis. ff. de inofficioſ. teſtament. l. cum mota. Cod. de tranſact.* vtroque caſu, ſi teſtamentum irritum dicatur, vel per querelam

inofficiosi testamenti expugnetur, institutio heredis ad causſam intestati deducatur, *dict. §. si ergo igitur, & §. si tales, Nouell. 115.* & hoc sit primum nostræ conclusionis fundamentum.

Secundo mouemur, quod quotiescunque lege certa forma præscripta sit, si huic non pareatur, quæcunque agimus, irrita reddantur, *l. 1. & 2. item l. inter cetera. ff. de liberis & posthum. hered. instit. in princip. eodem titul. l. maximum vitium. infra. de liber. preterit. l. 5. § si quis forte. ff. de oper. noui nuntiat. l. prima. ff. de verbor. obligationib. § si quis simpliciter. l. qui per salutem. ff. de iure iurand. l. ad testium. 22 §. si quis. & §. signum. ff. de testament.* Porro Iustinianus Imperator certam formam, ad quam exheredatio reuocari deberet, testantibus præscripsit, dum ait: *Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, auo vel auiæ, proauo vel proauiæ suum filium vel filiam, vel ceteros liberos preterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissam, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati. & ipsas nominatim ingratitudinis causſas parentes suo interuenerint testamento.* Notandum autem est, quod Imperator non satis habuit formam præfinisse, qua contemta institutio corrueret, *l. non dubium, supra. de legibus.* sed etiam non sine singulari significatione interuertit dictionem penitus, quæ manifestam nullitatem, vt ita loquar, coargueret, *l. solutum. §. incerta. ff. de pignor. act. l. si non sortem. ff. de condict. indeb.*

Tertio commendat nostrum pronuntiatum, §. *sine igitur. versicul. si autem*, in hæc verba: *Si autem hæc obseruata non fuerint nullum exheredatis liberis præiudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet testamento euacuato ad parentum hereditatem liberos, tanquam ab intestato ex æqua parte peruenire:* Textus Græcus ita se habet: εἰ δὲ ταῦτα μὴ φυλαχθείη, μήδεν βλάπτειν τὰς ἐγκειμένας τοῖς ἀπὸ κληρονόμων γεγράφθαι παισὶν ἀλλ' ὅσον εἰς τὸ ἴσα τὴν τῶν κληρονόμων ἀνήκει, τὴν διαθήκην ἀκυρουμένην εἰς τὸ τῶν γνησίων κληρονομίαν ἰοὺς παῖδας ἐξ ἀδιαθέτου ἐξ ἴσης μοίρας ἔρχεσθαι.

Quarto, quod id haud obscure significent eiusdem Nouellæ verba, §. *si tales*, quæ ita concepta sunt: *Sin autem hæc omnia non fuerint obseruata, nullam vim huiusmodi testimentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus.* Hæc verba: *Nullam vim habere*, aperte demonstrant, institutionem esse nullius momenti, & ipso iure rescindi, *l. cum iudex. Cod. de sentent. & interloc. omnium iudic. Instit. de testament. l. duodecima. ff. de precar. l. secunda. Cod. quando prouoc. non est necess. l. prima. Cod. infra. commin. epist. programm. & l. programma, eod titul.*

Quinto confirmat hanc positionem, §. *si vero contigerit*, vbi cum statuisset, legata & fideicommissa nihilominus debere adimpleri. Addit in fine hæc verba: *Tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum*, quæ verba ita Græce conceptalunt, ὡς εἰ κατὰ τοῦτο τὸ μέρος μὴ ἀνατετραμμένον ἡ διαθήκη ἐκείνη, quæ verba euidenter indicant tale testamentum ipso iure sublatum: Legata autem & fideicommissa & reliqua ex benigna interpretatione & quasi fictione iuris sustineri.

Sexto, adducimur ad ita sentiendum pondere atque censura rationis a Iustiniano in deliberationem deductæ, dum ait *dict. §. sine igitur, circa fin.* se propterea talem obseruationem exegisse, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Hæc ratio dilucide colligit atque euincit, Iustinianum liberis consulere cupientem, ne falsis criminationibus circumueniantur, veluti, si nouerca comminiscatur, se appellatam a filio, vel ab eodem compressam esse, vt commonstrant exempla Hippolyti, item Iosephi & aliorum. Vel si persuadeat parenti, filium eius vitæ veneno insidiatum sub quo colore nedum exheredati, sed vita pariter & bonis multati sunt insontes filii Herodis & Mariamnes: vel si parens captus delimentis nouæ nuptæ in gratiam ipsius falsum elogium filio adscribat, non solum exigere, vt causſa exheredationis testamento exprimatur, sed etiam, vt sit vera, alioquin institutionem non subsistere. Cum hæc talis causſa sit, quæ dispositioni cohæreat, & cuius falsitas eandem inutilem reddat, *l. nec apud. infra. de hered. instit. & l. eam quam. infra. de fideicommiss. l. venales. infra. quand. prouoc. non est nece.* Ita, vt vtroque casu, & cum causſa ingratitudinis designata non est, item cum illa inserta quidem est, sed non probata, institutio in testamento facta rata non sit, & testamentum ex hac parte nullum allegari debere videatur submota inofficiosi querela. Sensit hanc difficultatem Bartolus, *& l. prima. C. de*

Digitized by Google

C. de teſtament. num. 5. & ſequent. conatur ad hoc reſpondere, ſtatuens, quod illa, quæ in confectione alicuius actus interuenire debent, ſi non adhibeantur, vitiant teſtamentum. Non idem autem probari, ſi ex poſtfacto aliquid ſupplendum ſit, *l. vniuerſa. ſupra. de precibus Imperatori offerend.*

Secundo, quod Nouella deſideret, vt probatio per heredem fiat, atque ſi inſtitutio nulla eſſet, vel quis de teſtamenti viribus dubitaret, non poſſet adire hereditatem, *l. ſed etſi de ſua. ff. de adquir. vel omitt. hered.*

Tertio, vt ait Franciſcus Aretin. *in dict. l. 1. num. 3. ff. de teſtament.* quod illud, quod heres debeat probare cauſſam inſertam in exheredatione, non ſit de forma, neque de ſolemnitate actus: ſed de ſimplici iuſtitia & natura cauſſæ, quæ ſi exprimantur conditionem non conſtituant, *l. tertia. ff. de legat. 1.* talem autem probationem eſſe de natura cauſſæ, conſtare ex hac noſtra lege omnimodo.

Quarto, quod ſi velimus nullitatem metiri ex defectu probationis, quod effectus eius ad tempus probationi deſtinatum debeat differri vel ſuſpendi, cum qualitas adiuncta verbo reſtringatur, & determinetur ad tempus verbi *l. eum qui. §. ait prætor. iuncto §. final ff. de public. in rem action. l. ex facto. §. non autem. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Illud autem certum eſſe non poſſe, niſi cum iudex tranſacto tempore probationis ſententiam pronuntiet. Et quamuis hæc confutari ex eo poſſint, quod vtrum cauſſa ſit vera an falſa, id ſemper per naturam rerum certum ſit, *l. cum quidam. §. ſuum heredem. ff. de adquir. vel omittend. hered.* quodque ſufficiat Imperatorem illud, quod formæ vicem ſuſtinere non ſolet, ad illam cauſſam deduxiſſe, *l. iubemus. Codic. de teſtament. l. hac conſultiſſima. infra. qui teſtament. facer. poſſ.* cum etiam contrahentes hoc facere poſſint, *l. ita ſtipulatus. 115. ff. de verborum obligationib.* quod autem Imperator in probatione formam conſtituerit, apparet *ex dict. §. aliud autem capit.* dum ait, niſi forſitan probabuntur ingrati, & ipſas nominatim ingratitudinis cauſſas parentes ſuo inſeruerint teſtamento, admiſſa illa conſideratione, quod filii ex naturæ diſpoſitione domini & coheredes videantur, quoad cauſſa ingratitudinis probata eſſet, *l. in ſuis. ff. de liberis & poſthumis heredibus. inſtituend. l. cum ratio ff. de bon. damnat.* tamen nos contra communem ſententiam pertinaciter tendere voluimus.

Officii igitur noſtri eſſe exiſtimamus, vt argumenta Viglii & aliorum, qui querelæ cauſſam plena manu afferere non dubitauerunt, ordine diluamus. Nam, quod † 10
ad primum argumentum attinet, illud ſuam diſſolutionem ex eo facile inueniet, quod Iuſtinianus tot locis hoc ſatis aperte indicauit, cum tamen ex communi Doctorum pronuntiato ſatis fuiſſet, id vi rationis comprehenditſe, *l. tertia. § cum Polydius ff. de vſur.* ſi illam quis coniungat cum *l. heredes. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum. l. emtor. §. final. circa fin. ff. de rei vendicat.* addita diſpoſitione *l. certum. infra. familiæ erciſcund. l. his ſolis. infra. de reuocat. donat.* quam ſane *dict. Nouell. 115.* in hac noſtra lege Iuſtinianus minime diſſimulauit. Non eſt deinde, quod timeamus ſecundum obicem, qui & veteres & recentiores interptetes mirum in modum torſiſſe videtur. Quamuis enim hæc verba *infirmare, reſcindere, ſubuertere*, videantur eo referenda, vt labefactent actum, qui antea tenebat, tamen non incommode, neque inemendate ad ea accommodari poſſunt, quæ ipſo iure nulla ſunt, vt in verbo infirmandi apparet *ex l. 1. ff. de feriis*, Iuriſconſultus hæc verba, *cauſſam facientia*, expromit. Sin vero, cum abeſſe perſeuerauerint, ſententiã protulerit, etiam abſentibus illis, conſequens erit dicere, ſententiam nullius eſſe momenti. Nec enim prætoris factum iuri derogare oportet. Citra appellationem igitur ſententia infirmabitur. Eodem pertinet *l. ex facto. 43. §. Lucius ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* dum ait: *Non totum teſtamentum infirmant filii, ſed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit*, item *l. 136. ff. de verbor. obligationibus, in princip.* item *l. ſiue generalis. 62. verſicul. quærendum:* vbi cum ſtatuiſſet Iuriſconſultus, promiſſionem factam non valere, ſtatim ſubiicit, illam infirmari. Eadem etiam obtinent in dictione reſcindendi, vt apparet ex inſcriptione tituli, *ff. quæ ſentent. ſine appellation. reſcind. & l. 1. eodem titul. item l. iuris gentium. §. ſi paciſcar. ff. de pact.* dum in fine Iuriſconſultus his verbis vtitur: *Etſi ſtipulatio ſit interpoſita de iis, pro quibus paciſci non licet, ſeruanda non eſt, ſed omni modo reſcindenda.* Eadem in verbis, *ſubuertendi* & *rumpendi*, animaduertere licet, vt idem munus ſuſtineant, dum in præſenti lege Iuſtinianus ſta-

tuit, quod his personis, quæ testamentum quasi inofficiosum, vel alio modo subuertendum queri poterant, id, quod minus portione legitima relictum est, ad implendam eam sine vllo grauamine, vel mora exigere posse, si hæc verba intelligere velimus in testamento, in quo filius præteritus est, vt hactenus conuelli debeat, quatenus de facto processit, *Vasquius hic numer. 109. quo pertinet etiam l. posthumo. infra. de contr. tabul. bonor. poss. ff.* vbi idem in pronuntiatione, rumpendi, cernere licet. Parata deinde & alia responsio est, quod cum ex recepta interpretatione, si caussa ingratitudinis in testamentum collata sit, & probatio heredis desideretur, opus sit rescissione per querelam inofficiosi testamenti, non autem priori casu. De qua re, quid nobis videatur, mox exsequemur. Quod periculi a tertia, quarta & quinta impugnatione esse poterit, id facile discutiemus, si ponderare velimus hic de contraria Imperatoris voluntate constare, tam ex verbis, quam ex ratione in consultationem deducta, quod existimationi parentum, quæ ex querelæ intentatione periclitari posset, consulere voluerit, §. *considerare. dict. Nouell. 115. & hac nostra leg. omni modo*, item, quod nullum præiudicium, quod ad institutionem attinet, exheredatis liberis velit inferri §. *sine igitur, eadem Nouell.* Quibus subductis, scrupulus sexto loco iniectus quoque eximetur, cum nihil prohibeat eandem constitutionem plures legum controuersias dirimere. Suppetias ferre ac narrantem ex facta responsione caussam restituere, non poterit consideratio Ioannis ab Imola. Negamus enim ab Imperatore Iustiniano remedium, quo quis se defendere posset atque deberet, hac constitutione demonstratum fuisse, cum verbum *rescindendi & infirmandi*, quibus vulgares interpretes vsi sunt, aut vti debuerant, non recipiant hanc significationem, *vt iam antea ostendimus.* His offendiculis ad hunc modum defunctos non pellet loco, quem propugnandum suscepimus, crux illa, quam octaua in sede fixam videmus. Si enim expositionem Martini, quam verissimam duco, amplecti velimus, constabit nostræ assertioni sua defensio. Quod si vero confirmatam crebriori calculo explicationem præferendam ducamus, erit laboriosa ratio inde nos eluctandi, & cogemur confugere ad conciliationem variis in locis receptam, tunc verbum cœptæ orationi adiunctum æqualiter determinare, cum casus similes & eadem ratione confertas complectitur. Quod si vero dispar eorum, quæ in orationem conferuntur, sit natura, disparem quoque admittere interpretationem, *vt l. certi condictio. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. quotiens. ff. de verborum obligationibus. l. secunda. ff. de offic. proconf. & legat.* Periculum, quod a nona impressione esse possit, discutiemus, si meminerimus nouum remedium, tunc prioribus derogare, quando constat de mente constituentis, de qua sane apparet ex hac lege *omni modo, item dict. Nouell. 115. §. aliud autem capitulum*, & rationibus, quas supra ordine exhibuimus. Remedium *dict. constitut. 115.* introductum non solo fauore filii, sed & patris excogitatum fuisse iam supra ostendimus, adeo, vt decimum argumentum ex hac consideratione parum momenti in labefactanda nostra sententia facere possit.

De rei vendicatione. Tit 32.

Lex secunda.

SVMMARIA.

1 *Implacabilis pugna inter præsentem legem, & §. ex diuerso. Inst. de rer. diuis.*
2 *Intellectus quem gloss. & illam sequentes huic nostræ legi adscribunt.*
3 *Expositio Alberici, & nonnullorum aliorum huius legis.*
4 *An hæc lex de cliente, emphyteuta, colono, & similibus intelligi secundum Alberici sententiam possit.*
5 *Defensio Alberici & idem sentientium.*
6 *Alia difficultas contra expositionem Alberici huius nostræ legis, mota ab ipso auctore.*
7 *Noua auctoris, illaque accommodatior interpretatio huius legis.*
8 *Qui rem cœptam perficit, is necessarios sumtus facere dicitur.*
9 *Hæc necessitas non est intrinseca, sed ducta a voluntate eius, qui quid incoauit.*
10 *Quæ procedunt & sequuntur, generalem sermonem declarant.*
11 *Ratio Sarmienti quare mentio non fiat sumtuum huius legis, ab auctore approbata.*
12 *Alia auctoris huius legis interpretatio.*
13 *Tertia auctoris interpretatio.*

CVm inter præsentem legem, & §. *ex diuerso. Inst. de rerum diuis.* quædã implacabilis pugna esse videat, nõ absreme factu- 1
rum esse existimaui, si in gratiã eorum, ad

quos

quos mei commentarii de impensis fortasse non peruenerint, varias Doctorum solutiones persequeter, & tandem quid meæ sententiæ esset, aperiterm. Sciendum itaque est, quod, pro conciliatione tam peruicacis pugnæ, non vna omnium fuerit interpretatio. Enimuero Gloss. *in*
2 *hac nostra lege.* † Castrens. *num. 5.* Salycet. *numer. 5.* Angel. *in §. ex diuerso. Instit. de rerum diuis. numero secundo.* Schneidew. *numer. 9.* Balduin. *num. 8.* Nicas. *numer. 11.* Garsias *in tractat. de expens. cap. 5. numero vigesimo secundo*, ita rem digerunt, vt cum antea disceptatum sit de illo, qui ex aliena materia in suo solo quid instituerit, nunc sermo fiat de cõtraria facti specie, omissam fuisse tertiam, scilicet, si quis ex aliena materia in alieno solo ædificaret, tunc semper post demolitionem ædificii, posse vendicari materiam a pristino domino. Sed profecto illam solutionem, licet etiam amplectatur Menoch. *dict. casu 258. num. 83.* item Donell. *comment. libr. 4. capit. 33.* & in se vera esse possit, tamen non putamus conuenire eidem legi, cum illos excipiat, qui donandi animo id fecerunt. Aliena sane in aliquem inuito domino transferri nequeunt, *l. id quod nostrum est. 12. ff. de regul. iur.* neque committendum nobis est, vt exceptionem ineptam, aut raro contingentem tradidisse, Imperatorem constituamus Con-
3 gruentiorem igitur existimamus † interpretationem Alberici de Ros. *h. nostr. l. numer. 2.* Mynsing. *in § ex diuerso. Instit. de rer. diuis. num. 4.* Equinarii Baronis, vt illum etiam refert And. Fachineus *d. cap. 55.* Claudii Cantiunc. *in explic. lit. Instit. de rerum diuis.* & ante illos Cyni, qui constituunt donationem quandam voluntate nostra explicari, *l. si quis argentum. C. de donat.* aliam in interpretatione iuris, vt quẽadmodũ cum se in arrogationem dando *l. pater fam. 15. ff. de adopt.* aut monasterium ingrediendo, *auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccl.* quis omnia sua transfert, ita etiam ædificando domum statuatur, & ita accipiendum *dict. §. ex diuerso*, & hanc nostr. leg. & hactenus recte.
4 Ceterum dum exempla eorum, † qui mala fide quid moliti in alieno essent, nec tamẽ fraudarẽtur commodo vendicationis, dissoluto ædificio, subiiciunt, veluti eius, cui commodata res esset, aut cui in feudum, emphyteusin, vsumfructum, data foret, multis non satisfaciunt, quod illa in diuinationis reprehensionem incidere videantur. Nos tamen constituimus illos, † si pa- 5
ragraphus bene accommodetur, recte sentire. Enimuero non in malæ fidei possessores, sed generatim in illos, q mala fide quid imposuissent, concepta sunt verba: *Potest autem quis mala fide versari, etiamsi cum bona fide possideat*, vt id inferius commodius exsequemus. Summa interpretationis, si hãc sententiam tueri velimus, erit, eos qui bona vel mala fide quid exstruxerint, in alieno solo, soluto ædificio, materiam posse repetere, nisi donandi animo fecerint. Donandi animum habent, qui id aperte profitentur, *l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* vel iuris interpretatione id facere constituuntur. Ius autem declarat, malæ fidei possessores temere quid noui in alieno molientes donare, non autem illos, qui cum iustam haberent possidendi caussam, improbato tamen more, & non sincera fide id fecerint. Hæc sententia Alberici † ita, vt vi- 6
dere licet, explicata, quamuis probabilior, quam aliorum solutiones, mihi videatur, tamen, quod donandi animus non facile præsumatur, *dict. l. cum de indebito. 25. ff. de prob. & præsumt.* secundum notata Doctorum *l. cum quid. ff. de reb. cred. si cert. pet.* & exceptio per modum conditionis prolata, non videatur in casu ficto, sed vero potius intelligenda, *argumen. l. Lucius. 83. ff. de cond. & demonst.* operæ pretium nos facturos existimauimus, si alium sensum, quem etiam verissimum iudicamus, legi adscriberemus. Constituimus itaque hanc nostram legem locum habere in eo, qui rem cœptã perfecit, qui sumtus necessarius est, proposito scilicet fine, cui destinatus est, *vt & supra meminimus.* Vt autem id facilius apparere † possit, audiamus nostram legem 7
& eius verba recensemus: ex illis enim dilucide euincetur, vnum fuisse ædificium, & superiorem partem a vicino consummatam.

Quocirca conuenienter hi sumtus inter necessarios rescribendi sunt. Si enim id admittimus in seruo, quem si creditor imbutum alicuius artificii cunabulis, postea plene instrui † curauit, vt eum 8
necessarios sumtus suppeditasse dicamus, *dict. l. vigesima quinta, supra. de pignorum actione*, & aliis rebus cœptis, *l. si filia, vigesima. §. idem scribit, sexto, alias, si vni. Digest. familiæ erciscundæ*, quanto iustiori ex caussa id probabimus in ædificio, cuius pars inferior nullam vtilitatem habet, & de-

Digitized by Google

ſtituta tecto, pluuiæ aliiſque iniuriis expoſita peritura aut longe deterior futura videatur, quas impenſas in neceſſarias incidere, qui vel prima in hac legali ſcientia rudimenta poſuerit, ignorare non poteſt. *l. impenſæ. 29. ff. de verborum ſignificationibus.* Cumulum non vulgarem huic noſtræ interpretationi dederit & illa conſideratio,
9 quod is, qui † rem incoatam ad perfectionem perducit, intelligatur id tacita voluntate eius, qui cœpit, facere, *vt dict. l. ſi ſeruos. 25. accipiunt gloſſ. & Alberic. numer. 1. Bart. numer. 1.*

Porro certum eſt, nedum ſi alieno nomine quid gerat, ſed etiam ſuo, etiam in impenſis vtilibus longum eſſe diſcrimen, an dominus illas facturus fuerit, an non fuerit, *l. in fundo. 38. ff. de iure dot.* Sed hic quis in cachinnum fortaſſe ſoluitur, qui perhibeat, nos priora ſola legis verba vidiſſe, aut expendiſſe, non poſteriora, quæ generaliter ſunt concepta, & nullam ſumtuum factorum deductionem admittunt.

Eſſe autem iuris non ambigui, ſumtus neceſſarios a malæ fidei poſſeſſore factos iudicis officio ſeruari, *l. domum. 5. Codic. hoc titulo*, quod hic negari videatur. Alter ſcrupulus eſt, quod legis verba generalia ſint, quo liberabimur, ſi memoria & iudi-
10 dicio complectamur, generalia verba † declarationem a præcedentibus recipere, *l. ſi de certa. C. de tranſaction. l. iubemus. Cod. de ſenat. Vell.* aut ſi, qui genuinus noſtræ legis ſenſus eſt, hic ſermonem ad illum pertinere animaduertamus, vt recte ſcriptum
11 reliquit † ſubtilitatis nomine merito commendatus Franciſc. Sarmient. *libr. 1. Select. interp. cap. 10.* qui poſſeſſor non eſt, & ideo retentionis iure excidit, *l. ſi in area. 33. ff. de cond. indeb.* Inde fit, vt de vendicatione materiæ ſola ſit diſceptatio.

12 Hic intellectus, † quem legi accommodauimus, licet, vt exiſtimamus, temere repudiari non debeat, tamen, quod varia ſint hominum iudicia, quibus alia atque alia probari & arridere ſolent, ſubiicimus diuerſam a præcedenti interpretationem, vt probabilem, ita a verbis legis non omnino abhorrentem. Longe aliam eſſe cauſſam eius, qui rem plane nouam aggreditur, atque alienum ſolum fundamentis ædificii occupat, quam eius, qui in ſuo ædificans, modum excedit, & aliquid ex vicini area appetit: hunc enim ad Theſis noſtræ rigorem, vt quidam appellant, non pertinere, argumento eius, qui alias modum non ſeruat, *vt l. prima. Cod. de vi, & quod ibid. Doctores tradunt.* Hæc tam intricata † lex, vt Hotomannus ſibi diffidens, hic diſſolutionem contrarii maturiori deliberationi reſeruarit: Baldus autem in hac noſtra lege exiſtimet *dict. §. ex diuerſo*, quod ad materiæ vendicationem, non autem exceptionis denegationem, derogatum eſſe: adhuc alium intellectum recipere poteſt; quod cum inter Sabinianos & Proculianos magna eſſet concertatio, an id, quod ſupra alienum parietem a vicino ædificatum eſſet, cederet parietis domino, an vicino, *l. ſi ſupra. 28. ff. de acquir. rer. domin.* Imperator Proculi ſententiam præferre voluerit, vt & Pomponius facit, *dict. l. vigeſima octaua*, propoſita tamen certa moderatione, vt ædificio ſoluto vendicationi materiæ eſſet locus. Sed hæc circa enodationem noſtræ legis ſuffecerint. Plura, ſi quis deſideret, is adire poterit noſtra commentaria de impenſis *in repetit. §. ex diuerſo. Inſtitut. de rerum diuiſ. part. 1. cap. primo*, quæ paulo caſtigatiora ſunt, quam ea, quæ de fructibus exarata culpa Typographi in errores pene infinitos inciderunt. Qua de cauſſa eadem etiam *in l. certum. hoc noſtro titulo*, ne quid candidus Lector deſideret, rurſum exhibeo.

Lex, Domum. 5.

COnſilium erat, hãc legem longa enarratione propter difficultatem materiæ, nec non vtilitatem eiuſdem explicare, ſed, quod in tractatu de impenſis, de quo dudum mentionem feci, *part. 1. cap. 2.* id ſatis accurate præſtitiſſe videar, idcirco Lectorem eodem breuitatis cauſſa reiicio, vbi nec non in ſecunda parte eiuſdem tractatus multa inueniet, quæ merito paradoxa videri poſſint.

Lex, Ordinarii. 13.

CVm de præſentis reſponſi meritis copioſe diſſeruerim in explicatione *l. edita. ſupra. de edend.* poterit candidus Lector, ſi quid circa explicationem eius deſideret, inde depromere: eſt enim materia ſatis intricata, & quæ in difficiles quæſtiones ſeſe diffundat, *vt ibid. a num. 167. vſq; ad numerum 342. videre licet.*

L. Cer-

Digitized by Google

L. Certum 22. Caput I.

SVMMARIA.

1 *Ratio, quæ mouerit auctorem ad materiam præsentem plenius tractandam.*
2 *Quid causæ sit, quod cum verba fructus, fruges, frumenta ab vna dictione deriuentur, non habeant vnam & eandem significationem.*
3 *Proprietatem sermonis nõ ex figura dictionis, sed ex consuetudine emendate loquentium metiendam, idque exemplis commonstratum.*
4 *Ingens conflictus interpretum circa conciliationem l. 130. ff. de verborum significationibus. & l. 3 ff. pro soc.*
5 *Sententia Alciati, Budæi, Costalii & Ripæ, quæ tamen confutatur.*
6 *Interpretatio Arii Pinelli, quæ etiam reiicitur.*
7 *Conciliatio Forsteri, Folleri, & Gœddei, quæ & ipsa improbetur.*
8 *An aliquod medium sit inter nolle & velle.*
9 *Priuantia nullum medium admittunt, nisi admodum rarum.*
10 *In tit. de verb. significat. tractari de proprietate sermonis.*
11 *Cœlibes per legem Iuliam & Papiam non fuerunt capaces hereditatum ab extraneis relictarum: orbos autem solum dimidiam partem attulisse.*
12 *Occasio, quæ Vlpianum mouit, aut mouere potuit, vt legitimam hereditatem cum illa, quæ lege obueniret, conferret.*
13 *Verba, lege obuenire, multo latius patent, quam esse legitimam hereditatem.*
14 *Tutela testamentaria potest dici lege competere, non autem recte vocatur legitima.*
15 *Argumentum a coniugatis vel casibus non valet, si ratio bene & erudite loquentium aduertatur.*
16 *Multa exempla, quibus id doceatur.*
17 *In consuetudinis potestate est, verborum significationem mutare.*
18 *Aliam auctoritate probatorum auctorum, & eiusdem consuetudinis significationem datam esse, eamque strictiorem frumento, quam frugibus, & rursum frugibus, quam verbo fructuum.*

QVod de impensarum materia dictum est, eandem ex variis cauſſis laborare: idem iuſtiori ex cauſſa quis profiteri poſſit in quæſtione fructuum euenire. Qua de cauſſa conſtituo, me nihil alienum a propoſito bene de re literaria & iure noſtro merendi facturum eſſe, ſi quæ ad eandem materiam pertinerent, & alibi a me comprehenſa, quamuis minime emendate impreſſa, fuerunt, hoc eodem loco, vbi propria huius materiæ ſedes eſſe videtur, proſequerer, & illa potiſſimum conſectarer, † quæ in difficultatem inſignem incidere viderentur.

Principio † itaque, cum auctore Varrone *lib. 1. de lingua Latina*, verba, *fructus*, item *fruges* a fruendo dicantur, vt illum refert, *l. 72. ff. de verborum ſignificationib.* Alciatus, item Brecheus, deinde Briſſonius *in ſuis commentariis, de verbor. ſignificat.* Præterea Schard. *in ſuo Lexic. in verbis fructus & fruges*, vel, vt Alciatus ex Seruio & Donato refert, a *frumine*, vnde & *frumentum*, conuertere admiratione legentem poſſit, quod Paulus Iuriſconſultus, *l. frugem. 77. ff. de verborum ſignificationibus*, aliam frugibus, quam fructui, deinde longe anguſtiorem ſignificationem frumenti vocabulo attribuat. Ceterum † is mirari deſinet, ſi perpenderit, non verborum proprietatem, non ex figura dictionis, ſed conſuetudine recte atque emendate loquentium & receptorum auctorum metiri debere. Quare committendum nobis non eſt, vt ſpeciem & imaginem coniugationis, quæ eandem vim ex deriuationis natura attribuere vocabulis ſolet, *Inſtitut. de tut. in princip. & § primo*, ſecuti, temere impingamus, quod ex cauſſa admoneo, quod eandem illam ſpeciem doctiſſimis & conſummatiſſimis viris ſæpe impoſuiſſe videam. Cuius rei cum multa exempla ſuppeditari poſſint, tamen ne longius, quam res concedit digrediar, id vna, eaque inſigni controuerſia nondum ab vllo, quos videre contigit, recte diremta, commonſtraſſe contentus ero. Verbis compleCti nequeam, quantopere antimonia illa, quam *l. 130. ff. de verbor. ſignificationib. cum l. 3. ff. pro ſoc.* eſſe putant, exercuerit noſtros interpretes, vt videre eſt apud Albericum, *dict. l. obuenire. numer. 1. & 2.* Alciatum *lib. Paradox. 4. cap. 7.* Arium Pinell. *libr. 2. de bon. matern. num. 6. & ſequent.* Vaſqu. *in tractat. de ſucceſſ. lib. 2. § vndecimo. numer. 42.* Valentinum Forſt. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 1. cap. 16.* vbi relatis decem diuerſis expoſitionibus, quas in præſentia enumerare operæ pretium non eſt, tandem *cap. 17.* ſuam ſubiicit. Nos autem tres potiſſimum recenſebimus. Vnam, quæ eſt Alciati *l. 130. ff. de verbor. ſignificat. & dict. cap. 7.* & ante illum Budæi *in l. 3 ff. pro ſoc.* Coſtalii & Ripæ, eſſe differentiam inter hereditatem legitimam † & iuſtam. Iuſtam de ſucceſſione ab inteſtato intelligi: legitimam tanquam genus latius patere. Sed, vt Arius & Vaſquius & Forſterus obiiciunt, & vt res ipſa

indicat, textus *in d. l. 3.* dictam interpretationem aperte refellit, dum ait IC. *quæ est iusta hereditas:* vtrum, quæ iure legitimo obuenit, an vero etiam, quæ ex testamento & probabilius est ad legitimã tantum hereditatem pertinere. Huc referendæ sunt pene infinitæ leges, quæ scriptum heredem & legitimum heredem, tanquam distinctos separant, & inter se opponunt, *l. penultim. supra. de stat. homin. l. si controuersia. 14. supra. de transaction. l. legitimam. 8. de petit. hered. l. si quis ita. 82. ff. de hered. instit. l. illud. 77. ff. de adquir. & omitt. hered. toto titul. Cod. ff. Instit. de suis & legitim. hered.* Vnde secun
6 da est † Arii Pinelli, qui arbitratur, id procedere ex latioti verbi significatione, *vt l. 164. ff. de verbor. significationib.* nomen filiarum in posthumam cadere non esse quæstionis Vlpianus ait, & tamen idem *l. qui filiabus, decima septima*, constituit, id ita demum verum, si de posthuma aliqua mentio in testamento sit facta. Sed huic declarationi obstat textus *dict. l. 130.* in hæc verba: *Lege obuenire non improprie quis dixerit, etiam eam, quæ ex testamento defertur.* Hinc
7 † Follerius & Gœddeus *ibidem*, & ante illum Forster. *cap. 12. libr. 1. de succeff.* confugiunt ad aliam solutionem, *non improprie*, verba non idem posse, quod verbum, *proprie*, sed esse medium quoddam inter verba proprie & improprie. Ad id ostendendum vtuntur duobus argumentis, *l. prima. in princip. de suis & legitim. heredib.* vbi Vlpianus videtur illam sententiam confirma-
8 re. Secundo, quod idem † videamus in verbis *nolle* & *velle*, & ita per consequens idem affirmare videntur, quod Arrius Pinellus, & ante illum Glossa, Decius & multi alii defenderant. Sed profecto nec hæc opinio mihi satisfacit. Primo, quod inter velle & nolle non sit medium, *vt recte ostendit Cuiacius libr. obseruation. 15. capitul. 23.* Et si quis dicat, saltem ex eius sententia esse medium, *non nolle*: eius inquisitionem ad Latine loquentes remisero. Illud in
9 genere sufficerit, inter † priuantia nullum esse medium, vt *videre, cæcum esse: viuere, mortuum esse:* & similia, *proprie, improprie sunt talia:* Ergo, &c. Et si quædam sunt, vt *agrum, sanum esse*, illa esse rariora. Deinde ex ipso textu *l. prima. ff. de suis & legitim. hered.* me contrarium eiuncere posse. Constat enim *l. 64. ff. de verbor. signific.* intestatum esse non tantum, qui testamentum non fecit, sed etiam, cuius ex testamento hereditas non est adita. Porro cum † in 10
eodem titulo proprietatis habeatur ratio, dicta autem *l. prima*, hi ipsi dicantur non improprie esse intestati: colligitur verba proprie, & non improprie pro eodem accipienda. Accedit, quod si quis capita legis Iuliæ & Papiæ, de quibus copiose disserit idem Valentin. Forst. *in descriptione vitæ Augusti*, pererudite & eleganter Iustus Lipsius decus nominis Belgici *in libr. 3. Annal. Taciti* scribens, excutere velit, non erit caput, quod ad præsentem dispositionem æque commode aptari poterit, quam illud, quod ex Dione, Plutarcho, Tertulliano & Sozomeno refert: *Cælibes non fuisse capaces hereditatum † ab extraneis relictarum: orbos solum pro dimidia parte admissos, nisi hereditas a proximo iunctus delata fuisset.* Quæ 11
autem conceptio † eius capitis fuerit, id a 12
nemine cum fide referri potest. Si Gœddei *dict. l. 130.* coniecturam secuti ponamus, legitimarum hereditatum factam mentionem, vt ab illis scilicet non repellerentur, & Iurisconsulto, inde occasione sumta cõparasse hereditatem, quæ ab intestato deferretur cum illa, quæ ex testamento obuenisset, non tamen statim inferri posset, ita Iurisconsultũ concluisse. Nam id aperte falsum esset, & eiusdem capitis scita subuerteret. Quare verisimile est, Iurisconsultum ab hac argumentatione recessisse, quod licet hereditates ex testamento ad nos deuolutæ censeantur etiam lege obuenire, tamen non intelligatur esse in eadem causa & conditione, qua legitima. Id enim illum pronuntiasse euincunt leges & rationes a nobis superius allegatæ, ex quibus edocemur, legitimi heredis vocabulum ad illum solum pertinere, qui ab intestato vocetur. Secundo, quod interpretis non fuerit conuellere legem, quam explicaret, † 1
sed, vt explicationi suæ lumen adferret. Constituo enim, longum interuallum esse inter hereditatem, quæ lege deferri dicatur, & illam, quæ legitima sit. Lege obuenit nedum illa, quæ ab intestato ad aliquem pertinet, sed etiam, quæ ex testamento, quod scilicet talis hereditas lege duodecim tabularum confirmetur, *l. verbum. 120. ff. de verborum significationibus, l. prima, in princip. ff. ad legem Falcidiam.* Cum † 14
itaque talis hereditas ex iuris auctoritate pendeat, quod quomodo intelligẽdum

sit,

fit exequimur, *l. 1. infra, de hæred. instit.* recte Iurisconsultus dixit: illam lege obuenire, quod scilicet id verbum latius pateret, quam legitimi, quod & in tutela testa-
15 mentaria † apparere potest. Nam illam, quæ testamento decernitur, auctoritate & permissione legis competere non improprie quis dixerit, cum nulla tutela sine illa cõsistat, *l. 1. ff. de tutel. & l. 1. de test. tutel.* ea tamen non recte legitima appellabitur, *l. si quis in conditione, 21. l. idem fiet, 27. §.*
16 *fin. eod. tit.* Neq; † obstat, quod secundum Dialecticorum regulas, coniugatorum, in quantum sunt coniugata, vna & eadem sit doctrina & dispositio: *l. 1. cum, §. 1. ff. de tutel. instit. eod tit.* quia id demum non obtinet, si ex communi hominum, maxime autem Doctorum opinione significatio mutata sit, vt videre licet in ver-
17 bo † possidere & in possessione esse, *l. 3. §. si ff. de adquir. & amitt. poss. ff.* in verb. testari & testamentũ, *l. 1. ff. de testa. vt notant Doctor. in l. testatio. 40. ff. de verb. sign.* in dictione instrumentum & instruere, *l. 1. ff. de fide instrument.* in familiæ & famulorum appellatione, *l. 196. ff. de verbor. signif.* vbi Alciatus & alii in verbo diligentem esse, &, diligentiam adhibere, *l. contractus, 23. ff. de reg. iur.* & tandem in præsenti nostra materia, vbi alia fructuum, frugum alia, frumenti denique longe strictior significatio est, quod, secundum Horatium; *multa cecidere cadentque, quæ nunc sunt in honore vocabula, si volet vsus, quem penes arbitrium est & vis &*
18 *norma loquendi.* Frumentum igitur † Iurisconsultus *d. l 77.* definit, quod aristam teneat: frugem pro reditu appellari non solum, quod frumentis & leguminibus, verum quod ex vino, syluis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capiatur, quod tamen non ita effuse intelligendum est, vt existimemus verbum fruges patia facere, cum appellatione fructuum. Nam ibidem Iurisconsultus aperte declarat, carnes & poma fruges non dici, quæ tamen pronunciatione fructuum comprehendi dubium non est, *l. in pecudum ff. de vsur. & fructuar. lege prima ff. de gland. legend.*

Cap. II.

Quid appellatione fructuum contineatur.

Svmmaria Hvivs Capitis.

1 *Antiquitus nullos pene fructus in vsu fuisse, quam eos quos arbores edidissent, quos & ipsos glandis appellatione insigniebant.*
2 *In magna veterum inopia & simplicitate glandes vicem panis præstitisse.*
3 *A Cerere inuentas fruges esse.*
4 *Ratio cur glandis appellatione alios etiam fructus veteres designarint.*
5 *Verbum fructus paulatim pleniorem significationem meruisse & ad fruges atque omnia alia emolumenta, quæ terra producit referri cœpisse.*
6 *An hoc verbum, fructus, pecorum fœtus complectatur, naulum nauium, vecturam iumentorum, operas seruorum, item pensiones domuum.*
7 *An id fiat proprietate sermonis, an vero ex benigniori interpretatione.*
8 *In lege municipali omnia verba proprie esse accipienda.*
9 *Sententia Glossæ, Baldi, Alexandri, Iasonis, &c.*
10 *Opinio auctoris distinguentis.*
11 *Vsurat proprie appellatione fructus non contineri, posse tamen id natura negocii impetrare atque decerneri.*
12 *Mercedes locationis, item naulum nauium, quamuis sæpe separatim nominentur, tamen vni verbo fructus etiam accepto referuntur.*
13 *Si lege municipali idem statuatur quod iure ciuili tum pronunciatione fructus etiam hæc emolumenta veniunt.*
14. *Lex municipalis interpretationem recipit à iure ciuili.*
15 *Pœnam quæ statuto in delinquentem infligitur etiam in mandantem esse exercendam.*
16 *Si lege municipali quid acerbius aut remissius statuatur, quam iure ciuili, iudicem ex ratione eiusdem legis statuere debere, quid ipsi sequendum sit.*
17 *Appellationem fructus modo generalem, modo specialem esse.*
18 *An cum vnum & idem verbum duplicem significationem recipit, specialis præferenda sit.*

A Deo autem pronunciatione fructus † poma continentur, vt antiquitus 1 nullos fructus agnouerint, quam quos arbores præbuissent; quos & ipsos glandis nomine designabant; *leg. qui venenum dicit, 236. §. glandis. ff. de verbor. signific.* in hæc verba, *Glandis appellatione omnis fructus continetur*, exemplo Græci sermonis, apud quos omnes arborum species ἀκρόδρυα appellantur. Cum enim prætor edixisset, ne vis fieret ei, qui glandem caducam ex agro suo in alienum solum tertio etiam die legeret, *lege prima. ff. de gland. legend.* consultus Iabolinus, quid pronunciatione glandis comprehenderetur, ita,

vt ſupra dixi, reſpondit: quod ſi cui nouum & alienum à vera interpretatione hinc glandis, inde fructus, videatur, † is
2 memoria repetere debet olim in magna veterum inopia & ſimplicitate glandes panis & aliorum alimentorum vſum præſtitiſſe, neque tam frequentes aut gratas alias arbores extitiſſe Ex quo autem tempore à Cerere † ſiue quouis alio inuentæ
3 fruges fuerunt, aliud receptum eſſe vt maxime noſtra tempeſtate inualuiſſe videmus, vt quercus, ilices, & id genus arbores in nullorũ hortis aut viridariis pene
4 cõſpiciantur. Quare † cũ ex aliis fructibus eadem ratio, quæ in glande verſaretur, Iabolenus de glande pronunciauit, quod ſupra audiuimus, ſiue quod glandis ſignificatio iam ex vſu loquentium latius pateret vt in verbo tabernam, quæ ex tabulis olim conſtrui ſolebat, *l. tabernam 183. ff de verborum ſignificatione*, pecunia quod illam pecunde inſignire mos erat, *vt notant Doctores dicta lege pecuniæ, 178. ff. eodem titul.* poſſeſſionis, quod illam affectãtes ſedes figere & conſtituere cum adhuc omnia occupãtibus cederent, conſueuerunt. *dict. leg. primo. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. pupillus, 289. §. incola. ff. de verborum ſignificatione*, ſiue quod ſola ratio id ab eodem extorſiſſet, *l. illud 32. ff. ad leg. Aquil. l. à Titio, 108. ff. de verborum obligatione l. regula. §. fin. ff. de iuris & facti ignor. l. nomen, 39. §. fin. ff. de legat. 3. l. his ſolis, in fin. Cod. de reuoc. donat.* Vt igitur † de pleniore
5 glandis ſignificatione id aſſerere non eſt animus, ita ſane extra omnem aleam dubitationis eſſe conſtituo, id in vocabulo fructus euenisſe, quod cum primum illa complecteretur quæ arbores edidiſſent poſtea referri cæpit nedum ad illa, quæ proſciſſa vomere terra ex ſemente nata, *l. fructus, 45. ff. de vſufruct. & fruct. l. bonæ fidei, 38. ff. de acquir. rer. domin.* ſed etiam ad omnia emolumenta, quæ terra reddit atque producit, ſiue ex pratis, paſcuis, oliuetis, vineis, *l. ſi vſufructuarius, 13. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. item leg. penultim. ff. de rei vindic.* ſiue ex ſylvis, *l. item ſi fundi, 9. §. final. ff de vſufruct. & quemadmodum quis vt fruat.* lapidicinis, auri, argenti, æris ferri, cretifodinis, *l. item ſi fundi. nona. §. ſed ſi lapidicinas. ff. de vſufruct. & quemadmod. quis vt fruat. cum ſeq l. fructus, alias incipit, ex diuortio. §. ſi vir. ff. ſolut. matrim. item, l. 8.*
6 *eiuſdem titul.* & intra hos fines † etiam florentibus noſtris Iuriſconſultis conſtitiſſe videtur, dum ipſi fœtum pecorum, naulum nauium, vecturam iumentorum, operas ſeruorum, item penſiones domuũ, vt diſtincta commemorant, *lege ſed & partus. ff. de eo quod met. cauſ. l. 25. §. final. & l. 26. & 27. ff. de petit. hæred. item lege cum ſeruus, alias legi exordium eſt, apud Iulianum de leg.* tandem & ad alia compendia, quæ occaſione rei quis acquirit accommodari cœpit, ſiue mobilis illa ſit, vt fœtus pecorum, lac, pilus, & lana, *lege in pecudum, ff. de vſur. & fruct.* ſiue immobilis, quo pertinent commoda quæ ratione vſus percipiuntur, vt quod quis ædes inhabitare, in fundo ire, agere, deambulare poſſit, *l. item videamus 19. ff. de vſur. & fruct. l. loci corpus. 4. § in confeſſoria. ff ſi ſeruit. vindic. vel ad al. pertin.* Sed & venationis, aucupii, piſcationis, quoties fundi emolumentum in eo conſiſtit, *lege item ſi 9. §. aucupiorum, l. vſum fructum, 62. ff. de vſufruct. & l venationem. ff. de vſur. & fruct l quæſitum. §. ſi in agro. ff de inſtr & inſtrum. legat.* quinimo & ad naulum nauium, mercedes locationis, & id genus alia, *lege ſi nauis. ff. de rei vindicatione item l. videamus, 19. ff. de vſur. & fruct.* hoc ipſum verbum ſe quoque exercere cœpit & quod magis eſt, etiam ad vſuras, *lege vſura, 34. ff. de vſur. & fruct. dict. leg cum ſeruus, 39. ff. de legat. 1. §. apud Iulianum, qui alias lex eſt.* Sed quæſtionis eſt † an id fiat ex proprietate ſermonis, 7
an vero ex benigniori interpretatione. Vtilitas † huic inueſtigationi conſtare ſua 8
poterit, ſi ponderemus verba legis municipalis, *l. in honorariis, 35. ff. de obligat. & act. cap. in noſtra extra de iniur. item reſcriptorum. cap ſignificante, & cap. cum Rudolphus, extra de reſcript.* & alia id genus: ſtricte accipi debere & quidem fructuum appellatione, quæ diximus non contineri, inferri videtur ex *l. mercedes, 29. de petit. hered. lege prædiorum 36. ff. de vſur. lege cum autem 23. §. cum redhibetur, nona. ff. de ædilit. edict. item lege tertia. Codic. de vſur. lege hæc verba, 72. ff. de verborum ſignificatione*, quod etiam aperte probat Baldus, *lege ſi traditio, circa fin. C. de act. empt. & vend. Alexand. l fructus. §. diuortio, † qui alias lex eſt, numer. 33. Ieſon ibidem numer. 9.* qua in re tamen † ſubſiſto 9 10
& quidem vſuras pronunciatione fructuum in ſtatutis, vt vocant, non venire non abnuerim, vt id ſatis euidenter ex, *l. vſuræ 121. ff. de verb. ſign.* colligi videtur, vbi hæc

verba

11 verba ſeſe offerunt. *Vſura pecuniæ, † quam „ percipimus, in fructu non eſt, quia non ex ipſo „ corpore, ſed ex alia cauſa eſt, ſcilicet noua obligatione*, vbi Alciatus, Rebuffus, Brechæus, Follerius, Gaddeus id variis exemplis illuſtrant. Hinc videmus ſocium ex communi pecunia fœnus ſuo nomine perceptum alteri non communicare *l. ſi vnus, 67. ff. pro ſocio.* idemque in illo reſponſum eſt, qui ante reſtitutionem ex SC. Trebelliano faciendam, pecuniam ſuo periculo fœneri dederit. Nam nec is fideicommiſſario illam reſcribere tenetur, *l. poſſum[illegible]*

12 *44. ff. ad SC. Trebellian.* Cæterum quod † ad mercedes locationis, item naulum nauium attinet, non idem vtique probandum videtur, quod *dicta lege. ſi nauis. ff. de rei vindicatione*, quæ & ipſa ſtricti iudicii eſt aliud in his quam vſuris ſtatuatur, quod denique, *dict. leg. cum autem 22. §. cum redhibetur. ff. adil. edict.* quamuis ab initio nomine ſeparentur, tamen poſtea vni verbo, *fructus*, accepto referantur. Vnde vt certum diſceptationis inſtitutæ exitum inuenire poſsimus, ita rem moderandam exiſtimo, vt ſi lege † municipali idem, quod

13 iure noſtro caueatur, illam interpretationem recipiat, quam iuris conditores huiuſmodi quæſtioni adſcripſerant, cum lex municipalis huiuſmodi expoſitionem non reſpuat, *vt l. ſemus § in computatione*, & quod ibidem Gloſſa, Bartol. Baldus, Salic. & alii memoriæ prodiderunt, *Cod de iu. delib. r. lege prima § lex Falcidia. ff. ad leg. Falcid l vt gradatim. § primo ff. ad municipa-*

14 *lem. l fin. ff. de decret. ab ordin. † ſcieud leg. in l ge cenſoria, 203. ff. de verborum ſignificatione authent. ex cauſa. C. de liber. & poſthum. hered.*

15 *inſtitu.* idque exemplo † mandantis adſeri poteſt, quem eodem pœna, qua delinquem puniri doctores ſanciunt, ſi lege municipali animadue ſio in illum ſtatuatur, qui eo crimine ſe obſtrinxiſſet quod etiam iure ciuili delictum ſit. *Alberic. part. 3. ſtatut. quæſt. 44. Salic. in leg. non ideo minus Codic. de accuſat. numero quarto Decius in leg. 15. is damnum dat. 169. num. ſecundo ff. de regul. iuris Iulius Clarus lib. ſentent. iur. § fin quæſt. 89. in princip. Decian. in tractat. criminal. libro nono cap. 32. num. decimo Menoch. arbitrar. quæſt. lib. ſecundo cent. 4. cap. 353. numer. ſecundo*, vt denique noſtro caſu quod ſcilicet ſi lex municipalis mentionem fructuum faciat & deciſio ſit conſentanea, iuri penſiones & alia pro-

nunciationi fructuum accepto referantur, memoriæ prodiderunt, *item Alexand. conſil lib. ſecundo conſil. 181. numer. 6. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. rubric. quarta. §. 15. in verb. & facere fructus ſuos, numer. ſeptimo.* Quod ſi vero plane † quid acerbius aut re- 16
miſſius, quam ius ciuile ſtatueret, tunc ex ratione, quæ fortaſſe expreſſa ſit, *vt leg. in fideicommiſſi, tertia. §. cum Pollidius, ff. de vſur. l. emptor. 65. §. final. ff. de rei vindic.* vel qua tacita mentis coniectura vel maior, vel plane eadem deprehendi [illegible] eſt. *vt l hi ſolis 7. Codic. de reuocatione do- [illegible] & ſimil item l. is quamuis. Codic. de fideicommiſſ.* iudex decernere poterit, quid ſibi ſequendum ſit, nam vt recte, *dicta lege 7 ff. de verborum ſignificatione*, frugem perpendit Gaddeus, hæc dictio, *fructus*, modo ſpecialem, *vt ſupra admonui*, modo vero generalem ſignificationem admittit. Iaque † nonnunquam ſit ex pro- 17
prietate ſermonis, aliquando vero ex benigniori interpretatione. Emergente igitur illa controuerſia, quæ ſignificatio cui præferenda ſit, quamuis in dubio id, quod minus lædat, præponendum † videatur; *l. ſemper, 9. ff. de regul.* 18
iur. iuxta doctrinam Bartoli, *l legatum 45. de leg. tertia*, tamen quod repugnent, *l. cum lege, 26. ff. qui teſtament. fac. poſſunt l. alienatum 76. § final. ff. de verborum ſignificatione l. ſolutionis, 176. l. verbum facere, 218. l. in conuentionibus. ff. de verborum ſignificatione*, illud in arbitrio iudicis verſari conſtituo, vt is ex rerum circumſtantiis mente conditorum præcedentibus ſequentibus ratione diſerte comprehenſa, aut tacite intellecta conſtituat, quid amplectendum ſit.

Cap. III.

An fructus appellatio partum ancillæ complectatur

Svmmaria.

1 *An Appellatio fructus quoque ad partum referatur.*

2 *Sententia Pauli conſtituentis in fideicommiſſi reſtitutione, pronunciatione reditus aut fructus partum comprehendi.*

3 *Sententia Bruti à Papiniano, Caio, Vlpiano confirmata.*

4 *Iudicium Ioannis Copi de hac antinomia.*

5 *Copi ſententia pro parte reiecta.*

6 *Paulum non ſenſiſſe de iure fructuarii ſed illum qui medio tempore dominum eſſet.*
7 *In qua parte hac antinomia inſolubilis ſit.*
8 *Coraſii conciliatio, quæ aliorum fuit, explosa.*
9 *Hotomanni incogitantia & ſomnus in hac controuerſia componenda.*

CVm longa verborum ſerie ſupra oſtenderim, quam late verbum fructus pateat, nihil alienum me à propoſito commiſſurum exiſtimaui, ſi cum circa eandem inſpectionem nonnullas quæſtiones, de quibus quam maxime dubitari ſolet, quæue ratione antinomiæ, vt notabiles & inſignes ſine reprehenſione nõ facile præteriri poſſit, perſequerer: inter quas principem locum illa controuerſia
1 habere videatur, an appellatio † fructus ad partum ancillæ porrigatur, vel melius, an diſpoſitio de fructu ad hunc par-
2 tum pertineat? & quidem pertinere † reſpondere videtur Paulus *lege reſpondit 14. §. 1. ff. de vſur. & fruct. item lege Falcidia 24 ff. ad leg. Falcid.* idque vt apparet ex Cicerone, ſecutus opinionem Manlii &
3 Scæuolæ † Neratii, à quibus tamen diſſentit Marcus Brutus Papinianus, Caius, Vlpianus, vt non immerito idem Vlpianus *lege 68 de vſufruct.* hanc quæſtionem ex ipſa antiquitate repetitam commemoret. Quæ diſſenſio inter Iuriſconſultos cum implacabilis ſit placuit legum ipſarum verba ſubnectere: & quidem *dict. leg. reſpondit 14. §. 2* ita ſe habet: *Hæres rogatus erat poſt mortem ſuam ſine reditu hæreditatem reſtituere: quæſitum eſt an partus ancillarum etiam vivo teſtatore nati reſtituendi eſſent propter verba teſtamenti, quibus de reditu ſolo deducendo teſtator ſenſit. Paulus reſpondit ante diem fideicommiſſi cedentem partus ancillarum editos fideicommiſſo non contineri. Neratius libro primo ita refert, eum, qui ſimiliter rogatus eſſet, vt mulierem reſtitueret, partum eius reſtituere cogendum non eſſe, niſi tunc editus eſſet, cum in fideicommiſſo reſtituendo moram feciſſet. Neque intereſſe exiſtimo, an ancilla ſpecialiter an hæreditas in fideicommiſſo.* Verba *legis 24. §. primi ſequuntur: idem reſpondit, partus ancillarum in diem fideicommiſſi editos, ad hæredes eius, qui rogatus eſt, pertinere, eosque in quartam & quarta fructus computandos, ſi de lege Falcidia quæſtio interedat.* Porro Papiniani contrarium pronuncians, *l. deducta, 58 §. 4. ff. ad SC. Trebell.* verba ſunt hæc: *Hæreditatem poſt mortem exceptis reditibus reſtituere rogatus ancillarum partus non retinebit, nec fœtus pecorum qui ſubmiſſi gregem retinent.* Vlpian. *l. mulier, 22. §. 3. Sed enim ſi quis rogetur reſtituere hæreditatem, & vel ſerui deceſſerint vel aliæ res perierint, placet non cogi eum reddere, quod non habet: culpæ plane rationem reddere, ſed eius quæ dolo proxima eſt. Et ita Neratius libro primo reſponſorum ſcribit. Sed & ſi cum diſtrahere deberet & non fecit, lata culpa & non leui & in rebus ſuis conſueta negligentia huiuſmodi rei rationem reddet. Sed & ſi ades vſtæ ſunt culpa eius, rationem reddet. Præterea ſi qui partus caueant, & partuum partus quia in fructibus hi non habentur.* Eiuſdem Vlpiani *d. l. 68 vetus fuit quæſtio, an partus ad fructuarium pertineret. Sed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere neque enim in fructu hominis homo eſſe poteſt, hac ratione nec vſum fructum in eo fructuarius habebit.* Caii *l. 28. ff. de vſur. In peculium fructu etiam fœtus eſt ſicut lac & pilus & lana. Itaque agni & hædi & vituli ſtatim pleno iure ſunt bonæ fidei poſſeſſoris & fructuarii. Partus vero ancillarum in fructu non eſt: itaque ad dominum proprietatis, pertinet abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit.* Quæ totidem pene verbis reddit & confirmat † Iuſtinianus 4
Inſtitut. ſecundo titul. de rer. diuiſione. §. in peculium. Ioannes Copus *in tractat. de fruct. capit. tertio.* expoſis Accurſii conciliationibus quod operam in eo infeliciter collocarit, tradit culpa illorum, qui Pandectas concinnarunt, eueniſſe, vt contraria & quæ ad concordiam reuocari non poſſint reſponſa Pandectis inſererentur. Paulum enim ſubſcribentem iudicio Manilii & Scæuolæ, exiſtimaſſe partum ancillæ in fructu eſſe, quæ ſententia cum calculo communi & auctoritate Iuſtiniani damnata ſit, id ſequendum, quod Papinianus reſpondit.

Non poſſum diffiteri, hanc legum repugnãtiam ita comparatam eſſe, vt etiam cum labore quis illi in totum mederi nequeat Sed tamen animaduerſio in † Pan- 5
dectarum ſtructores ſupercilioſior videtur quam vt probari, vt concepta eſt, debeat. Nam cum Paulus *ſentent. lib. 3. cap. 6.* in hæc verba, *ancillæ vſufructu legato, partus ancillæ ad fructuarium non pertinent*, pro-

nun-

nuncier: qua fronte aut pudore defendemus eundem auctorem secum ad hunc modum dissidere. Et si Copus fortasse contenderet, his sententiarum liberis temere ab aliis excerptis non esse tribuendam illam, qua nitendum sit auctoritatem, non magnopere luctabor. Sed tamen *vt recte sensit Cuiacius lib. quarto in verb. si defuncti non fuerunt. ff. de vsucap.* Ex his Pauli responsis, quæ supra edidimus non potest certo colligi, Paulum in illa sen-
6 tentia fuisse † vt fructui partum ancillæ expensum referret, quippe quem non sit verisimile, contra illam sententiam Sabini, quæ iam obtinuisset, *dict. leg. vetus, 68.* & quæ iam illustri ratione suffulta esset, quidquam pronunciare, sed quod causam heredis ab ipso fructuario separaret: quippe qui hæc emolumenta iure dominii interim sentiret, cum hæres idem sit quod dominus, *§. fin. institut. de rer. qual. & diff. l. si fundum sub conditione, 81. ff. de legat. 1.* Vnde cessante ratione, quæ dictabat, absurdum esse hominem in fructu esse, cum omnia vnius hominis gratia natura prodidisset, dispositio quoque iuris sublata intelligi poterat, *lege ita dispositioni, 5. ff de admnistr. tut. & curat.* Quare cum hæc Pauli esset sententia, intulit quoque exceptionem, quæ alias confirmare regulam solet, *lege quæsitum. §. denique. ff. de instr. & instr. legatorum*, non tantum auctoritatis habere, vt augeret ipsius dispositionem, vt facile colligere est ex *l. Lucius. 78 §. pluribus, 13 ff. ad Sc. Trebell.* Plane ei-
7 dem † Copo adlentior, esse inter hæc responsa antinomiam insolubilem non illam, quam is scripto complexus erat, sed aliam an præter fructus etiam partus, & alia emolumenta ante conditionem institutionis quæsita cedant hæredi. Paulus enim secutus, vt apparet, rationem quam supra commemoraui, putat cedere. Negant Papinianus, *dicta lege deducta. §. hereditatem*, Vlpianus, *dicta lege mulier 22. § Sed enim si qui ff. ad SC. Trebell* Quam-
8 uis † Coras, *lib. miscellan. 5 cap. 8.* qui in hoc salebroso articulo se sudasse & alsisse commemorat, *dicta lege deducta. §. hereditatem*, ex sententia aliorum interpretetur de illis qui post moram editi sunt, intelligat. Quæ expositio quam bene legibus allegatis conueniat, inde æstimare licet, quod Iurisconsultus pronunciet, illum non retinere partus ancillarum, nec fœtus pecorum, qui submissi gregem retinent, quod sane non respondisset, si etiam alii fœtus restituendi essent, vt ex tempore moræ fit, *lege equis, octauo ff de vsur. & fruct.* Accedit, quod Vlpianus, *dicta lege 22. § præterea al as incipit. Sed enim si quis. ff. ad SC. Trebell.* Ideo restituendos esse partus constituat, non quod mora interuenisset, † sed quod non sint 9
in fructu. Sed est quod viro alioquin latis diligenti & erudito condonetur. si inre deplorata saltem aliquid in medium adferre voluit. Illud non ferendum, quod Hotomannus, §. *in pecudum*, *hoc titul.* in verbis, *partus vero ancillæ*, distinctione introducta constituat, partum posse esse in fructu proprietatis, scilicet eius, qui dominium ad tempus habet, vt hæres fideicommisso obstrictus contra manifestam *legem mulier, 22. §. tertio versicul. præterea ff. ad SC. Trebell.* & quod intolerabilius est constituat inter *legem 14. ff. de vsur. & fruct item l. deducta, 58. § hereditatem*, nullam esse antinomiam, sed conuenire in eo quod rogatus post mortem restituere, possit retinere fructus, & etiam partus.

Cap. IV.

An fructuum appellatione compendia mulctarum, publicationis bonorum & similia, & quoad contineantur.

Svmmaria Sequentis Capitis.

1 *Sententia Bartoli & assentientium ipsi, emolumenta Iurisdictionis cedere illi qui fructum rei habeat.*
2 *Leges & rationes, per quas hæc sententia stabiliri videtur.*
3 *Ius patronatus in fructu recensetur.*
4 *Aucupia item venationes & piscationes in fructu sunt.*
5 *Proprietarius in seruo plenissimam animaduersionem habet.*
6 *Compendia mulctarum non pertinent ad iudicem.*
7 *Concesso castro cum iurisdictione, non videntur illa tributa, quæ sunt meri imperii.*
8 *Mulctandi facultas non transit in iudicem delegatum.*
9 *Vsusfructus proprietati accrescens non cedit marito, sed vxori restitui debet.*

10 Arbores vi ventorum deiectas non cedere marito, vt nec thesaurum.
11 Quæ singulis annis non renascuntur huic verbo accepto non referuntur.
12. Quæ ad maritum tanquam ad patronum perueniunt, restituenda sunt.
13 Feuda commissa ad ecclesiam, non rectorem pertinent.
14 Verberato seruo proprietarius magis ladi videtur quam is, qui vsum fructum habet.
15 Dominium rei per alluuionem accrescentis non ad fructuarium sed dominum proprietatis pertinet.
16 Responsio ad l. fin. ff. solut. matrim.
17 Verba generalia declarationem à præcedentibus & subiecta materia recipere.
18 Diluitur argumentum l. 2. ff. de vsufruct. legat.
19 Quæ compendia ob contumaciam aut delictum in personam perpetratum deferuntur, nihil cum fructu possessionis commune habent.
20 An l. creditor 52 ff. locat. id quod à doctoribus adscribitur, euincat?
21 Molinei sententia, feudum ex culpa commissum non cedere fructuario.
22 Distinctio Molinei existimantis interesse an in domini directi conditione, quod apud proprietarium sit, res committatur an ex alia causa.
23 Legem creditor, huic distinctioni nullo modo conuenire.
24 Intellectus eiusdem legis.
25 Compendium legis commissoriæ non possessori hereditatis, sed petitori cedit.
26 Conductores vectigalium mulctas pecuniarias retinent.
27 Ratio.
28. Compendium pœnæ ratione furti quæsitum, decernitur illis cuius periculo res sit.
29 Inter pecuniariam & publicationis bonorum pœnam interesse.
30 Crimina fraudulentæ professionis, item exportationis illicitarum mercium separata.
31 Moderatio Alberici in hac controuersia probata.
32 Impugnatio Castrensis, qua mox reprimatur.
33 Non est obliqua via concedendum quod recta non licet.
34 Facilius vrgeri possunt ad obsequium humiliores persona quam nobiles.
35 Constitutio dotis non est referenda ad ea quæ cogitata non sunt.
36 A verborum propria significatione non recedendum.
37 Angeli sententiam in persona mariti & bonæ fidei possessoris, non carere ratione.
38 Modica mulctarum & id genus alia commoda vxore non prohibente accepta marito non inuidenda.
39 Fructus bonorum paraphernalium marito cedunt.
40 Non distingui, an in communes vsus conuersa illa commoda, certo sciatur, an id dubium sit.
41 Honorem præsentationis marito non inuideri, non idem obtinere in pecuniario compendio.
42 Error Iasonis.
43 Dona & xenia maritum vt bonæ fidei possessor occasione rei dotalis aut possessionis delata non cogitur restituere, si eius ratio habita sit, aut si id in incerto versetur.
44 Multa commoda marito & bonæ fidei possessori cedere quæ fructus appellatione non contineantur.
45 Minus consentaneum esse maritum emolumento munerum prohiberi & eidem compendia publicationis indulgere.
46 Quod in persona mariti dictum est, idem etiam in vxore non respui.
47 Animaduersio Zasii in aliorum de hac controuersia traditionem.
48 Intellectus §. in arrogato, l. sed si plures. ff. de vulg. & pupill. substit.
49 Multa in adulto subsistere, quæ in pupilli persona cessent.
50 Ius patriæ potestatis penes arrogatorem esse.
51 Vt in quarta, ita in donis eius contemplatione pupillo ablatis arrogator substituere potest.
52 Declarata Zasii opinio.
53 Sublata consideratio Ioannis Copi.
54 Violatio, qua retorquetur l. donationes. §. species. ff. de donat. in aduersarium.

DVm quam late pateat pronunciatio fructus, & per quæ membra & quæstiones se diffundat, executio; commodum se offert illa disquisitio, an is, cui fructus castri, aut loci alicuius iurisdictio cohæreat, legatus est, aut qui ratione bonæ fidei easdem retinere potest, etiam emolumenta iurisdictionis sibi asserere queat? & posse, auctores sunt † Bartolus 1
in l. final. sol. matr. num. 1. Castrens. num. 2. & 3. Alexand. num. 2. Iason. l. fructus, alias incipit, diuortio, §. si vir num. 8. qui huius sententiæ testimonium etiam denunciat Angelo & Petro Anchorano, *Bossius tractat. criminal. in tit. de crimin. læs. maiestat. num. 8. Tiraquell. de retract. conuention. §. 1. gloss. 4. num. 21. Chassaneus ad consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 17. in verbis & facere fructus suos num. 16. Schrader. in tractat. feudor. 2. part. 9. partis principal. sect. 3. nu. 12. Rosenthal. in sua synopsi feudal. cap. 5. conclus. 64. in litera à. Carolus Molineus in consuetudin. Parisien. §. 1. gloss. 1. in verbis, dominus feudalis nu. 68. qui alias fuit, 51. & 52.*

Leges autem & rationes, quibus adducti hoc profiteantur, pauci eorundem complectũtur; satis habent se rem nominibus aliorum insigniuisse. Bartolus tamen, † vt solet, easdem non dissimulat, 2
tribuens ita sentiendi causam *l. final. ff. solut.*

lat. matrim. item l. 7. vſufructu legato, qua caueatur, *vſufructu ædium legato, cedere legato quicunque reditus eſt, quæcunq; obuentiones ſunt ex ædificiis ex areis & cæteris, quæcunque ædium ſunt. Vnde etiam mitti in poſſeſſionem vicinarum ædium cauſa damni infecti placuit, & iure dominii poſſeſſurum eas ædes, ſi perſeueretur non caueri, neque quidquam amittere finito vſufructu.* Fulcire hanc opinionem conatur Molineus, *l. creditor 52. ff. de action. empt. & vendit.* qua caueri videtur, pœnam, propter contumaciam in ſoluendo penſiones, irrogatam à conductore ſaltus retineri. Quarto momentum pro
3 hac parte continere videtur id † quod ab eodem dicto §. *1. numer. 5.* commemoratur, ius patronatus in fructu recenſeri, *cap. ex literis. extra de iure patronat. cap. cum olim de maioritat. & obed.* Quinto confirmare hanc ipſam enunciationem co-
4 natur † Rodolphus Schraderus *loco allegat. per l. item ſi fundi. §. aucupiorum. ff. de vſufruct.*

Sed tamen his, aliisque argumentis non prohibentibus, mihi contraria ſententia magis arridet: aut ſi prior propter auctoritatem interpretum admittenda ſit, id tamen ſine diſtinctione non procedere exiſtimem. Enimuero
5 *l. locum, 17. ff. de vſufruct* cauetur † proprietarium in ſeruo cuius vſusfructus alienus ſit, pleniſſimam habere coercitionem.

6 Secundo, quod ſi compendia † multarum item publicationis ad aliquẽ pertinerent, ratione exercitii iuriſdictionis, ſequeretur, quod illa cederent in commodum iudicantis; ſed conſequens falſum eſt, vt *l. multarum. Codic. de mod. mulct. authent. bona damnatorum. C. de bon. damnator. cap. 1. de regul.*

7 Tertio, quod conceſſo † caſtro cum iuriſdictione, non videantur illa conceſſa quæ ſunt meri imperii, *l. 1. in princ. & §. 1. ff. de offic. eius cui mandat. iuriſdict. eſt l. nec quidquam. §. 1. ff. de offic. proconſ. l. nemo. ff. de regul. iur. l. & quia ff. de Iuriſdict. omn. iud.* neque etiam ius confiſcandi, *l. vnica. Codic. ne liceat alicui ſine iuſſu princip. confis. Alciat. dicta lege imperium num. 55. in fin.* maxime ſi adminiſtratio iurisdictionis ſola ſit conceſſa, *Iaſon ibidem nu. 12. Curtius Iunior num. 42.* vbi dicit hanc ſententiam communem.

Quarto, quod mulctandi † facultas 8
non tranſeat in iudicem delegatum, etiamſi ſpecialiter mandetur *l. aliud. ff. de verbor. ſignificat. l. defenſores. Cod. de defenſor. ciuitat.*

Quinto, per *legem 4. ff. de iur. dot. & leg. cum in fundo 74. eodem titul.* vbi † vſusfru- 9
ctus accreſcens proprietati non cedit cõmodo mariti, ſed ſoluto matrimonio mulieri reſtitui debet.

Sexto, per *l. fructus alias, diuortio. §. ſi fundum*, † vbi cauetur, arbores vi ven- 10
torum deiectas non magis cedere marito, quam theſaurus inuentus in fundo: neque ratio alia reddi aut excogitari poteſt, quam quod illa, quæ fortuito deferuntur, *lege ſi is qui. ff. de acquir. rer. domin.* non contineantur pronunciatione fructus.

Septimo, † quod illa ſingulis annis, aut 11
ſæpius non redemit, huic dictioni etiam non cedant. §. *cum vir. d. l. fructus. ff. ſolut. matrim.*

Octauo, quod quæ † ad maritum (cui 12
tamen omnes fructus conſtante matrimonio percepti debentur, *l. in rebus dotalibus. ff. de iur. dot.*) tanquam ad patronum perueniant, nihilominus ſint vxori reddenda, *lege ſi vero, 63. §. ſed quidquid. ff. ſolut. matrim.* atque mulctæ publicationes bonorum in illa cauſa eſſe videntur, Ergo &c.

Nono, per † *cap. felicis. §. ſi qua, de pœnis* 13
lib. 6.

Decimo, per *l. item apud* † *Labeonem, 15.* 14
§. ſi vſumfructum, 47. ff. de iur. quo cauetur proprietario magis competere iniuriarum actionem verberato ſeruo, in quo alius vſumfructum habet.

Vndecimo, quod † quemadmo- 15
dum id, quod per alluuionem adiicitur, non cedit vſufructuario, niſi eo fine, quo vſusfructus ſaluus eſt, *lege item ſi fundi, 19.* huic vicinus eſt ille tractatus, *ff. de vſufruct.* ita etiam videantur probanda in marito & poſſeſſore bonæ fidei.

His legibus & rationibus ad iuſtum calculum reuocatis, opinio contraria ſentiẽtium non adeo ſecura eſſe videtur: nec animaduerto, quomodo illa, quæ

ab eiſdem accita ſunt, legum auxilia cauſam periclitantem expedire poſſint.

Vires enim ex *lege final. ff. ſoluto matrimonio*, in hoc ipſum excitatæ & in certa-
16 men productæ † vix congreſſum primum ferre videntur, cum nulla ibi de mulctis, nulla de publicatione bonorum, quorum commodum marito, aut qui rei alicuius fructus habeat, cedere debeat, fiat mentio, conſtetque controuerſiam in cuius explanatione verſamur, ad perſonam ſerui, & peculii deflecti aut accommodari non poſſe, quippe qui iurisdictionis capax non ſit, *lege in omnibus. ff. de regul. iuris. l. Pedius. ff. de receptione arbitr.*
17 neq; † firmum præſidium ſibi à generalibus legis verbis polliceri potuiſſe, quod ſcilicet cuiuslibet rei dotales fructus percepti ad maritum pertineant. Nam, vt omittam, verba generaliter concepta recipere declarationem à præcedentibus, *lege ſi de certa. Codic. de tranſactione. l. emptor. §. final. ff. de pact. l. Iubemus. Codic. ad SC. Velleian. cap. ſedes Apoſtolica, extra de reſcript.* quod noſtræ confutationis anchoram huic vado committere neceſſe non ſit, probari ab iiſdem antea debuerat, appellatione fructus has mulctas & bonorum publicationes comprehendi. Quod cum nulla ratione conſecuti ſint, facile intelligunt, ſe fluctantem cauſam hoc commento reſtituere non poſſe, quem-
18 admodum † æque infeliciter laboranti cauſa per *l. vſufructu legato, ſeptimam. §. 1. de vſufruct.* ſubuenire nituntur. Non enim imus inficias, fructuarium non cogi reſtituere illas ædes, in quas ex cauſa damni infecti miſſus ſit etiam finito vſufructu. Nam non propterea hoc ipſi
19 conceditur, quod hæc iura † & commoda cauſam poſſeſſionis aut fructus ſequantur, ſed quod contumacia non cauentis ita coercenda eſſet. Vnde etiam huiuſmodi ius inquilino, qui non poſſidet, *lege qui bona fide, 13. §. vicinis, quinto. ff. de damn. infect.* item creditori, qui ſortem in fructus conuertere cogitur decernitur, *l. qui de creditore, 11. titul. eodem.* Nam vt recte perpendit Carol. Molin. *in conſuetud. Pariſienſ. §. 1. numer. 57. qui antea fuit, 42.* non illo in loco ſolo euenit, vt quod occaſione rei nanciſcimur, ſed id vindictæ nomine & in ſolatium accepto iniuriæ nobis adiudicatum ſit, reſtituere non cogamur, quamuis nobis neceſſitas refundenti omnes fructus incumbat, ſed multis in aliis, *vt l. vtrum autem, in fin. ff. de petit. hered. l. ſi pignore, 22. ff. de pignorat. action. l. bouem, 3. §. ſi quis ſeruum. ff. de ædilit. edict.*

Sublato igitur † fundamento tan- 20
quam firmiſſimo, reſpondendum videtur, *ad legem creditor, 52. ff. de act. empti & venditi*, quamuis enim Molineus has partes eidem legi deleget, *d. §. 1. gloſſ. 1. in verb. dominus feudi numer. 68. qui antea fuit, 51. & 52. Alexand. in addit. ad Bartol. Baldum in princip. eiuſdem legis Caſtrenſis ibidem numer. ſecundo Alexand. l. ſi quis id quod, numer. 22. ff. de iurisdict. omn. iudic. Boer. decis. 180. numero primo Baldus in §. primo numer. 2. tit. de feud. cognit. ibidem Matth. de Affict. n. 4. Angel. Aretinus. §. pœnalis, inſtit. de action. num. 212. M. Anton. Peregrin. in tractat. de iur. fiſc. lib. 6. titul. 5. numer. 25. vbi multos allegat. Roman. l. commiſſa numer. ſexto. ff. de vectigal. Sohraderus in tractat. feud. part. 3. capit. 4. numero 16. Roſenthal. de feud. titu. de regal. cap. 5. concluſ. 40. numer. 3.* Tamen ſi quis legem oculis ſubiiciat & cominus, quid dicet, comtempletur, ſine negocio deprehendet, hanc legem munus impoſitum non ſuſtinere. Verba legis ſunt: *Creditor fundum ſibi obligatum, cuius chirographa tributorum à debitore retro ſolutorum apud ſe depoſita habebat, vendidit Mœuio ea lege, vt ſi quid tributorum nomine debitum eſſet, emptor ſolueret, item fundus, quæ iam ſoluta erant à conductore ſaltus, in quo idem fundus eſt, venit, eumque idem Mœuius emit, & precium ſoluit, quæſitum eſt, an empti iudicio vel aliqua actione emptor à venditore conſequi poſſit, vt ſolutionum ſupra ſcriptarum Chirographa ei dentur: reſpondit poſſe emptorem empti iudicio conſequi, vt inſtrumenta, de quibus quæreretur exhibeantur.*

Factorum narrationem exhibet, conductorem ſaltus ſcilicet, prædia, de quibus quærebatur, quaſi non ſalutis functionibus vendidiſſe. Quod autem ſi ex hac cauſa commiſſa eſſent, illa eadem lucro conductoris cedant, muta in ipſa lege omnia. Qua in re erigere † expecta- 21
tione aliquem poſſet, quam ſolutionem res inuentura ſit, quod cum Molineus ſecutus ſententiam Oldradi, *quæſt. 239. ſuper eo*, Guidonis Papæ, *deciſ. 477. numer. 1. d. §. 1.* Gloſſ. *1. numer. 54. & 55.* qui antea fuerunt, *37. & 38.* negat, rem in feudum vel emphyteuſin datam vel commiſſam ex aliqua cauſa cedere vſufructuario,

cum

cum hoc ipſum ius conductori concedat. Ex hac diſceptatione idem *num. 69.* ſe certo gloſſemate excutere conatur, quam ſubtiliter & quam proſpero euentu re propius conſiderata cognoſcere poſſumus. Contendit idem Molineus, referre largiter, an vi dominii directi, quod apud proprietarium ſit, res committatur, an vero ex alia cauſa vigore iurisdictionis mulcta aliqua infligatur, vel bona publicentur: hic enim conductori, item vſufructuario, compendium, quod ſemel ſenſit, finito vſufructu non extorqueri, illic vero diuerſam cauſam eſſe, quod ſcilicet id fieret, vt ſcriptum reliquit *num. 57.* cum diminutione dominii, vel partis totius rei. Qua in re quid eun-
22 dem † acutiſſimum alioquin virum fugerit, res ipſa ſtatim indicat. Quæ enim alia quæſtio, quam commiſſi ob non illatas functiones, in eadem *l. creditor*, obuerſatur aut formari poteſt. Nam quod
23 proponitur † fundum illum ob cauſam tributorum, quæ non ſoluta eſſe prætenderet, veniſſe, & precium ab eodem emptore, qui antea illum comparauerat, illatum eſſe, non eam interpretationem habet aut recipere poteſt, quod fundi dominium ſit conductoris, ſed illius potius,
24 à quo conduxit. Hæc † enim prouincia eiſdem conductoribus incumbit, quæ & cenſitoribus, peræquatoribus, vt ſcilicet eo ceſſante, in ſolutione canonis vel penſionis, alii eundem fundum ſaluo canone vendant aut locent, *l. final. de cenſor. & cenſit. & peræquator. l. 11. l. quisquis de omni agro deſerto l. defuncto patrio*, 3. *l. de fundo rei priuatæ*, 2. *l. final. de locat. prad. ciuil. eodem libr. 11.* Hoc igitur ipſum ſi Molineus admittat, & de precio ab emptore, illato illum intellexiſſe quis dicat, non renitar. Cauſari tamen liceret, ex eadem lege id non euinci, quod conductor precii illati emolumentum ſenſerit. Aduerſari enim
25 textus, † quos ſupra longa ſerie contexuimus, item *l. final. ff. de hered. & act. vend. l. ſed etſi, 25. ff. de petit. hered.* qua cauetur, compēdium legis commiſſoriæ, quam in prędio vendito exercuiſſet bonæ fidei poſſeſſor, petitori reſtituendum, vt pari ratione *l. prætor, 9. §. 1. ff. de rebus auctorit. iud. vendund.* ſtatuitur pœnam, quam creditor ex compromiſſo conſecutus erat is, qui in poſſeſſionem à creditore miſſus erat, eſſe reſtituendum. Cæterum ex ea cauſa † id ipſum defendere deſiſto, quod 26
alii ſint textus, *vt l. final. §. diui. ff. de publ. l. ſi quis. Cod. de vect. & commiſſ.* in quibus id de mulctis diſerte ſtatui videtur, & id expreſſim notant, Bartolus, Salicetus, Ioan. Faber. Neque illud ſine ratione. † Cum 27
enim detrimentum ad illos potiſſimum ſpectet, qui ſingulis annis certam penſionem ratione vectigalium aut tributorum quæ percipere poſſunt, inferre cogantur: conſequens videri, vt etiam pœna illis decernatur, vt in re pignori data *l. 12. §. final. conducta*, ſi furto interuerſa eſſet, olim cōſtitutum fuit, *l. eum, 13. §. non ſolum. ff. de furt.* Quamuis conſtitutione Imp. Iuſtiniani *l. fin. C. de furt.* nunc † optio domino 28
deferatur an contra furem, an vero alios experiri velit. Sed tamen hoc ipſum ſi admittamus, non ideo tamen inferri poterit mulctas eſſe in fructu, vt etiam antea de ædibus ex cauſa damni infecti adiudicatis oſtendimus. Neque † etiam 29
propterea recte colligetur, publicationem bonorum quoque in eadem cauſa eſſe, quamuis doctores id aſſerant à Tiraquello *d. §. 5. gloſſ. 4. num. 21.* Schradero *d. part. 2. 9. part. princip. ſect. 3. num. 3.* Peregrino *d. cap. 5. libr. 6 num. 43.* & nobis copioſius ſupra deſignati doctores. Nam vt oculis perſpici poſſit, illos in hac ipſa diſceptatione non mediocriter impegiſſe, ponemus merces illicitas, veluti arma quibus hoſtis inſtrueretur, in nauem impoſitas committi, item & nautam ſiue mercatorem nauigii publicatione bonorum omnium plecti, *iuxta l. 21. §. 2 ff. de public. item l. 1. & 2. Codic. quæ res exportari non debeant, Bartolus dict. leg. 11. §. 2. numer. 1. poſt Guilielmum & Cynum ab illo relatos. Salicet l. cum proponas. Codic. de naut. fanor. num. 3. in fin.* Et quid dicemus, hæc omnia bona cedere publicano, quem etiam vectigali, fraudare voluit, ſi illa, quæ ab aliis in hanc rem allegata ſunt perpendamus, hoc ipſum dicendum eſſet. Lex tamen *ſecunda, Codic. quæres export. non poſſunt*, aperte contrarium decernit. Qua in deliberatione † ſi quis obiiciat, id propterea fieri 30
q̄ crimina fraudulētæ profeſſionis, & exportationis illicitarū merciū, vt ſeparata alia atq; alia pœna expientur, nō magnopere luctabor. Sed tamen textū vllū ab iiſdē proferri mihi deſiderabo, vbi bona immobilia ita cedāt huiusmodi cōductoribus vel redēptoribus, vt ipſi integra illa habeant

beant vt ſupra ſatis copioſe hanc rem executus ſum.

31 Qua de cauſa † mihi nedum probabilis ſed etiam neceſſaria videtur moderatio Alberici de Roſa, *l. ſi vero* §. *quidquid. nu. 5 ff. ſolut. matrim.* Coſtal. *d. l. fructus, 7.* vbi ita iudicatum Pariſiis commemorat, Baldi & Angeli, *vt referuntur à Tiraquello in tractat. de retract. conſanguinit.* §. *1. gloſſa 1. num. 18. & 19.* Peregrin. *d. cap. 5. numer. 43.* quamuis idem Angelus, *l. ſi quis id. ff. de iurisdict. omn. iudic. circa fin.* item Dyn. à Tiraquello adducti, qui has mulctas non deberi ſine vlla diſtinctione auctores ſunt, & id ſatis inconſiderate, vt ex illis, quæ ſupra circa hanc rem exarauimus, apparere poteſt. Diſtinguunt igitur Albericus Baldus, Angelus, vt etiam facit, *in capit. final. ne prælati vices ſuas*, intereſſe, an irrogetur pœna pecuniaria, an vero, quæ damnum rei immobilis contineat hoc caſu eſſe repetitioni locũ, illo non eſſe: reddunt huius ſuę opinionis rationem, quod hoc modo induceretur dominii vel rei dotalis diminutio contra *leg & Attilicinus. ff. de pact. dotal. cum ſimil.* Cæterũ Caſtrenſ.

32 *d. l. ſi.* oſtendit, hanc † rationem parum aut nihil vrgere, quod licet dominiũ rei publicatæ cedat illis, quibus fructus rei debetur, iuriſdictionem tamen vxoris aut hæredum ipſius adhuc ſaluam eſſe: quæ reſponſio licet multos ita deliniat, vt capti illius illecebris plane acquieſcant mihi tamen ſatisfacere non põt. Non ſubmouet

33 n. † difficultates ſup à me ꝓpoſitas: deinde viã aperit marito vel alteri cui fructus rei debetur, vxorẽ vel proprietariũ vniuerſa dote vel inſigni eius parte euertendi: ſi ex cauſa rebellionis vel ſimili multi ſubditorum bonis mulctarentur: *auth. bona damnatorum. C. de bon. damnator. item in extrauag. ad reprimendum, de rebell.*

Non eſt nobis committẽdum, vt quod directe fieri nequit, id obliqua ratione quis conſequatur, *l. ſcire oportet 21 ff. de tutor. & curator. dat. ab his. C. quanti extra de priuil.* Secundo quod dotis † vſusfructus in

34 caſtro conſtitutio non videtur referenda ad illa de quibus veriſimiliter cogitatum non eſt, *l. qui cum tutoribus.* §. *fin. ff. de tranſact.* Imaginem enim veritatis habet hoc ipſum ius, conſtituentes non cogitaſſe de iure, quod ad hunc modũ, qui propoſitus eſt, aliquẽ lædere poſſet, *l. Titius. ff. de*

35 *act. empt. & vend.* Præterea non † prætetit nos quantum diſcriminis ſit inter ſubditos & humiliores perſonas quę facilius ad ſolutionem & obſequium compelli poſſunt, & illũ, qui maiori aut æquali dignitate præditus ſit, quem duriorem, ſi vlla cõtrouerſia emergeret ſemper ſimus habituri, *ca. in aliquib. extra de decimis l. 1. C. ne lic. potent.* ita vt præter alia damna ẽt iuriſdictionis cauſa periclitatura ſit. Accedit, ꝙ vt ſæpe iã † inculco nulla lex aut conſtitu- 36
tio proferatur, ex qua apparere poſſit, appellatione fructus hæc ipſa emolumenta contineri, ſed contra potius illa non cõprehendi, & cum à verborũ propria ſignificatione diſcedere nõ debeamus, *l. 4. ff. de leg. 1. l. Labeo. ff. de ſupell. leg. l. ſi alii. ff. de vſufruct. l. ſi ita ſtipulatus ſim Stichum. ff. de verb. oblig. l. quod conſtitutum. ff. de militar. teſtam.* neutiquam probanda illa interpretatio eſt, quæ cum tam graui detrimento proprietarii ſit coniuncta.

Obiicient, ſi hoc ipſum defendere velimus, nullã Alberici & aliorum diſtinctionẽ eſſe: Sed † Angelum ſine vllo alio 37
temperamento, *d. l. ſi quis. ff. de iurisdiction. omn. iudicum ſequendum.* Reſpondeo, Angeli ſententiam propterea in conductore vectigalis non probari, quod ſint apertæ leges, quæ repugnent, in aliis perſonis, vt fructuarii, non iudicatem catere ratione ſi de re magni præiudicii ageretur, vt mulcta magnæ quantitatis plane in modicis ad hęc conniueri ſolere, quod & in aliis quæ pronunciatione fructuum non continentur, animaduertimus fieri, † vt 38
arboribus frugiferis vi ventorum proſtratis, *l. arboribus, 12. ff. de vſufructuar. l. vtrum 47. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Putarim etiam bonæ fidei poſſeſſorem, item maritum huiuſmodi mulctas etiam magnæ quantitatis, non prohibente vxore, recipientem, vel etiam prædia ex condemnatione quæſita vendentem, hactenus ſolum conueniendum, quo ad apud illũ aliquid reſediſſet. Si enim id † in 39
fructibus bonorum paraphernalium quæ non in dotem data: tamen maritus ſciente & non prohibente vxore adminiſtraſſet, locum habet, *l. penultim. ff. ad leg. Falcid. vbi Bartol. numer. 2. Caſtrenſ. num. quarto Alexand. num. 3. adducens Angelum, Nicolaum de Neapoli & Imolam idem ſentientes, Iaſ. l. maritum, numer. 15.* vbi etiam Menochius *in apoſtill. Codic. de procurator. Alexand. conſil. 42. num. 2. item Molineus in eius Apoſtillis*

Matheus

Matthæus de Afflictu deciſion. Neapol. 44 nu. 8. vbi commemorat ita à Senatu Neapolitano iudicatum & id etiam ſi dubitetur de voluntate, obtinere quod & ipſum tradiderunt Tiraquell. *de legib. connubialib. gloſſ. 9. nu. 1. Caſtrenſ. d. l penult. num. 5. Ioan. Faber. in l. fin C. de pact. conuent inter vir. & vxor. & alii relati à Teſſauro deciſion. 187. n. 5.* quos & ipſe ſequitur, quæ cauſa reddi poterit, vt idem in his emolumentis, de quibus mentionem fecimus, † non probemus. Quo pertinet, *l. ſi ſtipulata, 33. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. item l. ſi donatæ. 36. ff. eodem titul.* Et hoc non ſolum obtinere cenſemus, ſi in communes vſus res conuerſa ſit, *lege final. Cod. de pact. conuent.* Sed etiam ſi non conſtaret quomodo illa conſumpta eſſet, *dicta lege penultim. & l. ſi ſtipulatæ. §. 1. & l. ſi donatæ. ff. de donatione int. vir. & vxorem,* ratio in poſſeſſore bonæ fidei eſt, quod bona fides, *lege bona fides, ff. de regul. iur* poſſeſſio & conſumptio ipſi hoc tribuant, §. *ſi à non domino inſtitutione de rer. diuiſ. & adquir. ear. dominio*, quæ omnia cum in his compẽdiis interueniãt, merito quoque id impetrare videntur. In marito autem, quod voluntas mulieris, non prohibentis maritum adminiſtratione, videatur hoc inducere.

Hactenus ad argumenta, quæ ex, *lege creditor*, petita erant, quæ cum non illam ſecuritatem Bartoli aliorumque opinioni tribuerint, quam ipſi ſibi promiſerant, conſequens eſt vt inueſtigemus, an quartum argumentum rem omnem in portu atque tranquillo conſtituere poſſit. Subuertere hoc ipſum argumentum liceret, ſi contenderem illud ex eodem textu non euinci cum non quæratur, an ius patronatus in illum, cui ad firmum, vt vocat, pagus in eccleſia, de cuius iure quærebatur, datus erat, tranſiſſet, ſed an rata ſit præſentatio à conductore facta Qua in re ſufficit quaſi poſſeſſio eiuſdem iuris, *Codic. in conſultationibus, eodem titul.* Secundo ſi Iaſonem ſecutus, *l. diuortio*, §. *ſi vir. numero ſeptimo*, negarem, argumentum à conductore vniuerſitatis ad maritum hoc caſu recte duci, vt etiam auctores ſunt Butrius, Imola, Panormitan. *cap. final. extr. de conceſſ. prabend.* & alii à Tiraquello *gloſſa 9. de legib connubial. num. 11.* relati, ſed quia id nobis facere religio eſt quod contraria ſentientium opinionem probabiliorem exiſtimen, *vt gloſſa in cap. cum Bertholdus, Innocentii in capit. conſultationibus, de iure patron. Dominorum de Rota in titul. de iure patronat. deciſione decima in nouis.* Alia ratione quod ab illis allatum † eſt, in eoſdẽ retorqueo, vt concedam honorem præſentationis marito non inuideri. Sed ſi de commodo pecuniario agitur quod ex cauſa patronatus debeatur, maritum, his inhiantem, non eſſe audiendum, *vt leg. ſi vero, 63 §. item quicquid. ff. ſolutione matrimon.* Qua in † re Iaſonem *d. §. ſi vir, numero ſeptimo*, egregie hallucinatum animaduerto, dum ſibi tanquam de ſubtili ſolutione blanditus aliud eſſe contendit in perſona mariti, cum de compendio rei familiaris quæritur: diuerſum autem eſſe, ſi de honore ageretur contra tam apertum textum iuris ſupra à nobis adductum. Illud libens concedo † nedum maritum, ſed & bonæ fidei poſſeſſorem dona & xenia ſibi occaſione rei dotalis aut poſſeſſionis oblata non cogi reſtituere, nedum ſi certum ſit, id ipſius contemplatione factum aut coniecturæ aliquæ mariti cauſam commendent, veluti quod ipſe meritis & officiis hos ipſos antea deuinxerat, *argum. l. ſi remunerandi. ff. mandat.* §. *Papin.* aut ſi quæ donabantur marito potius, quam vxori; conuẽniebant veluti arma, equi & ſimilia, *Bart. conſ. 10. numer. 3. lib. ſecundo Ioann. Lupus in rubric. de donatione inter vir. & vxor. §. 45. numer. 8. Menoch. præſumpt. lib. tertio cap 26. numer. primo & ſeq.* vbi accurate illam rem proſequitur. Sed etiam ſi dubitetur, quo animo res data ſit, neque coniecturæ in contrarium ſint, *argum. d. §. item quidquid dicta lege ante penultim. ſi vero ff. ſolutione matrimon. item l. ſeruus communis, 38. ff. de donatione int. vir. & vxor. item lege tertia §. ſocrui. ff de donatione int. vir. & vxor. item l. ſi te in vacuam, 23. Codic. eodem titu. lege ſi mater. Cod. de donat. ante nupt. l. ſocium, qui in eo. ff pro ſocio §. fin.* quod & ipſum probat atque multis aliis argumentis inſigne reddit optime de iure noſtro & politiori literatura meritus, Alciatus, *præſumpt. reg. 1. præſumpt. 18.* Subtiliſſimi interpretum Raphael Comenſ. & Franciſc. Aretin. *in lege ſed ſi plures. §. in arrogato, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitutione*, Zaſius *in ſuis intellectib. ſingular. lib. 2. cap. 9.* Angelus Roman. & alii *d. cap. 26.* à Menochio, quibus & ipſe adſtipulatur, relati. His accedit Vincentius de Franchis, *deciſ. Neapol.*

Neapol. 172. vbi commemoratis multis vltro citroque argumentis, *num. 13.* ostendit ita à Senatu Neapolitano constitutum adductis etiam multis auctoritatibus maxime Oldradi, & M. Antonii Peregrini.

44 Cæterum † hoc non ideo euenit, quod hæc munera & largitiones appellatione fructuum comprehendantur: Sed quod etiam talia compendia in illa causa sint, vt hinc ratione bonæ fidei, inde ex causa matrimonii lucro tum mariti, tum etiam bonę fidei possessoris in dubio cedant. Inceſſere igitur aliquem admiratio sentẽtiæ illorum possit, non iniuria, qui cum mulctarum & publicationis commoda marito, item illi qui fructum rei ex causa bonæ fidei vel constitutionis habeat, sine distinctione concedant, tamen hos ipsos

45 commodo munerum & id genus † largitionum prohibeant, *vt Bar. d. l sed si plures. §. in arrogato, n. 3. & 4. Alex. n. 13. Castr. n. 5. Ioson. num. 8. & ibidem Masuerius, Zasius sibi contrarius n. 14. Decius l. vt liberis. C. de collat. nu. 23. Inl. Clar lib. 4. sentent. quæst. 10. n. 2. Cagnol. l. contractus. ff. de regul. iur. num. 38. Roland. à Valle consil. 10. num. 10. lib. 1.* Vbi Butrium & Bisignanum & Corneum, Imolam, Angelum Aretin. & nonnullos alios huius sententiæ auctores laudat. Accedit Ruinus, Barbatias & nonnulli alii relati à Menochio *d. præsumpt. 26. nu. 13. lib. 3.* qui omnes

46 † licet casum conceperint in personã mariti, quando scilicet affines ipsius vel amici, aut subditi vxori quid donassent, tamen idem è diuerso respondisse censendi sunt, *per l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend.* nisi hæc ipsa dona & munera fructui accepto ferrent, quod sane quomodo admitti debeant nõ animaduerto, cum plurimi illorum, *vt apud Vincẽtium de Franchis d. decis. 122.* videre licet, constituant, quod si quis condemnatus sit ad rei restitutionem cum fructibus, huiusmodi munera appellatione fructus non cedere. Alia igitur causa est quare hoc ipsum in donis & muneribus versari animaduertimus, quod vt melius & maiori cum iudicio in suis intellectib. singulatib. ornamentum

47 Germaniæ Zasius † ponderauit, *d. lib. 2. cap. 9. num. 5.* ex superioribus legibus constet donationem perfectam & licitam esse quæ cum alia confirmatione non indigeat, nulla ratio est, quare illam ex postfacto rescindi dicamus, *l. 2. & l. velle, l. fin. C. de revoc. donat.* adeo vt ne principis quidem rescripto nisi ex iusta causa reuocari possint, *l. donationes eodem. tit.*

Neque conuenit hoc loco fluctuari præ legibus, & rationibus quibus freti diuersæ sectæ auctores † in hanc sentẽtiam 48 descendere. Verum enimuero si illæ eædem leges ex propinquo accuratius, & quo conuenit oculorum & mentis acumine considerentur, parum præsidii attulisse deprehendentur. §. *enim arrogato*, nõ illam cum proposita controuersia affinitatem habet, vt inde secure inferre possimus cum enim præ ætatis immaturitate nulla pupilli, aut sane exigua possint esse merita atque officia quod is iam exercere illa nondum possit, quæ aliquem deuinciant, non † accommodare partes 49 iurisdictionis aut sustinere personam iudicis, defensoris, *&c. l. fi. C. de re militar*, donis & muneribus beneuolentiam conciliare, quod dominii transferendi facultatem non habeat, *l. obligari. §. 1. de auctorit. tut. l. contra. ff. de pact.* hæc autem omnia explicare maritus & vxor possint, cur non in dubio hæc & similia spectantes, liberalitate illos remunerare, vel ad huiusmodi cogitationes & officia prouocare voluisse statuimus *d. §. Papinianus, l. si vero remunerandi. ff. mandat.* hæc ratio aliam qua cumuletur † & certior reddatur considera- 50 tionem habet, quod scilicet ius patriæ potestatis penes arrogatorem sit, *l. si pater familias. ff. de adopt.* & licet peculiare in pupillo sit, vt secundum leg. *non aliter 18. item l. his verbis, 19. ff. de adopt.* arrogator cogatur stipulanti seruo publico promittere, se restituturum, quæ ex bonis eius consecutus erit non tamen statim illa collectio procedit. Idem in his quæ ab eodem arrogatore profecta sunt, obtinere. Etsi illud ita esse proponeremus, vt contendit Zasius, nulla tamen inuidia est, quare facultatem substituendi quæ hoc modo quæsita sunt, iure patriæ potestatis inuideamus, vt fit in quarta, qua *leg. si arrogator, 22. §. 1. eodem tit.* edocemur non iudicio arrogatoris, sed principali prouidentia ad illum proueniſſe. Præclare igitur † Zasius hacte- 51 nus constituisse intelligitur, næui tamen nonnihil † contraxisse videtur cum ex- 52 istimet donationem talem ne eo quidem casu rescindi posse, quo certo constaret, id factum esse contemplatione mariti. Nam hoc casu esse reuocationi locum constituo, *per l. 3. §. fin. item l. 4. l. si quod 56. ff. de*

Digitized by Google

ff. de donat. inter virum & vxor. ita tamen, vt si maritus nullam contrariæ voluntatis significationem dederit, rata illa nihilominus maneat, *l. cum hic status 2. eodem titul. l. donationes, Cod. eodem*, quæ responsio diluet illa, quæ à Ioan. Lupo *in rubric. de donat. inter virum & vxorem, paragraph. 45. numero 3.* 53 in medium † deferuntur ex *l. si quid earum, 47. ff. de legat. 2.* Nam si sensum legis talem esse imaginemur, qualem ipse adscribit, vt dum cauetur, si quis legauerit vxori, quæ ipsius caussa parata sunt, intelligi etiam legata, quæ prioris coniugis caussa comparata essent, & deinde secundæ vxori tradita.

Præterea illa, quę filię aut nurus fuissent, vt nurus intelligatur non respectu mariti, qui geminus intellectus eius legis est, sed soceri coniugis defunctæ. Lex *donationes, ſ. species, ff. de donat.* licet fortiter vrgere † & impressionem validiorem, quam quæ sisti facile possit existimet Menochius, tamen, tantum abest, vt nobis quidquam periculi ab eius impetu sit, vt conuerti in aduersarios possit. Constat enim ex eodem paragrapho, species, de quibus agebatur, marito non fuisse donatas, sed custodiæ caussa nomine filiæ ea præsente traditas solũ. Cardo autem cõtrouersiæ in eo vertebatur, an donatio intelligenda esset, ex quo auia professa fuit, se filiæ nomine extra dotem eius vsibus tradere, & constituit Iurisconsultus esse donationem, non vsum rerum solum concessum: sed id preterea diserte comprehensum, ne maritus illa doti adscriberet. Intelligimus igitur, quod si in maritum donatio collata esset, nisi id nominatim etiam adiectum foret, vt doti cederet, ratam illam donationem intelligi, cum temperamento tamen, vt supra insinuauimus.

CAPVT QVINTVM.

An compendium rei, quod semel quæsitum in suo genere non renascitur, in fructu sit?

SVMMARIA.

1 *Antinomia inter §. si vir, l. 7. ff. solut. matrim. & l. 1. eod. titul.*
2 *Sententia Dyni & eius solutio.*
3 *Expositio Glossæ, Bartoli & aliorum.*
4 *Castrensis cõciliatio d. §. si vir, cum l. 33. ff. de iur. dot.*
5 *Explicatio Gœddei.*
6 *Conciliatio ipsius auctoris.*
7 *Reiecta emendatio ipsius Cuiacii.*
8 *Cuiacium videri rudem fuisse in ratione sumtuum, qui fiunt in aperiendis lapidicinis.*
9 *Diuersa exempla quibus ostenditur fundum hoc modo meliorem reddi.*
10 *An hoc casu marmor in fructu sit: qua in re variæ difficultates mouentur & postea soluuntur.*
11 *Sententia Duareni, quare hoc casu ipsi sumtus non præstentur.*
12 *Eiusdem Duareni opinio repudiata.*
13 *Solutio Bartoli & aliorum ipsi accedentium, quæ tamen refellitur.*
14 *Raphaelis Cumani interpretatio, quæ mox etiam confutatur.*
15 *Alberici & Castrensis de hac controuersia iudicium, quod ipse auctor etiam amplectitur cum certa tamen declaratione.*
16 *Distinctio auctoris explicantis quo casu sit præstanda impensa, aut non sit.*
17 *Explicatio paradoxi, quomodo vnum & idem factum fundum meliorem reddat & deteriorem.*
18 *Prædium intelligitur esse melius redditum, cum pluris venire possit.*
19 *Multæ rationes quod marito non semper impensæ soluantur, licet opera ipsius prædium fructuosius sit factum.*
20 *An marmor exemtum impensa mariti, ipsius fiat, si fundum deteriorem fecerit.*
21 *Distinctio auctoris circa hanc quæstionem.*
22 *Multa, quæ sunt prohibita, si tamen fiant, tolerari solent.*
23 *Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*
24 *Non debet quis lucrum sentire ex facto ex quo condemnandus est.*
25 *Duplex responsio auctoris ad l. 33. ff. de iure dot.*
26 *Si voluntate mulieris marmor, quod non erat in fructu excisum & venditum sit, pretium sit dotis.*
27 *Legem 32. ff. de iur. dot. per l. 17. §. si vir. ff. solu. matrimon. definiri.*
28 *Non est ferendus maritus si lapidicinas instituere velit, quæ fundum nulla ex parte meliorem reddant.*
29 *Emendatio Antonii Fabri ad d. §. si vir, improbata, & rationes.*
30 *Ex vno absurdo multa absurda nascuntur.*
31 *Non debemus eo crimine nos obstringere, cuius alios accusamus.*
32 *Argumenta Antonii Fabri, quæ mox infirmantur.*
33 *Iabolenum in l. fin. ff. de iur. dot. non tam corrigere sententiam Labeonis quam supplere.*
34 *Fabri sententia in certo casu admissa.*

ARDVA & apud interpretes variis modis agitata quæstio est, an id commodi, quod semel perceptum † in suo genere non redeat, vt marmor excisum, sit in fructu. Vl- 1

pianus enim *l. fructus, 2. alias exordium legis est, diuortium, §. si vir*, negat, quod & ipse Pomponius, *l. si ex lapidicinis, 32. ff. de iur. dot.* innuere videtur, dum ita scribit, *tale marmor in fructu non esse, nisi renascatur* in hæc verba: *si vir in fundo mulieris dotali, &c.* Contra Paulus, emolumentum lapidicinarum fructum esse, & ad maritum pertinere pronuntiat, *l. si fundus, 8. eodem titul.* cuius conceptio hæc est: *si fundus in dotem datus sit, &c.* Dynus, vt
2 illum refert † Alexander *num. 3. l. fundus*, intellexit de marmore, quod postea iterum crescceret, cuiusmodi in Asia & Gallia esse Vlpianus, *dicto paragraph. si vir*, auctor est, vt Plinius etiam de metallis, sale, aliisque rebus memoriæ prodidit, *cap. decimo octauo, lib. 35.* Imo etiam id ipsum in Italia in marmore, etiam in quibusdam locis euenire, auctor est Papyrius Fabianus, de quo meminit Duarenus *in explicatione eiusdem paragraphi primi.* Mouetur ad ita pronuntiandum, quod alias se expulsuere repugnantiæ, quæ cum *l. si ex lapidicinis, 43. ff. de iure dot.* esse videtur, excutere non possit.

3 Ceterum Glossa, Bartolus † ibidem *num. 1.* Castrens. *num. 1. & 4.* Alexand. *num. 3.* dum *in fin.* communem opinionem amplectitur, Iason *nume. 7.* intelligunt legem de lapidicinis, quę exercebantur, vt cum illas in dotem det, intelligatur etiam tacite illam facultatem concessisse marito, vt lapides exemtos venderet, aut aliter de iis statueret. Enimuero certum est, recte illum re aliqua vti, qui conuertat illam in vsus, quibus destinata erat, *l. solutum, §. fin. ff. de pignor. action. cum l. seq.* quam interpretationem & ego probo, puta, quæ sit rationabilis & legis verbis conueniat.

Sed dum Castrensis *numero quarto*, Iason *numero septimo*, hanc ipsam legem cum *l. si ex lapidicinis, 13.* ita conciliant, vt illa locum
4 vindicet in lapidibus, † qui antea ab vxore eruti erant, quam matrimonio iungerentur: parum circumspecte id eos facere existimo: quod de excisione ante nuptias facta, muta in textu omnia sint, neque committere debeamus, vt rem ad diuinationem deflectamus.

5 Diuersa igitur ratione hunc nodum dissecare conatur † Gœddeus *l. frugem, 77. ff. de verborum signif. n 9. & d. l. si ex lapidicinis, 32.* ex ea causa pretium inde redactum dicat dotis fieri, quod voluntate mulieris venditi sint. Hanc responsionem non puto rem omnem in tuto collocare.

Cum enim donatio non facile præsumatur, *l. cum de indebito, ff. de probat. l. Procula.* vbi tria etiam inter coniunctas sanguine personas requiruntur, vt hæc commoda sint mariti, quomodo intelligetur eo solo hæc in vxorem transtulisse, quod & illa consenserit.

Longe igitur alia ratione rem digerendam censeo, interesse, an lapides alios † gi- 6
gnat tellus, annon, deinde si nullos producat, aut regerat, an maritus fundum fructuosiorem reddiderit, an vero deteriorem. Prima in disceptatione nullum dubium esse, quin marmor cæsum sit in fructu, *dict. §. si vir. & l. fin. ff. de fund. dotal.* & propterea, tam ad maritum quam fructuarium pertineat *l. 8. & l. item si fundi 9. ff. de vsufruct. §. sed si lapidicinas, §. item si quis à non domino.* In secunda vero non puto marmor in fructu esse, *dict. §. si vir.* nisi lapidicinæ iam antea exercerentur, *dict. l. si fundus, 8. ff. solut. matrimon.* ita quoque possit accipi *dict. l. item si fundi, paragraph. item si lapidicinas*, cum indistincte loquatur, quo pertinet *l. frugem, 77. ff. de verb. signif.* tamen si maritus marmor aperuerit, & fructuosiorem fundum reddiderit, quamuis appellatione fructus
† non contineatur, tamen huiusmodi com- 7
pendium ad maritum pertinere, *dict. §. si vir*, ita vt ex sententia Roberti *lib. 1. animaduersion. cap. 25.* non opus esse emendatione textus, constituam. Nec est, quod putemus, quod, *vt Cuiacius lib. obseruation. 15. cap. 21.* ait, magna hanc lectionem absurditas consecutura sit, quod ratio iniri non possit, quomodo ille fundus, ex quo marmor quis eruit, hoc pacto fructuosior factus dicatur. Deinde, quod si hoc constituamus, impensa vtili, quæ hoc casu præstanda esset, *l. final. de fund. dotal. frandetur.*

Rudis nimirum † in causa cuniculorum 8
instituendorum, & ratione inuestigandi marmoris, metallorum videtur fuisse, neq; legendo aut experiundo deprehendisse Cuiacius, quam insanos sumtus illa ratio sæpe expoſcere solet, antequam quis eo viam sternere possit, vt Leodii in fodinis naphthæ siue carbonum, qui cum lapides sint, tamen vsum lignorum aut carbonum ex ligno præbent, videre licet, quas vix diues ciuis per se aggredi solet, sed ne sumtibus obruatur, cum aliis societatem damni & quæstus contrahit.

Deinde † frequẽter fieri vt loco exemti la- 9
pidis

pidis terra regeratur, vt ille fundus, qui ſterilis & infœcũdus antea nihil pariebat, nũc lætas ſegetes fundat, vel gramine veſtiatur. Quo in genere Batani & Geldrenſes ſe exercere ſolent, cum refoſſis ceſpitibus, qui ad ſolem ſiccati lignorum vicem in hyeme & alias iiſdem præſtat, aliam humum mox eodem reuehunt. Eſſe præterea textum expreſſum, qui omnem acquirendi anſam præcidat, quippe optimam eius rationem oſtendens, *l. ſi cuius, 13 ff. de vſufruct. §. inde eſt quæſitum*, poſſe inſtitui huiuſmodi fodinas, vt agriculturæ non noceatur, quo caſu fundum fructuoſiorem reddi, nemo dubitare poteſt.

Sed tamen exorietur difficultas ab eodẽ Cuiacio mota, hoc ipſo caſu lapidicinas in fructu eſſe, & impenſas eſſe præſtandas. Primam membri partem † nulla lege, poſtremam reſponſo *l. fin. ff. de fund. dotal.* confirmat. Vrget pro prima patte *l. 9. §. ſed ſi lapidicinas, & § ſed ſi hæc metalla, item l. ſi cuius, 13. §. inde eſt quæſitum. ff. de vſufruct.* quibus in locis cauetur, vſufructu legato nedum quẽ lapidicinas, quæ erant, poſſe exercere, ſed etiam nouas inſtituere, modo tamen fundus deterior non reddatur. Quare cum *d. § ſi vir. ff. ſolut. matrimon. quemadmod. dos pet.* diuerſum ſtatuatur, fiduciam Cuiacio dedit eundem textum corrigendi, quod neget rationem ſcripto ſeruire debere, ſed potius ſcriptum rationi. Difficultas eſt à nemine, qui Cuiacianam ſententiam impugnant, ſaltem eorum quos vidi, hactenus in medium allata, & quam quis leui negotio diſcutere non poſſit, cum tamen alienum à iuris noſtri auctoritate ſit, priuato circa emendationem textus quidquam facile licere, & antinomiæ legum pro viribus ingenii ſemper medendum potius conciliatione, quam textus emendatione: rationem, qua id conſequamur, aliam non extrico, quã quod dicamus, id licere fructuario, non quod lapidicinas nouas inſtituere ſit in fructu, ſed in conſequentiam rationis, quod permittitur ipſi meliorare proprietatem, quod ſine ſcrupulo eo caſu procedere conſtituo, quãdo id faciendo mutat faciem loci, *d. §. ſed eſt quæſitum.*

11 Ceterum ſi adhuc quis † ex ſententia Cuiacii inſtet, quid cauſſæ ſit, quod hoc caſu impenſa non præſtetur, *dict. l. final. ff. de fund. dotal.* Reſponſum à quibuſdam, vt Duareno accepit: rationem impenſę propterea non haberi, quod ea cauſſa quærendorum fructuum ſit agnita: non enim facile probari ſumtum, qui probabilem modum excedat, *l. inter quos, 39. ff. de damn. infect.* Ceterum hæc reſponſio infringitur ex diſtinctione *l. 3. ff. de impenſ. in rem dotal. fact. item §. fin. eodem, d. l. fructus, 7.* quæ licet de neceſſariis impenſis mentionem faciant, tamen ad vtiles æque transferendæ ſunt, modo voluntate mulieris ſint factæ, *l. vtilium, 8. ff. de impenſ. in rem dotal. fact.* Neque mutat † lex à Duareno allegata. Enimuero fateor, tum huic diſtinctioni, nedum in vtilibus, ſed etiam neceſſariis impenſis locum eſſe, cum de damni dati æſtimatione agitur, quam alius, cui res illa bono non ſit, ſarcire debeat. Ceterum ſi res melior & fructuoſior ſit reddita, neque alia ratio occurrat, quæ nos inflectat, veluti quod ſoluendo mulier non ſit, aut lare vel bonis paternis, dum hanc impenſam agnoſcit, caritura, vix videtur eſſe cauſſa, quare diſtinctio Iuriſconſulti ſit reſpuenda. 12

Diuerſa igitur † ratione ſe expediunt Bartolus *num. 3.* Baldus & Imola *circa princip.* Alexand. *num. 1.* vt conſtituant, largiter referre, an agatur de impenſa, quæ erogata eſt in marmoris inquiſitione & detectione, an vero de illa, quam ſuſtinere coactus fuit, in eruendo marmore, quod iam cæſum & nondum exportatum eſt. Hic enim non obtemperari marito hanc impenſam repetenti: illic autem eidem morem gerendum eſſe. Sed neque hæc conciliatio felicius tentata, quam illa quam ſupra cõmemorau, videtur. Enimuero verba textus concepta ſunt in factum, lapidicinas marmoreas inuenientis, & fundum fructuoſiorem reddentis, illum ſcilicet hanc impenſam non conſequi, de impenſis in excidendo marmore ſuſceptis altum in lege ſilentium eſt. Raphael Cuman. † laboranti cauſſæ aliter ſubuenire conatur, vt dicat ex ea cauſſa hos ſumtus non refundi marito, quod impẽſa talis cum emolumento accepto compenſetur. 13 14

Si quæſtio eſſet de nummis circa cædenda marmora, æquanda, polienda expoſitis, hanc Cumani explicationem libenter admitterem: quia hi ſumtus in compenſationem veniunt, *l. ſi à domino vel patre, 36. & l. ſeq ff. de petit. hered. & l. 3. ff. de impenſ. in rem dotal. fact.* ſed quia lex concepta eſt in cauſſam, quæ ad perpetuam vtilitatem refertur, non poteſt hæc expoſitio recipi, *Alberic. num. 1. Caſtrenſ. numero primo & ſe-*

eundo, quibus ſubſcribere etiam Iaſon *n. 2.* videtur, & quorum interpretationem, vt legi conuenientem probo, hanc contentionem alia diſtinctione ditimunt, vt impenſam marito præſtari dicant, ſi lapides poſtea renaſcantur, *d. l. final.* qui caſus ab Vlpiano noſtro §. definitus non ſit. Quod ſi vero† lapidicinæ, quas maritus aperuit, in diuerſa ſint cauſſa, cedere quidem marmor marito, ſed pecuniam quæ in inueniendis & aperiendis lapidicinis exhauſta ſit, non reſcribi ab vxore. Culpam tamen in eo hi noſtri interpretes contraxiſſe videntur, quod vt in magna ſecuritate cauſſas huius diſtinctionis literarum ſuarum monumentis non conſignarint, cum animus bene inſtitutus, niſi cognitis rei cauſſis non facile acquieſcat, *l. 1. ff. de origin. iur. l. 1. de except. dol. mal. cap. intelligentia, extra, de verborum ſignificat.*

15

Quare ne eiuſdem labis ſocietate me contaminem, paucis, quid mei iudicii ſit, complectar. Marmor, quod maritus in fundo dotali† eruit, propterea marito cedere

16

arbitror, non quod marmor in fructu ſit, ſed quod illum fundum reddidit fructuoſiorem; impenſam autem in indagatione & apparatu factam non ſarciri, quod eundem fundum deteriorem fecerit: quæ ſententia ſi tanquam anceps ſtudia alicuius erigat, & admiratione ſui deſigat, is admirari deſinet, ſi recte perpenderit, vnam & eandem rem diuerſa ratione deteriorem aut fructuoſiorem reddi. Fructuoſius eſt factum prædium, quod ſumtus, qui rationes vxoris aut heredis grauiter afflixiſſent, antequam marmor detectum fuiſſet, agnouit maritus, & fortunæ dubiam ſpem ſubiuit. Potuiſtuiſſet enim euentus, vt experiundo eruditur, non reſpondere, & ſic operam ludere. Ceterum, quia iam ille fundus his difficultatibus ſublatis vberiores adfert reditus, magna inuidia eſſet, ſi marmor exciſum ipſi non adiudicaremus, quod intelligo ſi conſuetum & probabilem cædendi morem non exceſſit, *dict. l. item ſi fundi, 9. in princip. §. item lapidicinas, ff. de vſufruct.*

Porro impenſa ipſi propterea decerni nequit, quod deteriorem eundem fundum, inde excidendo marmore, & eundem diminuendo reddiderit, & ita reſponſum Iaboleni accipio *l. fin. ff. de fund. dotal.* Qua in

17

deliberatione† ſi facetus aliquis in cachinnum ſoluatur, quod neget ſe capere, quomodo ille fundus dicatur fructuoſior, ſi eundem minuendo deteriorem reddiderimus: is accipiat fundum duplici ratione fructuoſiorem dici poſſe: quod prouentus vberiores edat, *l. intra vtile, 30. §. final. ff. de in integrum reſtitut.* quod pluris venire poſſit, *l. pretia rerum, 63. ff. ad legem Falcidiam, item l. ſi ſeruum, 33. ff. ad legem Aquilianam.* Si prouentus ſpectemus, ſtatuimus, rem in illa cauſſa eſſe debere, vt maiores capiantur ex marmore, quam ex fundo, vt antea erat. Et licet marmor aliquando deficere poſſit, tamen id ex longo interuallo fieri ſolet. Nã de huiuſmodi lapidicinis intelligendum textum noſtrum recte ſenſit Duarenus: paria ſæpe intelliguntur, eſſe perpetuum, vel incerto an conditio locum ſit habitura *l. ſufficit, 56. ff. de condict. indeb.* ſi fundum ad iuſtam æſtimationem exigamus, requirimus vt pluris, ſi venalis eſſet, valeat, quam antea vendi potuiſſet.

Quod ſi eueniat, † ceſſabit difficultas, 18
quam ſupra mouimus. Enimuero hæc conſideratio ſola impetrabit, vt fundus melior & fructuoſior dicatur, *l. vbi autem, 4. alias incipit ſi ex duobus, paragraph. melior, ff. de in di. addict.*

Quod autem hoc ipſo† caſu maritus im- 19
penſam non referat, eſt quod rem nouam ſit aggreſſus, *l. ſi negotia, 11. ff. de negot. geſtis.* Quod tale marmor in fructu non ſit, *dict. §. ſi vir.* quod cædendo marmor de vtilitate fundi nonnihil detraxit. Potuiſſet enim pluris æſtimari, ſi integer poſt aperturam manſiſſet. Quod denique præuidere potuerit id fore, vt ſi moriatur antequam vtilitatem quæ impenſam æquaret vel excederet, res ipſi damno ſit futura, *l. ſi quis domum, 9. paragraph. hic ſubiungi, ff. locat.* quemadmodum enim ſi marmor cæſum vltra æſtimationem impenſæ ſe longe exerceret, is huiuſmodi commodo non prohiberetur, cum *dicto paragrapho ſi vir, & l. final. de fund. dotal.* ſine diſtinctione marmor cæſum ipſius mariti eſſe ſtatuitur, ita quoque ſi nondum fines eius adſequeretur, nihil eſt, quod conqueratur, quod contrariorum, quando eadem ratio eſt, eadem quoque ſit diſciplina, *l. & ſi contra, 33. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. l. final. paragraph. final. ff. de legat. 3. l. ſecundum, 10. ff. de regulis iuris.*

Hactenus † de ſecunda diſceptationis 20
noſtræ parte: nam in quæſtione ſi inſtituendo & exercendo lapidicinas deteriorem fundum faceret, marmor viri fiat: puto etiam

etiam non mediocriter intereſſe, quomodo fundum deteriorem fecerit eximendo lapides ex lapidicina, quam ipſe inuenit & ſumtibus ſuis aperuit, & iam ſecundum † naturam rei exercet, an vero vineas, prata, oliueta, & id genus alia prædia, quæ cumulatiora omnia ſuppeditarent, quam hæ ipſæ fodinæ, ſubruendo aut alia ratione vaſtando. 21

Priori enim caſu conſtituerem eſſe marmor viri, vt *d. l. fin. ff. de fund. dot.* poſteriori nõ eſſe, *argum. l. ſi cuius, 13. alias incipit, aquiſſimam. §. inde eſt quæſitum*, cuius verba ſubnecto: *Inde eſt quæſitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel harenæfodinas ipſe reſtituere poſſit. Et ego puto etiam ipſum reſtituere poſſe, ſi non agri partem, neceſſariam huic rei occupaturus eſt. Proinde venas quoque lapidicinarum & huiuſmodi metallorum inquirere poterit, ergo & auri, & argenti, & ſulphuris, & æris, & ferri, & ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias inſtituit, exercere poterit, vel ipſe inſtituere, ſi nihil agriculturæ nocebit: & ſi forte in hoc quod inſtituit plus reditus ſit, quã in vineis vel arbuſtis vel olinetis, quæ fuerunt: forſitan etiam hæc deiicere poterit, ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem; item d. l. fructus, 7. §. ſi fundum.*

Nec ad rem pertinet, quod † multa prohibita ſint, quæ facta tolerari ſolent, *cap. in conſultationibus, extra, de iur. patron. cum ſimilib.* quod prohibente domino agrum ingreſſus, ſi aues aucupando inuiſcarit, quamuis hoc factum leges improbent, & dent domino iniuriarum actionem, *l. diuus, ff. de ſeruit. ruſtic. præd. l. iniuriarum, 11. ff. de iniur.* tamen nihilominus ſuas faciat, *Caſtrenſ. dict. l. diuus, num. 4. Didacus Couarru. in part. 3. relect.* regulæ peccatum, *extra. de regulis iur. §. in 6. 8. num. 4. tom. 1.* de qua re alibi, quia cum id, † quod meum eſt, ſine facto meo ad alium tranſire non poſſit, *l. id quod noſtrum, 11.* & nemo ex facto, vnde damnandus ſit, ſibi præſidium polliceri debeat. *l. ſiue hereditaria, 22. ff. de negot. geſt. l. ſi conſtante, 24. §. ſi maritus, l. ſi ab hoſtibus, 10 ff. ſolut. matrimon.* Nam cum hæc † marmora in fructu non ſint quæ conſtante matrimonio marito cedunt, *l. in rebus dotalibus, 17. ff. de iure dot. l. ſi conuenerit, ff. de pact. conuent.* nec inter illa recenſeantur, quæ extra cauſſam fructuum mariti commodo cedant *dict. §. cum vir. & l. ſi vero, §. item quidquid. ff. ſolut. matrimon. cum ſimilib.* non video, quo iure vindicare maritus eoſdem lapides ita exemtos poſſit: Vnde prodigii loco cenſeri non debet, quod *d. l. ſi ex lapidicinis, 32.* caueatur, q. ſi quis ex lapidicinis dotalis fundi lapidem, vel arbores, quæ fructus nõ eſſent, ſiue ſuperficiem ædificii dotalis, voluntate mulieris vendiderit, nummos ex ea venditione receptos, eſſe dotis. 22 23 24

Duplex enim reſponſio † difficultatem, qua vrgeri videmur, expediet: Prima, ſi ſupplendo ſolutionem Gœddei dicamus, propterea dotis fieri pretium ex venditione refectum, quod voluntate mulieris lapis & cæſus & venditus ſit. Quamuis enim in lege, † de exciſione voluntate mulieris facta, nulla ſit mentio, tamen hoc ipſum nos neceſſario ſubaudire debemus propter exempla, quæ adiiciuntur: quomodo enim arbor aut ſuperficies vendetur, niſi primum aut amputetur, aut ſuperficies diruatur, quod ſine voluntate mulieris feciſſe maritum non debemus conſtituere, cum illa coniectura non facile admittenda ſit, quæ delictum contineat *l. merito, 51. ff. pro ſocio.* Quod ſi vero lapidem iam antea cæſum, aut ſuperficiem depoſitam fingamus, ſuccedit ſolutio Caſtrenſis, antea relata, vt maritus ſibi hanc ipſam pecuniam adſcribere non poſſit, quod ante dotem conſtitutam, & matrimonium contractum id contigiſſet. 25 26

Alia autem ſolutio, qua huic difficultati occurri poſſe exiſtimamus † eſt, quod licet generaliter caueatur, *dict. l. 32. ff. de iur. dot.* lapidem qui in fructu non ſit, voluntate mulieris venditum dotis fieri, illa definitio determinationem recipiat à *§. cum vir*, vt locum non habeat quando vir ſuo ſumtu fructuoſiorem reddidit, cum vt fructuario, *dict. l. ſi cuius, paragraph. quæſitum, ff. de vſufruct.* ita iuſtiori ex cauſſa marito permittatur, rem meliorem facere. Neque illud nouum eſt, vt axioma generale moderationem à ſpeciali lege & ratione accipiat, *l. non eſt nouum, ff. de legibus, l. in toto, ff. de regulis iuris.* 27

Si igitur tales lapidicinæ, quæ breui defecturæ ſint, aut quæ facta iuſta ſubductione commodorum, quæ ex fundo alias capi poſſent, inſtitui † & exerceri nõ expedit: lapidem inde cæſum intelligo non fieri mariti, ſed ſi voluntate mulieris vendatur, dotis fieri: ſi de voluntate non appareat non fieri, ſed vel vindicationi locum eſſe, *l. ſolum, 49. ff. de rei vindicat.* vel, ſi ratum mulier habeat, negotiorum geſtorum actioni, *l. ſi matrem, Cod. de rei vindic.* quæ inueſtigatio & cognitio ſuam vtilitatem habet, ſi 28

perpendamus dotis fructus aut commoda, quæ ex vsuris percipiuntur esse mariti *l. in rebus dotalib. 17. ff. de iure dot.* item eundem in quantum facere possit conueniendum, *l. maritum, 12. ff. solut. matrimon.* quę in aliis non æque locum habent.

29 Defungi † hac tam intricata controuersia properantem morari nonnihil cogit animaduersio Antonii Fabri, qui *coniectur. lib. 1. cap. 8.* commendata emendatione Cuiacii illam adhuc insigni additamento supplendam censet, vt legendum sit loco verborum, *marmor*, quod cæsum nec exportatum est mariti, & impensa ei non est præstanda, quia nec in est tale fructu marmor, nisi, &c. substituamus hanc conceptionem, marmor, quod cæsum, neque exportatum, non est mariti, sed impensa ei est præstanda, quia nec in fructu marmor. Sed hoc mihi nulla ratione probari potest: Primo, quod non animaduertam, quomodo id priuato liceat. Deinde quod magna absurdi-
30 tas (quæ semper vitanda est, *l. ratas, Cod. de rescindend. vendit.*) hoc factum sit consecutura, si scripto vim inferamus, *l. prospexit, ff. qui & à quibus, l. 4. ff. de legat. 1. cum similibus.*

Vltimo, quod quamuis scrupuli se offerant, quos in tempore eximere non possimus, tamen dies & exactior meditatio hanc facultatem nobis tribuere possit, aut sane emerget alius, qui id consequatur, quod nos tunc assequi non poteramus:
31 Vnde cum Cuiacius † Aleiatum temeritatis accersat *l. Gallus, paragraph. qui filium, ff. de liber. & posthum. hered.* item Hotomannum, *l. frater à fratre, ff. de condiction. indebit.* falsè perstringat, quod receptam lectionem mutassent, cur idem in libris obseruat. aut alius, quamuis excellenti eruditione præditus, sine iusta exemplarium fide sibi permittit.

32 Quamuis igitur † difficultas haud exigua sit, cur maritus impensa fraudetur, & per consequens, vt infert, mulier cum ipsius damno locupletior fiat, cum ne in prędonis quidē persona hoc obtineat, *l. plane, 38. ff. de petit. hered.* tamen hæc omnia submouenda potius alia ratione, quam correctione fuerunt, aut relinquenda in medio, vt & nos facimus, si cui responsio superior non arrideat, quod scilicet rem in dubiam aleam commiserit, *l. si iactum, 12. ff. de action. emt. & vendit.* Nam si longo tempore vixisset, potuisset ipsi esse magno commodo, *vt dict. §. si vir.* quod illud præuidere potuerit, *dict. l. si quis domum, ff. locat.* quod rem nouam sit aggressus, *dict. l. 11. ff. de negot. gest.* quod eximendo lapides vtilitatis nonnihil de fundo detraxerit, & res suas auxerit, quod, quæ collectio Labeonis fuit *dict. l. final. ff. de fund. dot.* hæ impensæ necessariæ non sint, & vtiles mulier non præstet, nisi voluntate mulieris sint factæ, *l. vtilium, ff. de impens. in rebus dot. fact.* neque hic detractionis remedium locum habeat.

Neque † obstat, quod Iabolenus Labeo- 33
nem reprehendere videatur. Constituo eoim. eundem Iabolenum hoc casu non tam corrigere quam supplere dicta Labeonis, vt etiamsi de voluntate mulieris non constet, tamen si lapides renascātur, impensa à muliere pro rata inferenda sit, quod recusare illum sumtum inciuile sit, cum natura huic vsui rem destinarit, & nemo culpam contrahere dicatur, qui eo modo re vtitur, *argument. l. solutum, §. final. cum l. sequent.* Id ta-
men † eidem Fabro libenter tribuerim, 34
quod si maritus etiam ignorante muliere hos sumtus feciſſet, & nullos lapides exemisset, illos sumtus, si modo vtilitatis causſam non excedant restituendos, cum tam *l. fructus. 7. §. si vir*, quam *l. final.* constet, marmora excisa, vt hoc casu æquitas *l. plane*, & *l. 38.* in fundo vim suam exserat, cum in illum casum leges, de quibus mentionem fecimus, conceptæ non sint.

CAPVT SEXTVM.

De fructuum diuisione.

SVMMARIA.

1 *Fructuum significatio alia naturalis est, alia vero ciuilis, & quis effectus huius distinctionis.*
2 *Diuisio illorum fructuū qui in naturali significatione sunt relicti secundum Bartolum & alios ipsi assentientes, trimembris.*
3 *Alia diuisio eaque bimembris secundum Couarruuiā & multos alios.*
4 *Reprehensio Copi atque intempestiua insectatio in Bartolum.*
5 *Vberioris doctrinæ ergo nonnunquam vocabula excogitari quæ aliis cognita non sint, idq; vitio carere, si de re constet, & huiusmodi dictiones nihil habeant sordium.*
6 *Quid differentiæ sit inter fructus ciuiles & industriales.*
7 *Male fidei possessor fructus ciuiles suos facit.*
8 *Fructuario mortuo fructuum ciuilium fit diuisio pro rata.*

9 Fructus

9 *Fructus induſtriales percepti ex re donata à marito & vxore fiunt ipſius, non autem fructus ciuiles.*
10 *Fructus induſtriales maritus conſumtos non cogitur reſtituere: non idem tamen obtinet in ciuilibus.*
11 *Animaduerſio Coraſii in diuiſionem ſuperius relatam, nullos eſſe induſtriales fructus, ſed omnes naturales.*
12 *Deo omnia adſcribenda eſſe, qui incrementum rebus det.*
13 *Fructus omnes hominum cauſſa naturam comparaſſe.*
14 *Menochii confutatio argumentorum à Coraſio motorum reiecta.*
15 *Fructuum alios eſſe ciuiles alios naturales; naturales rurſum diuidi in induſtriales & naturales in ſpecie.*
16 *Arbitrio iudicis definiendum eſſe, qui fructus induſtriales ſint.*
17 *Multi fœtus pecorum inter fructus induſtriæ referunt propter curam, quæ circa eoſdem adhibenda eſt.*
18 *Emergere caſus in quibus etiam poma & ſylue inter induſtriæ fructus referri poſſint.*
19 *Frumentum, legumina, & id genus alia inter hos fructus recenſentur.*
20 *Item oleum, vinum &c.*
21 *Rationes quare vinum induſtriæ fructibus annumeretur, maximè in Germania.*
22 *Vinum, oleum, & id genus alia non ſolum propter moleſtias induſtriæ fructibus annumerantur, ſed etiam propter formæ mutationem.*
23 *An lana & pilus hu fructibus adſcribi debeant?*
24 *Commoda auri, argenti, æris & ferrifodinarum inter induſtriæ fructus computari.*
25 *Exempla fructuum naturalium.*
26 *Diſtinctio an fœtus inter induſtriæ fructus referri debeat?*
27 *Confutatio legis penult. ff. de pecul. à Pinello in ſulcimentum ſuæ opinionis adducta.*
28 *Ciuilium fructuum exempla.*
29 *Varia diſtinctio fructuum remiſſiue.*

1 SCiendum eſt fructuum † ſignificationem aliam naturalem eſſe, aliam vero ciuilem. Ciuilis illum effectum habet, vt fructus nō intelligantur, niſi deductis ſumtibus, qui quærendorum, cogendorum, & conſeruandorum fructuum cauſſa fiunt, *l. fructus, 7. ff. ſolut. matrim. l. ſi à domino 36. §. fin. ff. de petit. hered. l. 1. C. de fruct. & lit. expenſ.* de quibus cum in tractatu noſtro de impenſis mētionem fecerimus, & ab aliis auctoribus, vt Bartolo, Baldo, Alexandro, Iaſone, Socino *in l. fructus. ff. ſolut. matrimon.* item Tiraq. *in tract. de retract. conſanguin. §. 15. gloſſ. 1.* luculenter ſit tractatum, vt potius ſeruiamus meritis noſtri §. quā vt aliena conſectemur, non abs re nos facturos exiſtimauimus, ſi omiſſa hac diſquiſitione videamus, quam diuiſionem fructus in naturali ſignificatione † relicti admittant Bartol. *l. ex diuerſo, 15. num. 1. ff. de rei vindic.* Bald. *l. vbi adhuc, colum. penult. C. de iur. dot. verſic. in textu quæritur. Alex. 2nd. conſil. 180. lib. 2. in fin. Zaſ. l. cum ſeruus. §. fructus. ff. de legat 1. num. 5. item Duaren. Molin. in conſuetud. Pariſ. in titul. 21. gloſſ. 1. Menoch. in recuper. poſſeſſ. remed. 15. num. 577. Matth. de de Afflict. deciſion. Neapol. 44 n. 6. & 7. Hartm. Piſtor. q. 24. n. 58. lib. 1. Sichard. l. domum. C. de rei vindic. n. 3. Vulteius in diſcept. forenſ. cap. 20. Loriottus de fructib. & impenſ. axiom. 16. Gœddæus l. frugum, 77. n. 10. ff. de verbor. ſignif.* Balduin. *in tit. de vſufruct. c. 1. num. 5. Schard. in ſuo lexico, in verb. fructus,* diuidūt fructus in naturales, induſtriales & ciuiles. Ceterum † Couarr. *variar. reſolut. lib. 1. c. 3. n. 6.* Aretin. *conſ. 160. colu. 2.* Baldus *l. traditio. Cod. de action. emt. & vendit.* Arius Pinell. *lib. 2. part. 2. c. 4. n. 52.* Vaconius Romanus *lib. 4. declar. iuris. c. 41.* Menoch. *arbitrar. quæſt. lib. 2 caſ. 210. num. 29.* à priore partitione diſcedēs, ſolā bimembrem diſtinctionem recipiunt, vt fructuum nonnulli ſint naturales, induſtriales alii: Ioannes autem Copus *in tract. de fruct. lib. 1. capit. 3.* grauiter † Bartolum hallucinatum eſſe tradit, qui ſine cauſſa & lege hanc diſtinctionem ſecutus cerebri ſui impetum introduxerit, cum diffiteri nemo poſſit, fructus, quos ciuiles ille appellat, ab induſtria proficiſci, quod & ipſum quoque tuetur Coraſius *libr. 5. miſcellan. capit. nono, in fin.* Addit idem Copus multas frigidas & ineptas quæſtiones ab interpretibus circa hanc ipſam diuiſionem eſſe excogitatas.

2 3 4

Hæc verborum fulmina † ſire & ſtabili fundamento niterentur, vix tamen æquas aures habitura eſſent, conſiderata auctoritate illorū, qui in eandē ſententiā iuerunt: nunc autem, cum ſint cauſſæ, quæ nedum hortamento eſſe potuerunt ad hanc diſtinctionem proponendam, ſed etiam docendi munus neceſſitatem interpretibus impoſuerit: vt quæ iuris diſpoſitione diſiuncta eſſent, nomine non ineptō ſeparārent, vt ipſe Duarenus, ad obtrectandam alioquin, quam commendandam (quos ætas maiorum tulit) interpretum diligentiam atque induſtriam procliuior, profitetur.

5

Quid autem discriminis inter hæc ipsa interluceret, neminem ex nostris doctoribus ex professo disseruisse animaduerto. Negotii itaque maioris erit hoc ipsum in
6 præsenti loco explicasse. Principio inter† hos fructus, quos ciuiles eidem interpretes appellant, & reliquos etiã industriales hoc differentiæ est, quod malæ fidei possessor, si
7 ipsius facto hæc prouenerint, hos fructus† suos faciat, *l. si vrbana, 55. ff. de condict. indeb.* quod in aliis locum non habet, *l. qui scit. ff. de vsur. & fruct. l. bonæ fidei, 48. ff. de acquir. rer. domin. §. in contrarium.*

8 Secundo fructuario ab hac luce† subtracto ante perceptionem fructuum, in his fit distributio pro rata tẽporis, *l. si operas 26. ff. de vsufruct.* In aliis vero fructibus nihil prodest heredi fructuarii, si maior pars anni, quo fructus steterint, se circumegerit, sed domino proprietatis cedunt, si adhuc fundo cohæreant *l. fructus pendentes, 44. ff. de rei vindic. l. si pendentes, 27. ff. de vsufruct. l. si fructuarius, 13. ff. quemadmod. vsusfruct. amit.* Quamuis Cuiacius *lib. 4. cap. 30.* hic incipiunt consuetudines feudorum, non recte dissentiat.

9 Tertio, † quod licet fructus industriales ex re ab vxore donata percepti, fiãt ipsius mariti *l. fructus. 45. ff. de vsur. & fruct.* tamen non idem procedat in his, qui ciuiles dicuntur, *l. si vxor, 19. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. per seruum 57. ff. de acquir. rer. dom.*

10 Quarto, quod licet† fructus industriales consumtos non cogatur quis restituere, vt de hac re postea differetur, hoc nostro §. tamen fructus ciuiles magis naturalibus in hac iuris controuersia comparentur, quod scilicet tantum laboris non requirant. Alexand. *lib. 5. consil. 144. num. 7.* Matth. de Afflict. *decision. Neapol. 44. num. 6.* Menoch. *d. casu. num. 28.*

11 Nondum in tranquillo† hæc nostra partitio versatur. Cum enim alii fructus industriales dicantur, naturales alii, quidam vt ostendimus, ciuiles, negat Corasius *lib. miscellan. 5. c. 9.* huic distinctioni suam auctoritatem constare, quod omnes fructus naturales sint, quippe qui sine benignitate telluris, concredita suo complexu fouentis, & deinde alentis & prouehentis nasci nequeant, & non magis illos industriales appellari posse, quam partus, quem mulier ex certo vitio concipere non poterat, nunc, morbo consilio & industria medici depulso, concipit atque edit. Esse deinde scriptum apud D. Paulum ad Corinth. cap. 3.
Ego plantaui, Apollo rigauit, sed Deus† incre- 12
mentum dedit. Itaque neque ego, qui plantat, est aliquid, neque qui rigat; sed qui incrementum dat, Deus. Pondus & momentum non est exiguũ in hac impugnatione continere, quod Iurisconsultus *l. in pecudum. ff. de vsur. & fruct. lib. & §. in pecudum, ff. de vsur. & fruct.* aperte declaret, omnes fructus hominum caussa comparatos esse.

Porro quamuis ad nonnullos† fructus 13
industria hominum desideretur, vt eidem eliciantur, vt in frumento & similibus, tamen quod natura sit caussa proxima & potior inde nomen imponendum, *l. si quis nec caussam. ff. de reb. credit. l. 1. §. idem Pomponius. ff. deposit. leg. quaritur. ff. de statu hominum.* His adiicio aliud argumentum, quod existimo non ita facile labefactari posse, quod cum *l. nauis. ff. de rei vind.* vnde potissima fructuum diuisio peti potest, constituatur, fructus nonnullos natura venire, alios iure percipi, non debeamus illam labem acutissimo viro adspergere, quod constituamus, illum in distinguendis fructibus impegisse. Nõ fugit me, Menochiũ† doctis- 14
simum & laboriosissimum virum hæc ipsa Corasii argumenta diluere conari *d. capit. 210.* sed quam feliciter id assecutus sit, id alii viderint. Vt igitur nos alia ratione inde eluctemur, constituimus cum Castrens. *l. fructus num. 4. ff. de rei vindic.* Garzia *in tract. de expens. & meliorat. capit. 23. num. 7.* Wesenb. *hic numer. 8.* Vulteio *in suis discept. forens. capit. 20.* fructus alios esse naturales † alios vero 15
ciuiles, *d. l. nauis ff. de rei vindic.* naturales diuersam adhuc recipere sectionem, vt sint naturales in specie, & industriales, *l. fructus. ff. de vsur. & fruct.* quam legem de ciuilibus nullo modo intelligendam esse, inde euinci potest, quod Iurisconsultus declaret, fructus ex re donata perceptos ita demum cedere marito, si illos ex suis operis acquisierit, quod sane in fructibus ciuilibus non habere locum iam antea ostendi, qua in re non videtur audiendus esse Copus, hanc legem generaliter conceptam ad omnem fructuum caussam pertinere contendens, nulla subductione facta, quod Iurisconsultus ibidem differat solum de fructibus qui ex fundo donato percipi possent, in quo schemate de fructibus, qui iure percipiuntur, quidquam statuere omnino absurdum

dum fuiſſet. Cum autem magna differentia inter induſtriales & naturales fructus in ſpecie & demum ciuiles ſit, vt res impedita exemplis illuſtrari poſſit, primum quoſdam eorum qui induſtria quæſiti ſunt, ſubiiciam.

Antequam tamen id aggrediar præfandum eſſe exiſtimaui, nulla regula, quæ naturę, quæ induſtriæ fructibus accepto referri debeant, ſecure definiri poſſe. *Bartol.d.l.è diuerſo numero 2. Caſtrenſ.num. 4. Didac.Couarr.var.reſolut.lib.1.cap.3.num.6. Menoch.dict. caſu, 210.num.10. Pinell.l.2.part.2.cap.4.numer. 52. Cod. de reſcind. vendit.* imo exempla ipſa
16 lubrica eſſe. † Vnde arbitrio iudicis, cuius iudicio atque prudentia res terminetur, illa committenda ſunt. Quis enim fœtus ouium induſtriæ fructibus adſcriberet, &
17 tamen id à Iuriſconſulto † Paulo, *l. bonæ fidei emtor, 48. §. fin. ff. eodem titul. item l. penult. fieri notant Balduin. numer. 9. Weſenbec. 8. & Donell. libr. commentar. 4. cap. 25. item Loriotus axiom. 47. in titul. de fruct.* Quod inde confirmari poteſt, quod receptum apud interpretes ſit (recte nec ne id poſtea diſcutietur) axioma: bonæ fidei poſſeſſorem non facere naturales fructus ſuos *d.l. 45.* cum enim in fœtu pecorum diuerſum conſtituatur, *l. 4. §. lana. ff. de vſurpat. & vſucap. item l. in pecudum ff. de vſur.* iure ad induſtriæ fructus referendi videbantur. Quo pertinet quod à Cicerone *lib. de natur. Deor.* commemoratur, oues nullum fructum edere ſine cultu hominũ & curatione poſſunt: Mihi in præſentia in hanc ſententiam inquirere propoſitum non eſt, præſertim. Cum *l. penul. §. fin. ff. de pecul.* contrarium euincere videatur. Poſſet tamen ex ſententia Garziæ *d. cap. 23. numer. 39.* hoc ipſum recipi in locis, vbi ſine
18 magna cura & ſumtu huiusmodi pecora † admitti, ali, ſtabulari & conſeruari non ſolent. Poma, pyra, ſyluæ, paſcua inter naturales fructus recenſentur ſecundum, *d.l. fructus*, non poſſumus tamen inficiari emergere caſus, quibus hæc fructib. induſtriæ annumerentur. Quid enim ſi quis locum ſterilem ad culturam vocarit, vel arboribus conſeruerit, ecquid hos fructus induſtriæ & ingenii potius vocabimus, quam naturæ, non quod natura non ſit potiſſima cauſſa, ex cuius benignitate hic fructus fundatur, ſed quod hic fructus plus laboris & ingenii in excolenda terra, quoad is produceretur, deſiderauit, quam reliqui.

Satis igitur habeo hoc verborũ compendio præmoniſſe. Inter exempla† igitur 19
fructuum, quos elaboratos quis appellare poſſit, referuntur frumenta, legumina, & id genus alia, quæ ex ſemine ſparſo & terra ſubacta, ac gremio ipſius, opera hominum ac diligentia mollito naſcuntur, *l. fructus. ff. de vſur. & fruct.* huic proximũ eſt vinum, oleum, † &c. *l. penult. ff. de rei vind.* idque dua- 20
bus potiſſimum rationibus adſerimus.

Primum, quod cultura vinearum maxime † in noſtra Germania, multum laboris, 21
quem quis exhauriat, requirit, dum ceſpite ipſas vites, in hyeme, ne quid detrimenti à gelu ac frigore ſentiant, obruimus: inde detectis palmitibus ac per artem reſciſſis, ſua adminicula contribuimus, mox paſtino adhibito illas etiã tertio fodimus, & medio tempore rurſus alias palas, quibus ſylueſcens vinea innitatur, expedire ac figere cogamur. Accedunt pampinatio, cura in legendo, conuaſando.

His accedunt ſumtus, quibus annui prouentus aliquando maligne reſpondent, dum illas vini radicibus vel aliis ſurculis inſtruimus, noua admunicula comparamus, lætamine eandem vineam fouemus atque ſaginamus, vt licet textus, qui id aperte declaret non ſit, non deſint tamen, quibus id demonſtretur, † rationes. Quæ & ipſæ 22
aliam, qua cumulatæ ſecuriores reddantur, habent, quod ſcilicet res in aliam ſpeciem ac formam tranſierit, *d.l. penult. item §. ex aliena, hoc titul.* Inde adeo non dubitarim, ſi ex pomis aut pyris potio quædam conficiatur, vt in nonnullis regionibus aſſolet, hũc fructũ induſtrię accepto ferendũ.

Eadem fere & in oliuis locum habent, quę etiam ſumtum culturam atque expreſſionem requirunt. Ne autem deſit huic aſſertioni ſua auctoritas adduco Bartolum id aperte affirmantem, *l. ex diuerſo num. 2. ff. de rei vindic. Baldum l. ancillæ Cod. de furt. num. 14. Campegium, in tract. de dotibus. quæſtion. 7. numero 1. Aretin. conſil. 151. num. 2. Vaccium libro 4. declar. iur. capit. 75. Menochium hos omnes referentem dict. caſu 210. lib. 2. arbitrar. quæſtion. numero 21.* quibus adiicio Fulgoſium *l. fructus, de rei vindic. numero 4. Arium Pinell. l. 2. part. 2. capit. 4. C. de reſcind. vendit. numer. 52. Loriotum de fruct. axiomat 17. Weſenbec. hic numer. octauo, Mynſing. numer. 7. Schneidewin. numero tertio, Schardium & Nebriſſenſem in ſuis lexicis in verb. fructus.*

23 Gloſſa † deinde *in verb. cura*, inter induſtriæ fructus refert lanam & pilum. Et gloſſæ ſubſcribunt Bartol. *dict. l. ex diuerſo, num. 2.* & Vacconius *d. cap. 85. Pinell. d. cap. 4. nu. 52. & 53. Menoch. d. cap. 210. num. 26. VVeſenbec. d. §. ſi quis à non domino, num. 8.* quamuis Mynſingerus & quidam alii diſſentiant. His ad-
24 iici poſſunt † auri, argenti, æris, ferrifodinę, & id genus alia, quæ pronuntiatione frugũ continentur, *ita Mynſing. num. 8. item Schard. in ſuo Lexico.* Sed ego id ipſum tam generaliter non recepero, cum non facile, quod ex ſyluis capitur, induſtriæ fructib. expenſum retulero, contra textum expreſſum *l. fructus, 45. ff. de vſur.* vt neq; illa, quæ ex cretifodinis capiuntur aut lapidicinis. Sed tamen id arbitrio iudicis conſtituendum, vt & antea dixi, cum generali regula hæc definiri nequeant.

5 Inter naturalium fructuum † exempla referuntur fructus, quos arbores præbere ſolẽt, vt poma, pyra, nuces, ſylua cædua, fœnum & id genus alia. Quibus adiũgit Mynſingerus † omnes fœtus animaliũ vt agnos,
26 hœdos, equulos, ſuculos, &c. à quo & eidem aſſerentibus nonnullos diſſidere iam ſupra commonui, quos omnino non abſurda ratione niti oſtendi. Id quidem concedo, hos fructus eſſe naturæ accepto referendos, vt etiam omnes naturales. quæ res fortaſſe cõtrariæ ſententię aſſertoribus impoſuit, dum vna diſtinctione totam hanc rem expedire (quorum etiam Mynſingerus eſt) nitantur, quod omnes fructus ſint aut naturales aut induſtriales. Sed ponderare debebant etiã hic verſari moleſtias, curam & ſumtum. Accedit, quod ſi verum ſit, lac inter fructus induſtriæ adſcribendum, cauſſa non ſit, quare & vituli & hœdi inter eoſdem annumerari non debeant cum detrimento totius lactis, & in vtero & poſtea alãtur, & periculo mortis & mille aliis caſib expoſiti ſint. Id igitur prudentia circumſpecti iudicis dirimendũ
27 eſt, *vt antea dixi.* Qua in deliberatione † non eſt, quod nos torqueat *l. penult. §. fin. ff. de pecul.* in propugnationem diuerſæ ſententiæ à Pinello, *vt ſupra meminimus*, adducte, quippe fœtus, de quibus ibi mentio, non ipſi, ſed domino potius aut heredi ſumtui & curæ fuit. Eſt deinde & alia ratio, quod operę ſeruorum non induſtriæ fructibus, ſed iuris, quos ciuiles vocant, accepto ſint ferendæ.

28 Ciuilium fructuum exempla † hæc conſiderari poſſunt, penſiones ædium, mercedes colonorum, operæ ſeruorum, *l. 27. & 29. ff. de petit. hered.* item nautum nauium, *l. nauis. ff. de rei vind.* quibus adiicere licet vſuras, *l. vſuræ, ff. de vſur. & fructib.* ſcilicet, quando fructibus illæ accenſendæ ſint, de qua re ſupra diſſerui.

Præter diuiſionem, de qua mentionem feci, fructus adhuc aliam diſtinctionem recipiunt: quod alii ſint futuri, alii pendentes; & illi aut maturi aut immaturi: alii percepti,
† alii qui percipi potuerunt: rurſum alii ex- 29
ſtantes, alii cõſumti, aridi, liquidi, craſſi, minuti: de quibus in præſentia diſſerere non conſtitui, quod id Ioan. Copum *in ſuo tract.* ſatis diligenter feciſſe animaduertam, & in ipſa expoſitione pẽſentis controuerſię; quomodo bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat, per occaſionem dicturi ſumus.

CAPVT SEPTIMVM.

Quos fructus & quo effectu bonæ fidei poſſeſſor ſuos faciat?

SVMMARIA HVIVS Capitis.

1 *Bonæ fidei poſſeſſor nedum induſtriales, ſed etiam naturales fructus perceptos ſuos facit, nec eos conſumtos reſtituere compellitur, niſi in quantum locupletior ex naturalibus ſit factus, vel etiam ex induſtrialibus, ſi cauſſa ſit lucrativa.*

2 *Infeſta antinomia l. 45. ff. de vſur. & fructib. & l. 48. ff. de acquir. rer. domin.*

3 *Gloſſæ ſententia à multis confirmata exiſtimantis naturales fructus non fieri bonæ fidei poſſeſſoris.*

4 *Bartoli ſententia conſtituentis, interceſſe inter bona fidei poſſeſſores, qui nullum titulum habeant, vel eum minus legitimum; & illos qui iuſto titulo ſubnixi ſunt; hos facere fructus ſuos, illos non facere.*

5 *Ex particularibus concluſionibus vniuerſalis enuntiatio elici non poteſt.*

6 *Exempla legem non reſtringunt.*

7 *Signum vniuerſale non facile reſtrictionem admittit.*

8 *An præcedentia ſermonem vniuerſalem ſemper reſtringant.*

9 *Abſurdum eſſet ſi per concluſionem medium quis demonſtrare velit, non contra.*

10 *Duo IC. argumenta dict l. 45. ff. de vſur. & fruct. vnum ſumtum ab vniuerſali enuntiatione vel vrgentiori caſu, aliud vero ab ipſa cauſſa.*

11 *An hæc verba, ſicut nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, particularem recipiant interpretationem.*

12 *An eandem vim habeant hæc verba, nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris: & illa, non quiuis bonæ fidei poſſeſſor.*

13 *Vulteii exemplum, de bonæ fidei poſſeſſore, fructus ſuos non faciente, propoſitum.*

14 *Collectio Vulteii in d. l. 45. IC. adſcripta.*

15 *Cauſſam*

Digitized by Google

15 Cauſſam nullam eſſe quare Pinelli traditionem contra manifeſtas dialecticorum & noſtras iuris regulas,admittere debeamus.

16 Particulam,nec prohibitioni præcedenti ſubiunctã, vniuerſaliter negare.

17 Verba, habere licere, hoc complectuntur & continẽt,atq; ſi quis promiſiſſet, nec per te nec per quemlibet alium futurum, quo minus illam rem obtineam.

18 An ſit aliqua differentia inter dictionem quemlibet, & quemuis,in propoſita diſceptatione.

19 Multæ leges & auctoritates quibus docetur verbum quemlibet, vniuerſalem habere ſignificationem, ſiue affirmatiue ſiue negatiue oratio concepta ſit.

20 Solutio Duareni, quæ mox tamen improbetur.

21 Argumentum à contrario ſenſu non procedere, cum aperta iuris definitio aduerſatur.

22 Magna conflictatio inter Iuriſconſultos, an partus apud furem conceptus, & apud bonæ fidei poſſeſſorem editus ipſi cedat.

23 Sententia Alberici,Cuiacii, & aliorum,cui auctor ſubſcripſit, bonæ fidei poſſeſſorem fructus ſuos non facere, ſi reſtituendi effectum intueamur.

24 Improbata interpretatio gloſſæ in l.48. ff.de adquir. rer.domin.

25 Alienum eſt à conſuetudine legislatorum,repetere, quod ſemel conſtitutum ſit.

26 Non inſolens eſſe noſtro in iure, vt quod modo dictum ſit,modo etiam negetur,diuerſo tamen reſpectu.

27 Multa eius rei exempla.

28 Non videri meum, quod manſurum non ſit.

29 Non intelligi poſſeſſionem nactum, ſi illam retinere non poſſit.

30 Bonæ fidei poſſeſſor tenetur fructus naturales reſtituere,ſi exſtent,& ſi conſumti ſint,hactenus,quatenus locupletior factus eſt.

31 Fœtum ſtatim fieri bonæ fidei poſſeſſoris.

32 Ingens conflictatio inter l. qui ſcit, 25. §.fin.ff.de vſur.cum l. bonæ fidei,38.§. in contrarium ff.de acquir.rer.dom.

33 Conſideratio Menochii circa eandem leg.

34 Quomodo illud verbum, interim, d.l. 38. ſit accipiendum.

35 Expoſitio Vulteii.

36 Argumenta quæ ad confirmationem eiusdem expoſitionis pertinere videbantur.

37 Cauſſæ ex quibus hæc eadem expoſitio periclitetur.

38 An vſque ad litem conteſtatam quis fructus ſuos faciat?

39 Argumentum à contrario ſenſu cum antiquatione legis non eſſe admittendum.

40 An verbum,cognouit d.l. 25.intelligi debeat de illo, qui ita intellexerit, vt fidem accommodare debuerit.

41 Auctoris ſententia in hac antinomia.

42 Conſuetudo Iuriſconſultorum per rationes magis quam verba aperta decidentium.

43 Differentia principii l. 33.cum § in contrarium.

44 Abſurdum eſſet dicere,quod malæ fidei fructus ſuos faceret, ſi id bonæ fidei poſſeſſori denegaretur.

45 Quem ſenſum illa verba Iuliani, quod ſerui ex re mea aut ex operis ſuis acquirunt, id mihi quamdiu fũdus à me euictus nõ erit,acquirere,admittãt.

46 Confeſſio & rei euidentia tantum poſſunt quantum res iudicata.

47 Senſus l. 19.ff.de donat. int.vir.& vxor.

48 Maritus hactenus vxori obſtrictus eſt, quatenus locupletior ex re donata factus eſt, ſi licita donationis cauſſa non fuerit.

49 Differentia inter induſtriales & naturales fructus.

50 An maritus vel vxor ratione rei donatæ & fructuũ perceptorum inter malæ fidei poſſeſſores numerãdus ſit,ſecundum Vulteium & Anton. Fabrum, & auctoris ſuper ea re opinio.

51 Cauſſam mariti & bonæ fidei poſſeſſoris ita comparatam eſſe vt excedentia & exceſſa.

52 Quo caſu aut reſpectu maritus rem donatam pro poſſeſſore poßidere dicatur.

53 Non eſt iuſta argumentatio: vſucapere non poteſt: ergo eſt bonæ fidei.

54 Prohibitionem donationis inter virum & vxorem habere ſuam moderationem.

55 Quæ cauſſæ ſint quod vſucapiendi conditio coniugi denegatur.

56 Pendens dominii translatio morte mariti confirmatur.

57 An hereditatis petitio contra huiusmõdi poſſeſſorem detur.

58 Sublata ſcrupuloſa traditio Fulgoſii & Connani, an maritus mala fide acquirere poßit?

59 Fructus extantes nedum naturales ſed & induſtriales ſunt reſtituendi.

60 Donelli impugnatio & multa eius circa hanc ſententiam argumenta.

61 Fœtum eſſe in fructu, & pleno iure ad bonæ fidei poſſeſſorem & fructuarium pertinere.

62 Bonæ fidei poſſeſſor cum domino comparatur quo ad quid, non ſimpliciter.

63 Quod noſtrum eſt ſine facto noſtro auctoritate legis & iudicis ad alium transferri poſſe.

64 An Donello conſtet ſua argumentatio petita ab enumeratione.

65 An fructus exſtantes & pendentes eodem nomine cenſeantur aut idem præſtent.

66 Poma,pyra,vuæ pendentes ſunt fructus: ſegetes autem & legumina inter ſtantes recenſentur.

67 Non eſſe abſurdum quod quis dominus factus cogatur fructus exſtantes reſtituere.

68 Interpretatio l.Neſennius,41.ff.de re iudic.

69 Donellus ſe ſuo ipſius mucrone induit.

70 Ex donatione naſci actionem, etiam iure ff. ſi ſtipulatione ſubnixa ſit.

71 Rationes quare donator ad reſtitutionem fructuum conſumtorum non poſſit compelli.

72 Alia interpretatio d l.41.

73 Bonæ fidei poſſeſſor ſi hereditatẽ non attigerit, quãuis contẽplatione delatæ hereditatis re.ſua lautius ſit vſus, tamẽ nihil de hereditate deducere poteſt.

74 Cur autem Gloſſæ opinionem, exiſtimantis bonæ fidei poſſeſſorem non poſſe compelli ad reſtitutionẽ fructuum induſtrialiũ conſumtorũ, moderetur.

75 Nemo cum aliorum damno & iniuria fieri locupletior debet.

76 *Quid ſit damnum?*
77 *Non ſit ipſi iniuria cui lucrum extorquetur.*
78 *Rationem nullam eſſe quare in petitione hereditatis & condictione indebiti poſſeſſor hactenus teneatur, quatenus locupletior factus eſt, quam quod ipſis lucrum auferatur.*
79 *Reſponſio ad § noſtrum, & l. 4. ff. fin. regund.*
80 *Violatio in Vaſquium.*
81 *Interpretatio verbi conſumtionis.*
82 *In toto iure generi per ſpeciem derogatur.*
83 *Intellectus §. ſi vero inſtit. de offic. iudic.*
84 *Verbum actionis an officium iudicis complectatur?*
85 *Non intelligi locupletiorem illum cui pretium abſit.*
86 *An naturales fructus quis hactenus reſtituere teneatur quatenus locupletior eſt factus.*
87 *Sententia Gloſſæ, quam auctor etiam probat, illum teneri: cum nominibus doctorum idem ſentientium.*
88 *Opinio Copi, Pinelli, Vaſquii, Anton. Fabri, Vulteii, Donelli, omnes fructus modo ante litem conteſtatam ſint conſumpti ſine vllo timore repetitionis, cedere bonæ fidei poſſeſſori.*
89 *Interpretatio auctoris ad l. 4. §. poſt litem. ff. finium regundor.*
90 *Quid conſuetudine multorum locorum in hac controverſia receptum ſit.*

1 HIc trado axioma generale, bonę fidei poſſeſſorem † nedum induſtriales fructus, ſed etiam naturales perceptos ſuos facere, nec illos conſumtos reſtituere compelli, niſi quantum locupletior ex naturalibus ſit factus, vel etiam ex induſtrialibus, ſi cauſſa ſit lucratiua. Fiduciam ita pronuntiandi dederunt *l. bonæ fidei, 48. ff. de acquir. rer. domin. l. qui ſcit, 25. §. 1. ff. de vſur. l. 4. §. poſt litem. ff. fin. regund. item §. ſi vero bonæ fidei. inſtitut. de offic. iud. l. quæſitum, 40. ff. de acquir. rer. dominio, in fin. l. 4. §. lana cum ſeq. ff. de vſurpat. & vſucap. l. indebiti, 15 ff. de condict. indeb. l. in pecudum. ff. de vſur. & fruct.* Quæ leges omnes indiſtincte conceptæ ſunt, prior autem etiam vtriuſque qualitatis diſertam mentionem facit. Sed hoc fundamento iacto, quo ſtudio, aut qua ingenii dexteritate diſcutiemus crucem, quam infeſtiſſimam, vt omnes vno ore pene clamitant interpretes, in præſenti diſceptatione fixit *l. 45. ff. de vſur. & fruct.* Hęc
2 nimirum † illa iuris definitio eſt, quę à commentantium, ſi non omni ſaltem inſigni parte hoc ipſum extorſit, vt in ratione acquirendi inter fructus naturales, & qui ſudori atq; ingenio accepto ferrentur, cauſſam vnam à reliqua ſecernerent, vt hos cedere, & in ius atque dominium percipientis tranſire ſtatuerent, illos vero negarent. Cuius ſententiæ † fuit Gloſſa *in noſtro. §. & 3 in l. fructus. ff. de vſur. item l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin. Bald. dict. l. fructus, & ibidem Salyc. num. 2. Fulgoſ. & Florian. Alexand. l. maritus, 94. ff. ad leg. Falcid. num. 5. Angel. d. §. ſi quis à non domino, inſtitut. de rer. diuiſ. & acquir. eor. dom. num. 4. Copus in tractat. de fruct. lib. 1. titul. 4. cap. 6.* quamque ſententiam communem dicit Igneus *l. 2. §. ſi conditio, nu. 40. ff. de SC. Syllan.* omnes à Pinello in hanc rem laudati, qui tamen in illo culpam contraxit, quod Bartolo *in dict. §. ſi quis à non domino*, huius ſententiæ teſtimonium denuntiet, qui hoc non dicit, quod ipſi à Pinello tanquam ſecum pugnanti adſcribitur. Enimuero *nu. 2.* de naturalibus fructibus nihil pronuntiat, ſed quærit, ex quo noſtro in §. ſtatuatur, illũ fructus induſtriales ſuos facere pro cultura & cura, an etiam illos conſequatur, ſi alius coluerit? Et reſpondet, conſequi. His à Pinello deſignatis addo Fabrum *numer. 9.* dum diſtinctionem Gloſſæ refert, & ſequitur, Portium *num. 6.* Balduin. *numer. 9. cap. 15.* Hotoman. *in verb. pro cultura & cura.* Nicaſiũ *nu. 5.* Baron. & Ferrar. item Claudium Cantiuncul. quorũ numeros nõ deſigno, quod illis ſaltem in meis libris careant. Præterea Donellum *libro commentar. 4. c. 25.* Goucan. *lib. variar. q. 2. c. 15.*

Ceterum cum Bartolus animaduerteret, vim † quodammodo inferri *d. l. bonæ fidei* 4
48. verbis, idcirco eandem repudiauit & conſtituit ex ſententia Iacobi de Arena & Oldradi, *l. fructus* accipiendam de illis, qui titulo carerent, aut minus probabili titulo ſubnixi eſſent ſcilicet, † vt ſecundum qua- 5
litatem principio legis expreſſam, eadem quoque ſuam interpretationem recipiat. Huic interpretationi calculum adiiciunt Angel. *d. l. fructus nu. 4.* Panor. *c. grauis, extr. de reſtit. ſpol. n. 4.* Couarr. *variar. reſol. lib. 1. c. 3. nu. 6.* Fulgoſius ſibi contrarius *d. l. fructus n. 9.* Feli. *c. de quarta, nu. 30.* Ferret. *in tract. de mora, nu. 33.* Caſtal. *in annot. ad d. l. fructus*, omnes à Pinello commemorati *d. l. 2. p. 2. c. 4. n. 55.* Garzias *in tract. de expenſ. & mel. c. 23. n. 35.* Menoch. *recuperand. poſſeſſ. remed. 15. n. 580.* qui in hoc allegat Bellam. *in d. c. grauius, n. 14.* & Curt. ſenior *conſ. 72. princeps defunctus, col. 4. verſ. quarta cõcluſio*, Cephal. *conſ. 63. n. 112.* Sed quo minus eidem aſſentiri poſſim, facit, quod inepta cenſeri debeat argumentatio ICti à ſingularibus contra manifeſtas Dialecticorũ regulas, etiã iure noſtro probatas, *l. ſi is qui ducẽta §. vnũ. ff. de reb. dub.* qd generaliter inferẽtis.

Con-

Digitized by Google

Concepta ſunt verba IC. ad hũc modum: *Fructus percipiendo vxor vel vir ex re donata ſuos facit, illos tamen, quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo; nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylua cædua cecidit, non fit eius, ſicut nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ipſius hic fructus naſcitur.* Bartol. & qui defenſioni ſe obtulerunt, hæc verba: *cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris*, ita interpretantur: *Omnes bonæ fidei poſſeſſores, qui non habent titulum, vel titulo minus idoneo ſuffulti ſunt, illi non faciunt naturales fructus ſuos.* Ergo, *nec vir aut vxor ex re*
6 *ab alterutro donata.* Sane non † animaduerto, quare, cum exempla legem non reſtringant, *l.1. § quod vulgo, cum ſimil lib. ff. de vi &*
7 *vi armat.* lignum vniuerſale, † quod cum alias moderationi locus eſt, omnẽ circumſcriptionem reſpuit, *l. baliſta. 32. ff. ad SCtum Trebell. l.1. §. omni. ff. de op. nou. nuntiat. l ſi ab alio. 13. § fin.* vbi hoc ipſum defendit idẽ Bart. dum ibidem confirmat, quæ *l.72. ff. de verb. oblig.* tradidit, *vt d.l.13. Alex. n.2. Alberic. n.1. Socin. nu.4. Iaſ. n.4. Zaſ. n.4. Duaren. & Donell.* qui omnes auctores ſunt, ad minus id regulariter obtinere, vt quis ſecundum traditionem IC. dicentis, id in omnibus † euenire faciendi obligationibus, compelli ad factum non poſſit, ſed ſoluendo id, quod intereſt, liberetur. Idque exploſa ſententia Cuiacii exiſtimantis, propter præcedentia verbum, *omnes*, ita exaudiendum, vt pertineret ad ea quæ integra non eſſent. Adde, quod negatio ratione ſui maiorem vim habet, quam affirmatio, *l. ſi is qui. §. vtrum. ff. de reb. dub. gl. in l. hos genus, & alii Dd ff. de condit. & demonſtr.* quodq; etiam in minima parte vim ſuam exſerit, *l. ſi neceſſarias 8. ff. de pign. act.* cuius verba, quod proprie ad rem faciant, ſubiicio: *Si annua, bima, trima die, triginta ſtipulatus acceperim pignus, pactuſque ſim, vt niſi ſua quaq; die pecunia ſoluta eſſet, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium penſionum dies ueniret, non poſſe me pignus vendere, quia eis verbis omnes penſiones demonſtrarentur. Nec verum eſt, ſua quaq; die pecuniam non ſolutam, antequam omnes dies venirent, ſed omnibus penſionibus præteritis, etiamſi vna portio ſoluta non ſit, pignus poteſt venire. Sed ſi ita ſcriptum ſit: ſi qua pecunia ſua die ſoluta non erit, ſtatim competit ei pacti conuentio.* Vnde abſurdum † videri debet, ſi hic diuerſam interpretationem admittere debeat, non ſine inſigni ICti ſuggillatione, qui per concluſionem medium, non concluſionem per mediũ hoc modo probare arguatur. Quæſtio eſt, *an maritus ex re donata ab vxore fructus, quos terra ſponte edit, ſuos faciat?* Negat ICtus, quo id probet, ſumit duo argumenta, vnum a definitione generali: *Omnes bonæ fidei poſſeſſores* (inter † quos etiam hic maritus cenſeri poſſit) *hos fructus ſuos non facere*. 10 Vel ſi quis de hoc ipſo ambigat, de quare poſtea diſſeremus, ab vrgẽtiori caſu; aliud ab ipſa cauſſa, quæ vires ſuas per vtrumque ex adductis exemplis, fundat atq; exſerat. Negat enim, vllum ne bonæ fidei quidem poſſeſſorem hos fructus ſuos facere; quo medio ſumto, facile eſt, minorem & concluſionem contexere. Ceterum, quia fortaſſe nondum legentis aut conſulentis animus acquieſceret, ſubnectit definitionis ſuæ cauſſam, quod ſcilicet ex facto ſuo is fructus nõ naſcatur. Quæ ratio ad formam redacta æque omni bonæ fidei poſſeſſori, ac viro, ac vxori conueniet.

Difficultatem in noſtra confutatione primo † loco motam ſenſit Pinellus, vnde 11 tamis, quam etiam non vulgares hinc Galliæ, inde Germaniæ iuris Interpretes, Ant. Faber *lib. coniectur. 4. cap. 17.* inde Vulteius *in ſuis diſceptat. ſcholaſt. c. 20.* præterea Andreas Fachineus *controuerſ. iur. libr. 1. capit. 57.* item Weſenbec. *d. §. ſi quis a non domino. num. 14.* eundem in hoc ipſo ſecuti diuerſa ratione ius auxilii ſui expedire nituntur. Contendunt enim hæc verba, *ſicut nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris*, non recipere vniuerſalem illam ſignificationem, quam alii paſſim adſcribunt, ſed paria facere cum eius contradictorio, atq; ſi ita concepta eſſent, non facit fructus ſuos, ſicut etiam non omnis bonæ fidei poſſeſſor, vt etiam auctore Pinello euenit in verb. *non quauis exheredatio*, & in verſu:

Non cuiuis homini contingit adire Corinthum.

Facete ſane, vt in re deplorata aliquando fieri ſolet, vt ſi iuſta ratione nequeas, ſaltem feſtiuitate opportuna inde te excutias. Sed hunc leporem † viro alias vi- 12
gilanti hoc loco relinquamus. Id mediusfidius ab eodem, ſiue a quouis alio doceri velim, qua ex lege, conſtitutione, reſponſo, denique quod iure noſtro cognitum ſit, hi particulares caſus ſint eruendi, etſi fortaſſe verſanti omnes paginas iuriſprudentiæ noſtræ, ad rem accommodatum ſchema ſe, quod cum mariti cauſſa titulum habentis, ſed a iure, vt ipſi dicunt, improbatum, affinitatem haberet (nam de bonæ fi-

dei possessore titulo carente nihil tale inuenio, neque *d. l. fructus*, cogitasse verisimile est) offerret, quo ordine ex singularib. is vniuersitatem cognitionem efficeret. Non
13 contẽsit hos scrupulos Vulteius, † & dum illos eximere conatur, haud scio, an infestiores eosdem reddiderit. Auctor n. est IC. de bonæ fidei possessore, loquentem illum casum respexisse, vel animo, vel cogitatione agitare & complecti potuisse, quia Iuliano, *l. qui scit 25. §. 1. ff. eod. tit.* contexatur, cum quo is antea bonæ fidei est. Collectionem
14 † autem IC. nedum fuisse probabilem, sed etiam vigentem. Quod si aliqui bonæ fidei possessores nõ facerent fructus suos, multo minus male fidei possessorem, argumento sumto non a particulari casu, sed a ratione, quæ nedum eadem, sed & potior sit. Esse autem hunc maritum in huiusmodi causa, cum *l. quod vir. ff. de acquir. vel omitt. poss. item l. nec nullam. 13. §. 1. ff. de pet. hered.* dicatur pro possessore possidere, his respondere *l. 57. ff. de acquirend. vel omitt. hered. item l. si vxore 19. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Colorem huic suæ assertioni non improbabilem multis aliis rationib. in vnum coactis illinere conatur, cuius illecebras quomodo declinare debeamus, postea expediam, si prius planum fecero, causam nullam esse, vt hanc traditionem Pinelli a dialecticorum regulis & iuris nostri institutis ita abhorrentem probare debeamus. Ne-
15 go, hunc sermonem *fructus* † *non fiunt mariti, sicut non omnia bona fidei possessoris*, idem cõplecti & posse quod præstant verba IC. *non fiunt mariti, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris.* Nam vt omittam, quod in magna securitate nullum eius rei Pinellus exemplum adferat, quis vel mediocriter in bonis litteris versatus, aut cuius aures ab eruditorum consuetudine non omnino alienæ
16 sunt, non † animaduertit † dictionem, *nec*, prohibitioni præcedenti sub unctam vniuersaliter negare, si verba, quibus appellicetur, sint idonea, qua in re, ne eius criminis, cuius alios postulasse videor, me obstringam, petam præcipuum fundamentum ex *l. stipulatio ff. de verbor. oblig.* vbi Iurisconsultus proponit, stipulationem istam habere licere, hoc continere, vt liceat habere, nec per quenquam omnino fieri, quominus habere liceat, vt videatur promisisse, per omnes futurum, vt tibi habere liceat. Vbi interpretes, *vt Bart. n. 1. Alberic. n. 1 & 3. Alex n. 1. & 2. Castr. in princ. Ison n. 1. Alciat. n. 1. Zas. nu. 4.* rem ita digerunt, vt hæc verba, licet affirmatiue concepta sint, tamen hanc significationem habeat, † atq; si promisisse, ne q; per se, ne q; per quemuis alium fore, quominus ipse sine vlla interpretatione illa re frui possit. Ceterum obicient illa in lege mentionem fieri verbi, *quemuis*, q; magis & plus fortasse possit, quam verbum, *quilibet*. Itane? † Consulant quæso *l. nemo. 4. C. de summa trinit. & fid. catholic. l. iubemus, 10. C. de sacros. eccl. l. decernimus. 16. eod. tit. l. decernimus 26 C. de episc. & cler. l. repetita. 41. eod. l. fin. C. si contr. ius vel vtil. publi. l. vniuersa. C. de diuers. rescript. & pragmat. l. vnicam idem repetentem sæpius. C. vt omn. iudices tam ciuil. quam milit. §. riparum. & §. littorum. hoc eod. tit. de river. diuis.* & id genus alias leges innumeras. 17 18

Huc pertinent illa † Ciceronis in oratione pro Sexto Roscio: *Si quælibet denique, vel minima res reperietur, in libr. de diuinat. 1. apud maiores nostros adhibebatur peritus, nunc quilibet.* Sed obiecerit aliquis, hæc affirmatiue cõcepta esse, non aũt ea ratione, de qua laboramus. Quare vt ad rẽ ppius accedam', *l. fin. C. de iur. fact. omn. iud.* verba p modum negationis prolata sunt. *quapropter iubemus huiusmodi nec cuiuslibet militiæ, seu cingul., vel dignitatis prærogatiuam in hac parte suppetere,* itẽ *l. 21. C. de operib. publ.* hæc verba deprehẽduntur: *Basilicã in iuratã & marmoribus decoratam liberã in perpetuũ manere, neq; alicuius imaginis, aut pictarũ vllus libet honoris tabularũ obumbratione fuscari iubemus neq; in aliqua parte eiusdem basilicæ tabulato quidquã opere stationes ergasteriane constitui sancimus, illud quoq; decernimus, ne in eam equos licere intromitti, vel nuptias celebrari.* quo pertinet §. *si quis dixũ l. 8 ff. de verb. obl.* Ex his igitur cũ appareat, neq; Bart. neque Pinelli interpretationem in ea causa esse, vt secure quis eidẽ innitti possit, omissa Lorioti explicatione, q̃ inter emtorẽ & alios bonæ fidei possessores latis inconsiderate distinguebat, ad ã tubucere nõ grauabor, q̃ est Duaren. *ff. in tit. de diuis fœn. sub rubr. qui fructus in restitutionẽ veniant.* Is n. nullos fructus bonæ fidei possessoris fieri, nisi consumti sint, memoriæ p didit, i que argu. *d. §. si quis a non domino. §. vbi dicitur.* & ideo de fructib. ab eo consumtis agere non põt, *item l. 4. §. si post litẽ ff. fin. regund.* potuisse et idẽ Duaren. alios, illo q; magis insignes locos adduxisse, *l. quæsitum. 40. in fi. ff. de acq. rer. dom.* vbi African. IC. constituit, fructus p diorũ consumtos suos facere bonæ fidei possessorẽ, *item l. 4 § lana ff. de vsur. & vsuca.*

vbi

vbi cum ICtus constituisset lanã, siquidem apud bonæ fidei possessorẽ detõsa esset, statim emtoris fieri, mox subnectit, *idem in agnis dicendũ est si consumti sint, quod verũ est.* Nota aũt iuris nostri regula est: Verba per conditionẽ prolata requirere, vt omnia in forma, q̃ p̃scripta est, impleant, *l. qui h. redi, 44. l. Mauius, 55. l. cui fundus. 56. l. talis. 112 ff. de cõd. & demonst.* Deinde argumentum a contrario sensu sumtum esse fortissimum *l. 1. ff. de eo, cui mand. est iurisd.*

Hęc tamen & id genus affinia, q̃ muniendæ huius opinionis cã possent in vnum cogi contrahiq;, vt vtrib. tanto paratioribus fulta constaret, a me non impetrare potuerunt, vt illi innitendũ duxerim. Neminem n. qui vel
21 prima rudimenta in iure posuit, fugit, † aut fugere debet, nihil tribuendũ argumento a contrario sensu, siue per modũ conditionis, siue per duos ablatiuos, *vt in §. nostro*, qui alias tacitã vim conditionis obtinent, *l. a testatore. 109. ff. de cond. & demonst.* siue alio quouis modo id sumendum sit, *vt l. si quis seruo. C. de furt. c. cum apostolica, extr. de his, quæ fiunt a prælat. sine consens. cap. si de antiquatione legum agatur, l. si qui reus. 5. ff. de publ. iud. itẽ l. non solũ. § filiusfam. collatione facta cũ fin. d. l. 5. & l. nemo. C. qui testa. fac. possunt.* Quod autem hic intellectus, quem a contrario sensu vocant, legib. aduersetur, eiusdem IC. definitio *l. bonæ fidei. 38. in princ. & fin.* euincere potest, vbi sine vlla hæsitatione omnes fructus suos interim facere, & deinde ouium fœtus in fructu esse, & ad bonæ fidei emtorem pertinere pronũtiat. Id faciendi ansam *d. l. 4. §. si lana.* fortasse eid. IC. subministrauit insignis illa inter ICtos Scæuolam & Marcel. de qua *l. si aliena, 10. §. fin. ff. eod. tit. de vsurp. & vsucap.* & copiosius *l. qui vas. 48. §. ancilla. ff. de furt.* conflictatio, an partus apud fu-
22 rem † conceptus & bonæ fidei emtorem editus, item fœtus essent in illa caussa, vt propter conceptionẽ, aut hic in fructu non esset, aut ille vsucapionẽ respueret. Vt igitur post tam varia, vt in re ardua atq; p̃cipiti, cõmentantiũ iudicia, quid meæ sententiæ sit, expromam, existimo Alberici opinionem *l. fructus. nu. 6. circa fin. item Bero. in c. si quis presbyterorum, n. 14. extr. de reb. eccles. non alien.* Cuiacii in priorib. & posteriorib. notis, *ad d. §. si quis a non domino.* & ibid. Borcholdi, *item l. quæsitum. ff. de acqui. rer. domin.* Lorioti *in tit. de fruct. axiom. 48.* Charõt. *de veris. libr. 1. c. 7.* p̃ferendũ, qui statuunt p̃terea, IC. Pomponium constituere *d. l. fructus, 45.* maritum in re donata, nec quemlibet bonæ fidei possessorem hos fructus suos facere, non q̃ dominium ipsi non cedat, sed quod illos restituere non cogat. Vtuntur aũt argu- *l. bonæ fidei, 48.* qua caueatur, bonæ fidei emtorem nõ dubie p̃cipiendo, fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & opera ipsius puenerunt, sed oẽs, quia, q̃ ad fructus attinet, pene domini loco est. Non mouet, q̃ alii subuertendæ huius interpretationis caussa cõminiscunt, primo, q̃ dictio, *omnes*, referri debeat ad illam caussam, † quo aliena industria id factum est. 24
Nam Ferret. *l. mora. ff. de vsur. & fruct. n. 23.* ait, glos. & nonnullos alios idem probantes non adsueuisse bonis literis, dum qualitatem fructuum, de qua tractabatur cum qualitate personarum commiscent. Si n. id voluisset IC. debuisset, vt ait, dixisse, fructus ab omnibus perceptos, &c. Hoc ipsum alio, eoq; non minus euidenti, argumento probari posse constituo, quod alienum sit a consuetudine Iurisperitorum, vt quod † semel pronuntiarint, 25
id rursum inculcent. *l. 1. ff. ad municip.* Etenim cum mox subiiciat, q̃ statim eius fiant, vt a solo separati sunt, quis non animaduertit IC. de illo casu loqui, qui alieno facto siue bono siue malo id accidit, *vt l. arborib. § si fur. alias lex est. ff. de vsufruct l. si fructuarius. 13 ff. quib. mod. vsusfruct. amitt.* Idem quoq; euenit in *§. fin. eiusdem l.* vbi decidit fœtum, lac, & lanam ad bonæ fidei possessorem pertinere; quamuis prægnãtes oues venierint, vel ẽt surreptæ sint. *l. si seruus seruum. 27. §. olinam. ff. ad leg. Aquil.* Rursum non est, quod laboremus de expositione Doctorum, alioquin virorum, qui accipiunt hæc verba, *interim suos facit*, de illo, cuius religio, cũ is antea bonæ fidei esset, postea eius cõscientia cruentata sit, non congruere n. talem explicationem, inde colligere est, q̃ inepte IC. *§. in contrarium*, casus contrarii meminisset. Quæ n. hic repugnãtia esset, si dictio, *interim*, omnem contentionẽ antea diremisset. Constituo, eosdẽ interpretes illo candore atque integritate esse, vt si hoc ipsum in multarum q̃stionum concursu perpendissent, nõ fuerint hanc labem subtilissimo IC. inusturi. Porro pro maiori eorum, q̃ dicta sunt, confirmatione constituo, † non insolẽs in iure nostro es- 26
se, vt q̃ modo dictum sit, id alibi negetur, diuerso tñ respectu vsumfructum esse partem dominii, *l. 4 ff. de vsufr.* eandem non esse, *l. non recte. 25. ff. de verb. signif.* vsufructuarium possidere, *l. 4. in princ. ff. vti possid.* non possidere, *l. acquiritur. 10. §. fin. ff. de acq. rer. domin.* rursum illum, cui commoda res sit, † possidere, *l. 3 ff. ad* 27
exhibend. & non possidere, *l. rei commodata. ff. commodat.* creditorem sub conditione mitti

rei ſeruandæ cauſſa, *l. 6. ff. de bon. auctor. iud. poſſ.* & non mitti *l. 14 § fin. cod. tit.* ſtipulationẽ eſſe contractum, *l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iur.* & non eſſe, *l. Labeo 19. ff. de verb. ſignif.* bona ciuitatis eſſe publica, *l. 7. ff. quod cuiuſq; vniuerſit.* impuberem, qui teſtamentum facere non poſſit inteſtatum decedere, *l. ſciant. C. de legit. here. l. 2. § impuberem. & § ſi mater. ff. ad SC. Tertull.* non eſſe inteſtatũ, *l. 1. § 1. ff. de ſuis & legit. hered.* cuius generis 600. exẽpla proferri poſ-
28 ſent. Sed vt ꝓpius accedamus, † & rem ad vinum reſecemus, idẽ quoq; in his verbis, *meũ, tuum, ſuum*, accidere oſtẽdemus, vt quemadmodum in noſtra *l. 45.* is non dicitur fructus ſuos facere, q̃ quanq̃ domin⁹ fiat, tñ ex quo illud dominiũ ſit momẽtaneũ, & auocari poſſit, non videatur dominus eſſe, ita & alibi fieri demonſtrẽ. Qui legat ſuos ſeruos, is nõ intelligitur illos ſeruos legare, querũ licet dominiũ habet, tñ non eo animo aut affectione eſt, vt perpetuo habere, ſed oblata occaſione vẽdere velit, veluti ſeruos venalitarios. *l. 72. ff. de legat. 3.* q̃ licet reuera ſui ſint, tamen mercis nomini poti⁹, quam ſuorũ accepto tuliſſe videtur. Si q̃s ex legato quid debeat, cuius alter, cui id legatũ erat, dominus ex lucratiua cã fiat, liberatur, nec ad tẽ ptinet, ſi ille ante diẽ legati cedentẽ eand. rẽ alienauerit. Obligatio n. reſciſſa nõ reſuſcitatur, *l. Mauius, 66. § ſi duor. ff. de legat. 2.* tamẽ ſi is ita dominus fiat, vt ex cã auferri poſſit, nulla liberatio obtinget, quia ſcil. id eſſe nõ intelligitur, q̃ non durat, *l. non quocunq; modo. ff. de legat. 1.* Hinc res in domini poteſtatẽ nõ dicitur reuerſa, q̃ ex cã euelli poſſit, *l. 4. § tunc. 12. ff. de vſuca. & vſurpa.* neq; dominium tranſtuliſſe, qui id ad tẽpus fecerit, intelligitur *l. cum quis. 38. § qui ſtatu liberum. ff. de ſolut. & liberat.* item non intelligitur datum, q̃ ex cauſſa auferri poſſit, *l. qui concubinam. 29. § ſi heres. ff. de leg. 3.* neq; videtur acquiſitum, q̃ incertũ eſt, an ſit manſurũ, *§. 1. d. l. 82.* Ex eod. fonte manat illa iuris interpreta-
29 tio, q̃ † is non dicatur poſſeſſionẽ nactus, qui ita adeptus eſt, vt illam retinere non poſſit, *l. non videtur 22. ff. de acquir. & amitt. poſſ.* item & illa, q̃ nõ intelligatur ſatis dediſſe, cuius cautio non duret, *l. prætor 20. § 14. & ſi ſatisdaturũ. ff. de oper. non. nunt.* neq; ei permiſſa agendi facultas. q̃ permiſſa non perſeueret, *l. 6. § quod ſi actor. ff. quod cuiuſque vniuerſit.* Quæ omnia
30 cum ita ſe habeant, † nulla reprehenſione dignam illorum ſententiam eſſe conſtituo, qui IC. *l. fructus. 41.* maritum aut quemlibet bonæ fidei poſſeſſorem ꝓpterea fructus, qui ſponte proueniunt, ſuos non facere ꝓnuntiẽt, quod ad reſtitutionẽ illorũ teneatur. *l. certum. C. de rei vindic.* ſiue conſumti ſint, *l. ſed etſi, 21. § conſuluit. ff. de rei vind.* modo locupletior inde factus ſit, quod credendum eſt, niſi rem aliter ſe habere doceat, *l. videamus. 17. item l. ipſa, 18. ff. de eo quod met. cauſ. l. vtrum. ff. de peti. hered. vbi Angelus & alii*, de quibus Pinellus *d. l. 2. c. 4. n. 64.* neque enim credendum eſt, aliquem temere ſua bona dilapidaſſe, *l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* & excipienti fundamentum ſuæ intentionis probandum eſt, *l. in exceptionib. 19. ff. de probat.* Hæc, quæ dicta ſunt, auctoritate nitentur maiore, ſi repetantur leges indiſtincte conceptæ, quas ſupra complexi ſumus, maxime autem *l. in pecudum, 28. ff. de vſur. & fruct. item l. bonæ 38. § fin.* quibus Florentin. & Paul. IC. declarant, † fœtum eſſe in fructu, 31
& ideo ſtatim, vt in lucem prodierit, fieri bonæ fidei poſſeſſoris. Addit Florentinus, *pleno iure*. Si enim fœtus inter fructus naturales referri debet, vt paſſim faciunt interpretes, confecta erit prouincia: ſin autem induſtriæ fructibus propter curam adſcribendus eſt, argumentatio noſtra tenebit, quod propterea dicat fœtum fieri bonæ fidei poſſeſſoris & fructuarii, quod in fructu ſit, aperte præ ſe ferens omnem fructum ſine diſtinctione fieri bonæ fidei poſſeſſoris.

Hæc conſideratio etiam dirimere poſſet, aliam † non minus infeſtam antinomiam, *l.* 32
qui ſcit. 25. § fin. ff. de vſur. & fruct. quæ ipſi cum l. bonæ fidei 38. § in contrarium. ff. de acquirẽ. rer. domin. item l. quæſitum, 40 in fin. l. qui bona, 23. § tam diu, eodem titul quam adeo acrem & pertinacem eſſe memoriæ prodiderunt, *§. ſi quis a non domino. Egnatius Baro, item Baldun. nu. 5. Copus in tract. de fruct. lib. 2. tit. 4. cap. 5. Didac. Couarruuias variarum reſolutionum libro 1. cap. 3. numero 7. tom. 2. Menochius recuper. poſſeſſ. remed. 15. numero 613.* vt omnis ſedandæ diſcordiæ † conatus deploratus videatur, & ita ſe 33
rem habere, vix abnuere poſſum. Præſidium enim ab hac noſtra diſtinctione mutuari nos prohibet, vt candidiſſimus olim præceptor meus, & induſtriæ, & variarum lucubrationum laude præſtantiſſimus Doctor Iacobus Menochius acute & ſubtiliter admodũ collegit, *§. in contrarium. d. l. bonæ fidei 48.* Cum n. lex ſecundum noſtram expoſitionem initio conſtituiſſet, omni diſtinctione ſublata, an cura & opera noſtra q̃ſiti fructus eſſent, illos interim nobis cedere, contrariũ aũt eius in caſu ꝓpoſito ſtatuat, *§ 1.* conſequẽter † dicen- 34
dum eſt, illũ, qui conſciẽtiã habet rei alienæ, ne quidem interim fructus acquirere, quod

tamen

tamen *d.* § *fin.* adfirmat Iulianus, q vnus cõtra totalios, Africanũ, *d. l. quæsitum. 40. in fin. de acquir. rer. domin.* Vlpian. *d. l. qui bona 23.* §. *tam diu.* item Paulum & Pomponiũ *d. l. bonæ fidei 88.* §. *in contrarium*, quid possit, meum non facile constituere est.

Optarim mihi profecto Ariadnes filũ, vt ex tam ancipitis quæstionis adeo impedito labyrintho me explicare possem. Vulteius vir ingenii & eruditionis laude inter Germaniæ ꝓfessores haud quaquã † fraudãdus *in suis discept. scholast. c. 20. vers. quare si leges accuratius*, certã aliquã eruptionis viã se aperuisse cõfidit, dum ait, in casua Iuliano proposito, nõ quo pacto quis fructus suos post litẽ contestatã faciat, sed de iure perceptionis decidi, illud sc. possessori saluũ esse, quoad res auferat. Vereor tamẽ ne hæc ipsa via angustior sit, q̃. vt illam ingressis exitũ concedere possit. Est n. coniuncta cum aliqua IC. Iuliani reprehensione, q cum in cõsultationẽ venisset, an fructus, quos quis percipit, cum fundũ alienũ esse cognouisset, faciat suos, ipsum cõstituam⁹ longe aliã quæstionẽ definiuisse. Sane & hæc mihi sententia † ante aliquot aũos, quamuis alia quadã raione ꝓbabatur, q IC. non simpliciter statuere animaduerterẽ, illũ fructus suos facere, sed q ad percipiendos fructus attineret, bonæ fidei emtorẽ intelligi ꝓnũtiare. Verbum aũt *intelligere*, quandã ꝑsumtionem, q a veritate longe abesset, præ se ferre, vt licet fructus suos nõ faciat: tamen quoad fundus euictus esset, nullis cõmodis ꝓhiberi possit, q ante cognitionẽ ipsi deferebant. Percipere igitur illũ eosdẽ posse, statuere de iisdẽ, q̃ velit, ab aliis interceptos, vt domin⁹ † vindicare, &c. Sed posteriora eiusdẽ l. verba me repudiare hãc conciliationẽ coegerunt, dũ IC. subnectit: nã seruus alienus tam diu ex re mea, vel ex operis suis acquiret, q̃ diu a me genitus nõ sit, nisi quis cõtendere velit, hoc verbũ *acquiret*, accipiendũ secundũ qualitatẽ præcedẽtẽ, vt quia is intelligit bonæ fidei in percipiẽdis fructib⁹, ita etiam intelligat in acquisitione illorũ, q̃ serui ex re ipsius, vel ex operis suis lucrifaciũt, *arg. l. 4. in fin. ff. de pact. l. Titia. 134.* §. *Paul. respõdit. ff. de verb. obl.* Sed vt hæc opinio tolerabilis sit, ita sane nulla ratione ꝓbare possem, q idẽ Vulteius adserit, † hunc, q postea cognouit fundũ alienũ esse, vsq; ad litẽ cõtestatã fructus suos facere, & habere, nedum ius cõsumẽdi, sed omne illud ius, q alias bonæ fidei possessor habet. Obstãt enim *l. qui bona.* §. *1. item l. quæsitũ.* §. *fin. l. 48.* §. *in contrariũ. l. sed etsi.* §. *si ante. 7. ff. de petit. hered.* item *l. item veniũt, 20.* §. *petitã. 11. eod.* in quib. sine vlla mẽtione litis cõtestatæ decernit, bonæ fidei possessorẽ, vt cognouit rem alienã esse, nõ facere fructus suos, q ipsum, vt aliquo modo controuersum esse possit, vt de hac re disseruimus, & alii verbosius disserunt, sic sane non puto in disceptationẽ venire, † an eosdem 39
fructus restituere cogatur, aut earũ æstimationẽ, cum iam bona fides cesset, de qua in nostro §. & *l. bona fides. ff. de reg. iur.* Nõ est, q quis hãc sententiã stabiliri posse existimet, *l. quæsitũ 91.* § *fin. ff. de leg. 1.* Nã & ipse Vultei. ingenue fatsus est, nõ illam vim argumẽti a cõtrario argumẽto sumtã esse, vt illi in ꝓiudiciũ eius, q alibi statutum est, quidquã tribuamus, *l. si quis reus. 5. ff. de publ. iud. item l. de quib. ff. de legib.* si vtrobiq; principiũ cum fine cõferamus, & in ipsa hac disceptatione sint apertæ definitiones. Quod enim *l. 1. 2. & 3. C. de fruct. rei leg.* cõstituitur, fructus cedere a die litis cõtestatæ legatario, nõ illã habet significationẽ, vt alias leges de mora, q̃ longe anteriori tẽpore intercedere possit, abroget, *vt l. equis. ff. de vsur. & fruct. l. 3. eod. l. cum res. ff. de leg. 1.* Subueniri sentẽtiæ Vulteii fortasse posset, si id de eo intelligeret, q nõ recte hoc ipsum cognouisset, q̃ innuere † vi- 40
dent verba illa IC. quod euict⁹ esset, intelligi possessorẽ bonæ fidei. Fieri n. potest, q quis p denuntiatonẽ id cognouisset, q̃ profecto id nõ semper cõsequitur, *l. penul. ff. pro emt.* imo nõ omnis litis cõtestatio hoc efficit, vt statim vulnerata alicui⁹ cõscientia intelligat, cũ vt recte IC. cõmeminit, illud sit facti, *d. l. 48.* §. *in contrariũ. ff. de acq. rer. domin. Garz. d. c. 23. n. 15. de expens. & melior.* Vt igitur post longã verborũ seriem, quid mei iudicii sit expromã, puto pro cõciliatione tam intractabilis repugnãtiæ duorũ alterũ constituendũ esse, vt aut id sequamur, † q ex sen- 41
tentia Garziæ & Vuiteii cũ sua interpretatione adfirmauim⁹, aut ex traditione superius a nobis ꝓposita, verba, facere suos fructus alio modo *in d. l. qui scit.* §. *fin.* alio aũt, *d. l. 23. & 40. de acq. rer. dom.* accipienda ponamus. Qua in re licet ita vrgeat in contrariũ, vt vix magis possit, *l. 48.* §. *1. ff. eod. tit.* tamen submoueri eandẽ difficultatẽ posse, si ponamus ex sentẽtia Glossæ, Bartoli, & aliorũ IC. magis opponere, atq; mouere controuersiã, q̃ quidquã decidere. Quod si aũt id, ꝓpter rationis euidentiam, q̃ IC. in hac ipsa oppositione cõplectitur, nõ probabitur, q

42 consentaneũ †cõsuetudini Doctorũ virorũ maxime IC. Pauli & Scæuolæ sit, cõtrouersiam potius p rationis cõmemorationẽ, q̃ aperta verborũ definitione decidere, non magnopere tendã: id tamẽ in memoriã reuocasse non pigebit, q̃ si constituamus etiã principiũ legis esse intelligendum de his, q̃ cum fructus suos fecissent, tamẽ ad restitutionẽ cõpelli possint, q̃ in his, q̃ industriæ accepto referunt intelligimus, si extent in naturalibus, etiãsi locupletior sit factus, nihil tamẽ absurdi cõsecuturũ illã sententiã, si in §. *in cõtrarium*, IC. simpliciter ponamus negare, q̃ is, qui cognouit, rem esse alienã, suos hoc modo faciat, & Iulianũ *d. l. qui scit*, 43 adfirmare, q̃ suos faciat. Quãuis n. in casu † Iuliani post cognitionẽ is fruct⁹ suos faciat. tamẽ exstãtes & cõsumtos restituere cogitur, sine vlla distinctione, an locupletior factus sit, an nõ, q̃ mala fides inde incesserit, quocũq; modo is ad verã rei notitiã peruenerit, *l. itẽ veniũt, 20. ff. de petit. her.* §. *petitã. & §. quid ergo. itẽ l. sed etsi. 25. §. si ante litẽ. ff. eod. tit. l. 1. C. de fruct. & lit. expens. l certũ. C. de rei vind.* nõ aũt ita horũ fructuũ dominiũ nanciscit, vt hactenus solum cõueniatur, qua locupletior factus est. nam id bonæ fidei possessori tributũ est, *d. l. sed etsi. 25* §. *cõsuluit. ff. de petit. her.* Quæ n. quæso, inuidia est asserere, hũc, 44 q̃ ab initio fuit bonę fidei possessor, †superueniente scientia rei alienæ, fructus suos facere, aut ex re sua, aut operis p seruos acquirere, cũ id p̃rogatiuæ ne p̃doni quidẽ deneget, modo ipse operas locauerit, *l. si vrbana. 55. ff. de cond. indeb.* Vnde licet IC. Africanus, perpetuus sectator & admirator Iuliani sui præceptoris, cõstituat *d. l. quæsitũ. 40.* hæc simul fere cedere, vt quo casu fructus p̃diorũ consumtos suos facit bonæ fidei possessor, eodẽ p seruũ ex opera & ex re ipsius ei acquirat & Vlp. *d. l. qui bona. 23.* §. *1.* declaret, tã diu aliquẽ acquirere, q̃ diu bona fide seruit. Ceterũ si cœperit scire, illũ esse alienum vel liberũ, nõ acquirere, sed singula momenta spectãda, nõ existimamus hæc verba illã interpretationẽ recipere, vt si mãdato eius, q̃ se p̃ domino gerit, vt plerũq; fieri solet (serui enim & famuli nõ facile aliquid faciunt, nisi moniti, vt experiundo quiuis deprehẽdere potest) quid ex operis, aut re sua emoluměti referãt, nõ iudicent domino acquirere, quippe cum etiã ille, q̃ prædo semper fuerit *d. l. si vrbana*, illo casu esset melioris cõditionis, q̃ is, qui ex iusta causa rem nact⁹ postea cõpertum habere cœpisset, rem esse alienã. Et hoc est, q̃ † Iulianus intulit, illum 45 intelligi in percipiendo fructus bonæ fidei emtorẽ, quoad fundus euictus esset, cũ serui ex operis & re acquirãt. Nõ tamen mens aut cõsiliũ ICti fuit, tantũ ipsi deferre & tribuere, vt eundẽ a ratione reddẽda vel inferenda æstimatione operarum, liberare vellet, quippe cũ fructus regulariter ita nemini cedant, nisi & bona fides intercedat, & possessio, cultura, cura, atq; cõsumtio, vt eodẽ §. *si quis a nõ domino*, quo tamẽ casu etiã adhuc bonæ fidei possessori ẽ, nedũ eum, cuius cõscientia iam cruentata est, ad restitutionẽ fructuũ naturaliũ teneri, postea ostẽdemus. Hæc meo iudicio possit esse vera harũ legum cõciliatio, q̃ sane ita cõmendo, vt superiores nõ asperner, maxime, q̃ cõstituit, Iuliani legẽ de illo intelligendã, qui nõ ita cognouit rem alienã esse, vt acquiescere id asserenti debuerit. Nã si vel ipse hoc cõfiteretur, vel p̃bationes adeo apertę fuissent, 46 nõ dixisset IC. illum intelligendũ † bonę fidei possessorẽ, quoad res euicta fuisset, quippe cum cõfessio *l. post rem iudicatã. 56. ff de re ind.* itẽ rei euidẽtia rãtum possit, *l. si vero* §. *1. ff. qui satisdar. cog. l. ex emto. 11.* §. *emtorem. ff de act. emt. & vend. l. quotiens.* §. *sicut.* & §. *seq ff. de adminis. tut. & cur. l. ea quæ. C. de accus. c. euidentia extr. eod. tit.* quantum res iudicata.

Nõ excutiẽt nos de susceptæ defensionis atq; interpretationis proxime relatæ cursu illa, q̃ de marito aut vxore in rebus donatis variis legib. statuta sunt, illos scil. nec ex re quidem sua aut operis p huiusmodi seruos acquirere, *l. si vxor. 19. & l. de fructu. 17. ff. de donat. int. vir. item l. 57. ff. de acq. rer. dom.* hoc enim bonæ fidei possessoribus † tributũ esse, 47 virum aũt scientẽ alienũ possidere. Constituo n. interesse, an seruus mandato mariti cõparuerit, vel quid cõfecerit: itẽ an maritus operas serui locauerit, & ipsi mercedes sint p̃stitæ, an vero spõte hoc fecerit. Primo casu rẽ marito acquiri: secundo nõ acquiri. Nulla n. ratio reddi potest, quare prædoni hoc casu cedat dominiũ, *d. l. si vrbana. 55. ff. de cõdict.* marito non cedat, & qua de caussa seruus cuiuis extraneo acquirere possessionẽ possit, & p hanc dominiũ *l. 1.* §. *hoc autẽ ff. de acq. & amitt. poss. vbi Gloss. Castr. n. 1. & 2. Iaf. n. 6. Socin. n. 4.* qui duo licet distinguant opinionẽ, q̃ Iason p̃fitetur cõmunem, tamen sine cõtrouersia cõcedunt, quæri possessionẽ p huiusmodi seruum, quãdo a vero domino nõ possidetur. Et ne quis hoc modo putet, eludi posse cõsilium legis, huiusmodi dona-

donationes ex cauſſis improbãtis: is admo-
48 nendus videt, maritum licet hac ratione† nanciſcatur dominiũ, non tamen ita rem ſuam facere, quin ſaltẽ teneatur reſtituere vxori, ſi vel prior moriatur maritus, vel ipſa vxor donationẽ ante obitũ ſuum reuocet, *l. donationes. C. de donat. inter vir. & vx. & l. 18. eod. tit. uẽ l. cum hic ſtatus. 32. ff. de don. int. vir. & vx.* qua vir locupletior eſt factus, *l. 5. §. fin. cum l. 6. & 7. eod.* ꝙ etiã exiſtimo illo caſu cõtingere, quo naturales fructus percepit, quos ideo IC. illũ nõ facere ſuos reſpondit, non ꝙ dominus non fieret, quippe quos &
49 ſuo nomine, & volũtate † domini reportarit, ſed ꝙ illã ſecuritatem, q̃ in perceptione fructuũ, q̃ eius induſtria quæſiti ex re donata ſunt, habet in naturalib⁹, ſibi polliceri nõ poſſit, *l. de fructib. 17 ff. de don. int. vir. & vx. l. is ex anno 1. eod. tit.* q̃ legẽ de annuo ex induſtria p̃cepto intelligendã recte mouet Garzias *d. c. 23. n. 22. l. 13. C. de don int. vir.* Ex eo, ꝙ
50 diximus, etiã hoc caſu † illũ ſolum cõuenire poſſe quoad cumulatior eius ſubſtãtia facta eſt, cõſtituo quoq; illũ inter malæ fidei poſſeſſores nõ reſcribendũ, *vt faciunt Ant. Faber d. c. 17. lib. coniectur. 4 & Vultei. d. diſcept. 20.* cũ pauci caſus inueniri poſſint, in quibus non benignius cum illo agatur, q̃ cum, nõ dico malæ fidei, ſed etiam bonę fidei poſſeſſore.
51 Si, qui liceat atq; † permiſſus ſit, donationis modus intercedat, vt eſt etiã acquiſitio fructuũ ex re donata, *d. l. 17. ff. de don. int. vir. & vx.* nihil habet, ꝙ reformidet, vt vel ad reſtitutionẽ fructuum, qui exſtãt, vel quatenus locupletior ſit factus cõpellatur, *d. l. 13. Cod. de don. int. vir. & vx.* Sin aũt ſint naturales vel ciuiles fructus, vix bonæ fidei poſſeſſori cedunt, cũ ſi quid nõ cum ipſius vtilitate conſumtũ ſit, nõ reſtituat, *d. l. 5. §. fin.* Interdictis ſe tuetur atq; defendit, *l. 1. §. deiicitur. ff. de vi & vi arm.* vſucapiendi cõmodũ, ſi vtenda res ipſi conceſſa ſit, etiã ſentit, *l. ſed & ſi. eod. tit.* in vſuris tamẽ rurſum plus iuris, q̃ bonæ fidei poſſeſſor habet, cũ ſint caſus in quib. quis reſtituere illas teneat, maritus aũt & vxor ſecuri ſint, *d. l. ex anno. 15. & l. 17. ff. eod. tit.* rurſum in omnib. donationibus, ſiue ab initio ratæ ſint, ſiue nõ ſint, eo nomine potior eſt maritus, ꝙ ex morte cõiugis nõ reſcindentis, ꝙ factum ſit, illæ conualeſcant, *l. cum hic ſtatus. 32. ff. de don. int. vir. & vx. item l. verbis l. donationes. C. eod. tit.*
52 His fundamẽtis † dictis retellẽda argumẽta ſunt, q̃ fulciendæ cõtrariæ ſentẽtiæ ergo ſunt accerſita. Primo, ꝙ pro poſſeſſore dicant poſſidere, *l. 16 ff. de acq. vel amitt. & l. nec vllã. 12. §. 1. ff. de petit. her.* Secundo, ꝙ illis nõ ſit cõceſſum, ꝙ bonæ fidei poſſeſſoribus, alioqui tribuitur, vt ex operis ſeruorũ, aut re ſua quicquã acquirant. Promta enim & expedita eius rei reſpõſio eſt, peculiares rationes id impetrare, nõ ꝙ malæ fidei poſſeſſores ſint. Si enim verbũ poſſeſſoris tantũ poſſit, quantũ determinatione adiecta, ſcilicet malæ fidei, ſane poſſeſſionis cauſſa, fruſtra hãc diſtinctionem admitteret. Eſt igit verbum *poſſeſſoris* cõmune, ꝙ bonæ & malæ fidei cauſſam, & præterea ius aliquod ſeparatum, ꝙ ſuo nomine poſſeſſoris deſignetur, cõplectatur. Quod igitur cauetur, virũ rem donatã pro poſſeſſore poſſidere, non illum ſenſum ac interpretationẽ admittit, vt malæ fidei ꝓpterea quis dicatur, ſed vt indicet atq; coarguat, hãc poſſeſſionem nõ habere illam vim, vt vſucapiendi cõditionẽ contra donantem tribuat, ne obliqua via cõcedatur, ꝙ directe negatum eſt. Et hoc eſt, quod *l. 3 ff. de don. int. vir. & vxor. § ſtendum*, cauetur, traditionem non valere, quod ſcil. non transferat dominium, vel ſi in aliquo, quod per temporis ſuffragium emendari poſſit, erratum eſſet, contra id p̃ſcribendi, ſi perſonã vxoris, vel mariti intueamur, cõditionem. Quãuis enim vxor aut maritus poſſideant, tamẽ iure ciuili *d. l. 26.* quod ad hunc effectũ poſſidere nõ intelligũtur. Ceterum hæc res, non efficit, † vt ꝓpterea bona fides 53
ceſſet. Neq; n. recta argumentatio eſt, *vſucapere non poteſt*, ergo, *eſt malæ fidei poſſeſſor.* Obſtat enim *l. bonæ fidei. 48. §. 1. & 2 ff. de acq. rer. dom.* Quemadmodum igitur *d. §. 1. & 2.* natura rei hoc inducit, ita etiã perſonarum qualitas & prohibitio legis id ipſum impetrat, *l. 12. & 2. ff. de don. int. vir. & vx.* Neq; reformidanda inſtãtia eſt, imo ꝓpterea malę fidei eſt, quod lege prohibente † quid inſti- 54
tuerit, *l. quemadmodum, in fin. exir. de agricol. & cenſit.* quia facilis eius diluendi ratio; hic non ſimplicem, ſed cum ſua moderatione prohibitionẽ intercedere, vt non tam prohibitio transferendi dominii in maritũ vel vxorem cenſeri debeat, q̃ quædam ex futuro euentu ſuſpenſio. Nã vt ait IC. *l. ſi id quod. 28. §. ſi quas operas. ff. de don. int. vir. & vx.* non amare neq; tãquam inter infeſtos ius ꝓhibitæ donationis tractandũ eſt, ſed vt inter coniunctos maximo affectu & ſolã inopiã timentes. Dominii igitur, tranſlatio, q̃ hinc vxorem, inde maritũ facultatib. omnibus, aut maiori parte exuere poſſet, eſt ꝓhibita:

possessionis aũt naturalis, *l.1.§.si vir.ff.de acq. & amitt.poss.* quæ omnia pene cõmoda, quę ciuilis possessio cũ naturali cõiuncta tribueret, † *vt supra ostendi*, nõ est. Quod vero cõtra coniugẽ vsucapiendi conditionẽ nõ deferat, nõ est illa caussa, q̃ vulneratã conscientiã habeat: nam illã nõ habere cõstat, *l.de eo, 63.ff de don.int.vir. & vx.* q̃ scil. volũtate domini rem obtineat: q̃ deniq; ex permissione legis duritiem generalis instituti mitigãtis, *l.cũ hic status.32.ff.de donat.int. vir. & vx, d.l.28.§.si quis, eod. itẽ l.1.§.si vir.ff.de acq. vel amitt.poss.* id ipsi indultũ sit, q̃ sane propterea cruẽdatã cõscientiã nõ possit intelligi habere, *l.Grachus.C.de adul.* Sed aliæ sunt rationes, q̃ hoc extorserunt. Prima, q̃ hæc possessio ciuili nomine & auxilio se nudatã hoc casu deprehẽdat, *d.l.eũ.26.ff. de don.int. vir.& vx.* Secũda, q̃ ꝓhibita dominii trãslatione, si nõ expressim, vt innuere videt, *l. alienationes.ff.de verb.sig.* saltẽ ꝓ consequentiam vsucapio sublata sit, ne obliqua via id quis cõsequatur, q̃ directa nõ poterat, *d.l. scire oportet 211.§ 1 ff.de tut.dat.ab his*, hęc vsucapiẽdi cõditio sublata intelligebatur, q̃ res rursus suũ temperamẽtũ habet, quo nomine, vt dixi longe melior caussa mariti, aut vxoris est, vt pendẽs hæc domini trãslatio
56 morte alterutrius † cõfirmet, *d.l.donationes. C.de don int.vir.& vx.* Nõ mouet deinde, q̃ petitio hereditatis etiã contra talẽ possessorem detur. Id enim intelligo eo casu fieri, quo reuocata esset donatio. Nam si illa
57 morte conualescat, non video, quomodo hoc casu eadẽ petitio cõtra maritũ aut vxorem exerceri possit. Quamuis enim bonæ fidei possessoris caussa potior in eo sit, vt, q̃ ex operis suis & re ipsius serui acquirant, id in dubio videatur illis cedere, tamen huic incommodo facile mederi possit, si maritus operas locet, vt dictũ est, vel seruus expressim nomine mariti, quid comparet. Est aũt in eo rursum æqualis vel superior, q̃ vltra q̃ qua fini locupletior fact⁹ est, nõ teneatur. Vnde cũ denominatio ex eo ꝓcedat, q̃ ꝓualet *l.itẽ quæritur ff.de stat.homin.* & in dubio quis potius bonę fidei censeri debeat, q̃ malæ, *arg.l.merito.ff. ꝓ soc.* nõ video, quomodo hæc Ant. Fabri & Vultei animaduersio
58 ꝓcedere possit. Cessantq; † scrupulosæ istæ Coñani *lib.8.c.11.* itẽ Vulg. *d.l.ex annuo.ff.de don.int.vir.& vx.* ꝑterea Pinelli, *l.2.p.2.c.4. n.89.* traditiones, adferentiũ in ꝑsona mariti & vxoris nihil interesse, an bona, an mala fide possideãt, cũ de fructuũ acq̃sitione agit. Sed de his hactenus.

Dixi in cõceptione † principalis axiomatis, *illũ non cõpelli ad restitutionẽ fructuũ cõsumtorũ, nisi &c.* innuere volens, fructus adhuc 59
extantes venire in restitutionẽ, nõ solũ naturales, sed etiã illos, q̃ labore & industria quæsiti sunt, *arg.l.ꝑsentis.nostr.* §. dũ cauetur, quẽ de sumtibus cõsumtis agere nõ posse: *item l.certũ. C.de rei vind.* qua differte statuit, bonæ fidei possessorẽ exstantes debere restituere. Quibus legib. consentaneæ sunt *l. quæsitũ. § fin.ff.de acq. rer. dom.* Ceterũ Donell. *lib.comment.4. c.26.* contendit: † inue- 60
teratũ hunc, ait, errorẽ, & magno consensu receptũ eo argumento confutari posse, q̃ *l.in pecudũ ff.de vsur.& fruct.* cõprehẽdatur, illũ hos fructus statim pleno iure suos facere. Quod deniq; in his fructibus tantũ iuris habeat, quantũ verus dominus & plus quã fructuarius, *l.qui scit.25.§.1.ff.de vsur & fruct.* Has leges id aperte definientes ponderea liatũ rationum libratas contentione illarũ, q̃ ex aduerso concitari possunt facta, nõ facile sustineri posse. Enimuero, regulã iuris esse, q̃ nostrum sit, sine facto nostro ad aliũ transferri nõ posse, *l.id q̃ nostrum. inf. de reg. iur.* Deinde his argumentis circumscriptis; vna enumeratione remediorũ, quibus quis id consequi deberet hoc euinci posse. Nullum enim in hãc rem ꝓditum esse remedium, nõ vindicationẽ, q̃ is iam dominus sit, non deniq; condictionẽ, cum nullũ negotium cũm illo sit gestũ. §. *actionũ. Inst. de act.* idq; omnes fateri. Nõ deniq; officium iudicis. Nam licet, ait, interpretes id passim indulgeãt, tamẽ grauiter id facientes labi inde æstimari posse, q̃ id officium nullo modo per se subsistat, *l.qui per collusionẽ. §.1 ff.de act.emt.& vend.* Sed actioni intẽtatæ cohæreat, & solum post litem contestatam vim suam exerat, *l.praterea, & l. officium. ff. de rei vind.* Esse præterea officiũ iudicis ex æquo & bono metiendũ, §. *in arbitrariis. ff. de act.* æquitatẽ nullo modo dictare aut decernere, vt industrię fructu quis fraudet, *vt hoc nostro §. & l.secũdum naturã. ff.de reg.iur.* Hæc in effectu illius sunt argumenta, quorũ illecebris ne irretiti cæcutiam⁹, singula argumẽta ordine diluemus. Videt apud Iurisconsultos cõtrouersia fuisse, an fœtus in fructu esset, vt id apparere potest *ex l.4. § si tam.* vbi Paulus addit, *ita fieri eum, si consumtus esset.* Sane acerrimæ disceptationis fuisse, an agni vel vituli apud venditorẽ concepti, & apud bonæ fidei possessorẽ editi, fiant bonæ fidei possessoris, *l.qui vas.48.§.ancillæ.ff.de furt.* Id

ipsum

ipsum igitur decidit IC. quod mox in nostro titulo a Iustin.confirmatur, fętum esse in fructu,& pleno iure ipsius bonę fidei possessoris fieri & fructuarii,tollens hoc modo & hæsitationem, q̃ emergere poterat ex alia q̃stione ambigentium, an sola illa facultas cõcessa videretur, qua subnixi illi sunt, qui vsum pecoris habent, *l.12.§.sed si pecoris. ff.de vsu & habitat.* Minus negotii contrahemus in 2.& 3. argumento diluẽdo: ipsius n.ICti verba *d.l.25.§.alienæ*, recte considerata omnem rem expedient. † Fit n. com- 62
paratio certo casu non simpliciter, quod scil. cum in deliberationem veniſſet, an,si ex alieno frumento in fundo, quẽ imprudens emeram, seuissem, quod natum esset, meum esset. Respondet IC. bonę fidei possessori in percipiendis fructib. id tributum esse, quod dominis plus ẽt,quã fructuario, quippe cui fructus non cederent,nisi ab ipso percepti,bonæ fidei possessori ẽt a quouis solo separati. Porro cũ dominus & fructuarius fructus suos faciat sine distinctione,a quo sati essent,idem quoq; in bonæ fidei possessore euenire. Æque leniter ad- 63
hæresceret telum † quarto loco excussum. Quamuis n. regulariter definitũ sit, quod id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri nequeat: tñ negari nõ põt, id legis & iudicis auctoritate fieri ex iusta causa posse, *l.si ob causam.C.de euict.* Qua igitur auctoritate receptum est, vt id, quod in solo meo creuisset, transiret in ius & dominiũ alterius, cõtra *l.solum.§.1.ff.de rei vindic. l.2.& 6.ff.de acquir.rer.domin.* Eadẽ auctoritate quoq; inductũ est, vt qui fructus exstarent, restituerentur, si iudex rem in ea cã esse deprehendisset. Subsidia ab enumeratione remediorum, quibus repetendi fructus essent, petita, vno impetu obrui atque pſterni poterunt. Certũ n.est, officiũ iudicis actioni cohærens multũ posse circa oẽs iudicii accessiones, siue ante, siue a lite cõtestata debeantur. Vna *l.sumtus.48.ff.de rei vind.* euincere potest, cui comites, qui idẽ pſtent, adiungo, *l.emtor.65.eod tot.& toto tit. Instit.de offic.iudicis.* Maxime aũt §.*1.& 2.& l.sime & Titium.ff.de reb.cred.* Sed in eo differentia est, quod iudex post litẽ cõtestatam sine vlla imploratione partes suas accommodare possit, *l.ædiles.25.§.item sciendum.ff. de ædil.edict.* cum regulariter se res aliter habeat, *l.4.§.hoc autẽ iudicium.ff.de dam.infect.* illud plane non scio, an temerariũ, an ridiculum censeri debeat, quod cũ *l.certum.C. de rei vindi.* caueatur, bonæ fidei possessorẽ exstantes fructus debere restituere, † ipse 65
contra emendate loquentiũ consuetudinẽ pendentium significationem attribuat assertioni suæ colorẽ ex allegatione, *l.si pendentes.27.ff.de vsufr.* obducere conatus, qua, 66
vt ait, pendentes fructus exstãtes appellentur. Huic n. asseuerationi fidẽ non cõstare, textus ipse, si † in oculis & cõspectu legentium defigatur, statim ostendet. *Si pendentes*, ait ICtus, *fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos ferret. si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset: nam & stantes fructus ad fructuarium pertinent*, nimirũ pendentiũ fructuũ appellatione, poma, olua, & alia, q̃ ex arborib. & vitib. decerperentur, stantiũ, segetes flauescentes, aliasq; fruges designando. Hactenus ad argumenta Donelli, quẽ † mirari nõ cõueniebat, quod 67
aliud iuris in exstantib. fructib. aliud aũt in consumtis statueret ſ: nam & idem ẽt in aliis constituitur, *l. Nesenn. 41.§.fundum quis donauit.ff.de rei indic.* in cuius † explanatione 68
omnes, quos videre contigit, interpretes, *vt gl.Bart.Bald.in princ. Alber.n.1. Alex.n.1.& 4.Castr.in prin.Zas.n.12.Duaren.& Donell.* ita legem exaudiũt, vt rẽ in diuinationẽ committentes cõstituã, posterea illũ, qui fundũ donauit ad restitutionẽ fructuũ, q̃ exstarẽt cõdẽnari, quod de rei vindicatione ageretur, quæ sane expositio mihi nunq̃ probari potuit. Si n. traditio intercessit, & ex postfacto rei donatæ possessionẽ nactus sit donator, cur ad fructus cõsumtos, vt ex ipso §. cuius verba subnecto, apparet, non condemnatur, vt quilibet malæ fidei possessor, *l. certum. C.de rei vind.* ait Paul. Quidã profitentur, id ex ea cã fieri, q donator rẽ possederit bona fide, ignarꝰ illã rẽ suã aliq̃n fuisse. Hic igitur Donel. † se suo ipsiꝰ mucrone 69
induit, q §. *fundum*, de illo, qui imprudens atq; bonæ fidei possessionẽ nactus erat; accipiat qui tñ, vt videre licet ex text. exstantes restituit. Qua in expositione vt id, quod de bona fide cõmemorat, si casus conueniret, amplecterer: ita sane cõcedere in ipsius opinationẽ nõ possum, q; inde bonã fidem numeret, q fundũ, quẽ donarit ignorans, postea recuperasset. Quis n: tã discinctam negligentiã cũ imprudeti assertione coniunctã ferat, vt nedũ cõtra *l.quinquis.C.de rescind.vend.* merita & vires fundi, † sed ne ip- 70
sum quidẽ pdium se nouisse asserat. Quare omissis huiusmodi cõmentis puto, lõge aliter rẽ moderandam esse, vt secuti verba IC. nullã traditionẽ, nullã ex interuallo factã recuperationẽ intelligam, sed id solũ,

Digitized by Google

quod neceſſarium eſt, & per alias leges merito ſuppleri debet, vt conſtituamus, illum ex cauſſa donationis cõuentum, ad rei reſtitutionem & fructuũ, qui exſtarent, condemnari, ſiue quod ſtipulatio, ſiue quod ex alia cauſſa donatio actionem produxerit, *iuxta § ſi & quæ ibid. notantur. C. de donat. gl. in l. cum pater. 77. §. Mauro. & ibi Bart. n. 8. Cuma. circa fi. Caſtr. l. fi. ff. de donat. Iaſon Hippol Riminal. inſtit. in tit. de donat. in narratione principii. n. 152* textus ſunt præter §. *fin. l. mortis cauſſa. 34. item l. 35. § fin. ff. de donat. cauſſ. mort.*

Sit igitur proponamus, donationẽ ita tenuiſſe, vt actionẽ pareret, vt neceſſario faciendũ eſt, cũ ſine actione nemo experiri poſſit *l. 6. §. videamus ff. de negot. geſt.* & q̃ſtionẽ incidere de fructib. exiſtẽ donata perceptis: ita tempẽ dabit res erit, vt textus commemorat, vt ſcil. condemnetur ad fructus poſt litem conteſtatã percepros, ſi nõ conſumti ſint; quamuis n. malæ fidei poſſeſſor omnia refundere debet, *d. l. certum. C. de rei vindi.* inter quos ẽt bonæ fidei poſſeſſor reconſetur poſt iudicium acceptum, *l. 1. C. de fruct. rei vind. d. l. ſed etſi 25. ff. de petit. hered.* Si ante litẽ cum donator habeat beneficium, vt in quantum facere poſſit, conueniatur: aliis tamen in actionib. id non obtinet, q̃n rem particularem donauit & interea moras facere poſſe deſiiſſet: Ita n. legem accipio, ne alias pugnet cũ *l. ſi filiusfamil 53. ff. ſol. matr.* ſecutus ſum ea lCtos diſterte cõprehenſam. Potuit n. non placitari, ſi ſtatim reſtituiſſet; quo caſu de fructib. ẽt poſt litẽ conteſtatã percepti & conſumtis nõ tenetur, niſi dolo id feciſſet, idq; in memoriã liberalitatis eduæ q̃ maioriẽ q̃ oẽs aliæ cauſſæ, ex quibus quis hoc beneficiũ habet, fauorem meretur, *l. inter eos, 19 ff. de rei vind.* Quamuis enim
71 mora impunita † eſſe non debeat, *l. 3. §. fin. ff. de vſur. & fruct.* ñ acerbitas eius, qui donatorem ex liberalitate cõuenit, quiq; fructus in vſus ſuos aut ſuorũ conuertit, horũ æſtimationem exigentis, ferenda non videbatur: Diuerſum aũt obtineret, ſi ſciẽs & prudẽs ſibi egeſtatẽ conſciuiſſet, & fructus dilapidaſſet, vel alias dolo deſiiſſet, rem & fructus habere. Quod ſi aũt ꝓpter auctoritatem interpretũ quis hanc explicationem non recipiat, nõ eſt, quod eidẽ ꝑſcribã; ſed tamen admonendũ illũ duxi, vt ſi velit diuinationi locũ eſſe, quare non potius conſtituat illi, cui donata eſt, traditã quidẽ, ſed
72 eundẽ illum † in poſſeſſione reliquiſſe, aut ſaltẽ poſſeſſionẽ ꝓconſtituti cautionẽ nactũ eſſe, *l. quod meo. ff. de acq. & amitt. poſſeſſ.* vt tunc generaliter id in fructibus ante litem conteſtatã ꝓceptis ſtatuamus. Quamuis n. in rei vindicatione fructus omnis a malæ fidei poſſeſſore ſit reſtituendus, *d. l. certum. C. de rei vindic.* tamen quod relinquendo eundem in ꝑdio donato, tacite videatur quandã liberalitatem mutuã exercere, *arg. d. l. ſi vero. 11. § idem Papinian ff. mand.* non videtur malæ fidei poſſeſſoris cogitatio, ſi donator exiſtimet, ſe ex tacita ipſius & ad remunerandũ prona voluntate eoſdẽ ꝓcipere. Eſt deinde & alius iſq; inſignis locus, vbi inter ea, q̃ exſtant, q̃q; conſumta ſunt, diſtinguit
73 Bonæ fidei poſſeſſor † ſi ex hereditate multa temere diſſipauit, nõ cõuenitur, niſi locupletior redditus eſt. *l. ſed etſi 25. §. cõſuluit. ff. de peti. hered.* Sed ſi is contẽplatione delatæ hereditatis multa ex ſuo patrimonio deducit, ſaluæ adhuc res hereditariæ ſint, non habere illũ hoc remedii, declarat ex ſententia Marcelli *d. l. 25. § ſi quis ff. de petit. hered.* Vlpiani, adeo vt ẽrſi pecuniã mutuo ſumſiſſet, & illã pecuniã, confidens de hereditate delata, dilapidaſſet, nihil de hereditate, q̃ non attigit, deducat. *d. l. 25. § 13* Similiq; modo ſubnectens, idẽ eſſe, ſi rẽ hereditariã pignori dediſſet. Ratio illa perpendi põt, quod ea q̃ alua ſunt, & oculis dominorũ obuerſantur, cũ maiori inuidia illis auferantur. Et ita Donello reſponſum ſit. Reddenda nunc ratio eſt, quid cauſſæ putemus, quod cum † glo. hic *Ang. n. 4. Fab. Port.* 74
n. 6. Baldus. n. 15. Mynſing n. 19. Schneidewi in. 3. Cuiac. & Ferret. in notis ad hunc. § Weſenbec. n. 11. quib. adiicio idem ſentientes Bal. *l. 1. C. de vſur. inſt. Ang & Alex. in l. Neſen. § fin. n. 2. Iaſ. ibid. nu. 2. Carol. Mol. in conſuetu. Pariſ. c. 33. n. 49. Io. ab Imol. l. 4. §. 1. de vſurp. & vſucap Coſtal. in l. fructus. 32 ff. de rei vin. Clan. Cantiunc. in ſua paraphraſi ad hunc titul.* quib. accedunt illi, qui indiſtincte id probant in omnibus fructib. *vt Arius Pinell. 2. part. 2 l. c. 4. n. 59. & 6. Emanuel. Soar. in tract. com. opi Donell. in ſuũ commentar. l. b. 4. c. 26. Ant. Fab. d lib 4. coniect. c. 17. Vulteius d. diſcept. 20.* ſequar cõtendẽtes, induſtriales fructus conſumtos cedere lucro ipſius bonæ fidei poſſeſſoris. q̃ ſententiã cõmunẽ profitentur Ant. de Butrio, Io. ab Imol. *in c. grauis, item Abb. nu. 4.* (q̃uis ipſe diſſentiat) *Cepol. conſ. ciuil. 125. col. 4.* ñ hoc ꝓnuntiatũ ita ẽperem, vt ſtatuã id ipſum ad eos nõ ꝓtinere, q̃ ex cã lucratiua rẽ ſunt cõſecuti, & ex fructib. locupletiores tacti. ꝑſertim cũ repugnet nr̃ *§ in l. poſt litẽ. 4 ff. fin. reg.*

Virgi-

Vt igitur hoc, de quo quæritur, quo possim verborum compendio assequar, principio adduco regulã generalẽ, q̃ nemo cũ alieno damno & iniuria fieri debeat locupletior, *l. 206. ff. de regul. iur. l. plane ff. de petit. hered.* Certum aũt est, damnũ centeri, quotiescunq; † amittimus id, q̃ nostrum est aut q̃ consequi potuimus, *l. si seruum. in fin. ff. ad leg. Aquil.* Nostrum aũt esse statuitur, q̃ ex re nostra supereſt, *l. solum. §. 1. ff. de rei vind. l. 2. & 6. ff. de acquir rer. domin.* Et quamuis hoc ipsum ꝓnuntiatum ex causſa admittat distinctionẽ, tñ ratio, cur hoc in p̃sentia fieri debeat, nulla est, cũ non cẽseatur ipsi iniuria fieri, † cui lucrũ extorquetur *l. 6. §. 11. ff. quæ in fraud.* in hæc verba: *Similiq; modo, & si cui donatũ non est, quærendũ, an sciente eo, cui donatũ est, gestũ sit, sed hoc tantũ. an fraudẽtur creditores, nec videtur iniuria afficius, qui ignorauit, cũ lucrũ extorqueatur nõ damnũ infligatur. In hos tamen, qui ignorãtes ab eo, qui solucdo non est liberalitatẽ acceperunt actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, vltra non.* Huc ꝑtinet *l. si me & Titium. 32.* qua cauetur, bonũ & æquum esse, vt res mea, q̃ ad te peruenit, reddatur. item *l. 21. ff. de reb. cred. si cert. pet.* q̃ ita se habet: *Stcum seruum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, & vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere, Iulian. ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.*

Deinde vt hæc ipsa, quæ (vt † perpendere licet) satis vrgẽt, missa faciamus, quia causſæ est, q̃ in petitione hereditatis possessor hactenus conueniatur, quatenus ẽt ex fructib. locupletior factus est, *l. 25 §. consulunt. l. si illum, cum § fin. & l. seq. item l. 20. §. fructus. ff. de petit. hered.* coniungas, an q̃ iudicium vniuersale sit, & pretium loco rei succedat, *l. vtrum 23. item l. sed etsi. 25. ff. de petit. hered.* minime: quamuis n. hæc ratio colorem habeat, tñ quod id non tantũ in iudicio vniuersali eueniat, sed ẽt particulari, *d. l. 21 ff. de rebus cred. si cert. pet. l. fin. ff. de negot. gest. l. Iulian. 17. ff. de rei vind.* necesse est, vt aliud quid ꝑterea sit, quod ipsum impetret atq; effectuat. Inuestiganti igitur, q̃nam illa sit, nulla aptior & conuenientior reddi p̃ot, quã q̃ lucrũ ipsi sit extorquendũ. Hæc igitur ratio dirimit omnẽ contentionẽ, quã cũ *l. item si verberatũ. 15. § fi. item l. indebitum. 15 ff. de condict. indeb. l. in summa. 65. §. ei qui indebitum. cum seqq.* nonnulli esse existimant, in quib. bona fides id nõ cõsequitur, vt fructus aut aliud emolumentum, q̃ loco rei cessit, lucrifaciat. cum quotiescunq; de compẽdio agitur, non sit causſa, q̃ hoc affectanti acquiescere debeam⁹. Reliquũ est, † vt satisfiat legib. q̃ in contrariũ sunt adductæ. *Vasq. in suis controuers. vsu quotidianus. lib. 3. c. 70. nu. 7.* de hunc obicem certa distinctione discutiũt existimat, vt separemus causſam fructuũ, q̃ culturæ, ab illis, qui naturę debẽtur, in his n. obtinere, q̃ diximus, in illis non idẽ ꝓbandum esse. Vasq. hoc modo intelligi p̃ot sustulisse crucem, q̃ ex §. nostro fixa videbatur: Sed sane non idẽ *in §. post litẽ. l. 4. ff. fin. regun.* cõsequitur, vbi sola bona fides & consumtio secuta id videtur largiri. Responderi fortasse nomine ipsius posset, vt ẽt satis apte p̃ se ferat, *d. l. 4 § post litẽ*, accipiendũ est de illo, qui titulo onerosо subnixus sit, q̃ lex generalis a speciali ratione determinationẽ recipiat. Sed libenter ab eod. edoceri velim, si hoc *in l. 4. § post litẽ.* ꝓbandum est, qua † frõte idem in nostri §. expositione respuere velimus, vt dũ ait de fructib. consumtis agere non p̃ot, accipiamus de illis, q̃ ex consumtione locupletiorẽ nõ reddiderũt, *vt l. 25. §. adeo ff. de petit. hered.* aut si id quis repudiandũ ex sententia Pinel. *d. l. 2. par. 2. c. 4.* vt nos supra fecimus, † ne quis contra p̃sumptionẽ iuris, *l. cum de indebito. ff. de indebit. ff. de proba.* temere iuactare & ꝓfundere videatur, q̃ *d. §. adeo*, verbũ consumtionis illã interpretationem ꝓpterea admittat, quod p̃cedẽtes & sequẽtes §. hũc sensum eo loci cõ nẽdẽt, saltẽ id expediendũ ab eod. Vasq. erat, cũ tã multi & insignes sint text. quorũ supr. cõmemini. Ratio denique naturalis *l. nãhæc. 14. l. 206. ff. de reg. iur.* hoc ipsum dictet † cur nõ concedat, vt q̃ ab Impp. generaliter dicta sunt, in ceteris q̃dẽ q̃ a particulari rone non labefactantur, obtineant in causſa donationis, moderationẽ a rationib. de quib. diximus, recipiant: Quamuis n. idem verbum æqualem determinationẽ efflagitet. *l. quãuis. C. de fideicom. l. tam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. l. fi. C. de sent. & interl. omn. iud.* tñ id minime cõsequitur, qñ in vno casu quid aliter speciali lege statutum est, qua in ea omittã leges passim se in hoc ipsum offerentes, *vt l. 9. in prin. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. quoties ff. de verb. obl. l. 2 ff. de off. proconſ.* vnus *§ si vero bona fides. Inſt. de off. iud.* in nostrã materiã conceptus, id facile euicerit, quo cauet, quod si quis bonæ † fidei sit possessor, non habeatur ratio fructuum consumtorũ, neq; ie non perceptorum.

Sed ita res se habet, vt in toto iure, *l. in toto. 70. ff. de reg. iur.* generi ꝓ speciẽ derogetur,

76 77 78 79 80 81 82 83

c.4.nu.60. in Luſitania hoc ipſum inualuiſſe, Garzias *in tractat. de expenſ. cap. 23. n. 41.* id nedum conſuedine confirmatũ in Hiſpania, ſed etiam, *l. 39. ti. 28. par. 3.* comprobatum eſſe ſine vlla diſtinctione, an particulare: n vero vniuerſale ſit iudicium. Theſaur. *decis. Pedemontan. 29. n. 8. part. 3.* commemorat ita in ſenatu Pedemontano iudicatum, & ſe hactenus obſeruari vidiſſe, ſubnectit teſtimonium Rebuffi qui in proœmio *de reſciſion. tractatuum* teſtatur, hoc ipſum in Gallia hodie frequentari. Huc etiam pertinere videntur illa, quæ tradit Anton. Faber. *decad. 11. c. 1. de error. pragmat.*

CAPVT OCTAVVM.

An bonæ fidei poſſeſſor in fructibus ciuilibus teneatur ciuiles fructus perceptos reſtituere.

SVMMARIA.

1 *An in fructibus ciuilibus idem ſeruandum ſit, quod in fructibus induſtrialibus, an potius ſequendum ſit illud quod de naturalibus conſtitutum eſt.*
2 *Rationes pro prima ſententia.*
3 *Rationes contrariæ ſententiæ.*
4 *Surrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſurrogatur.*
5 *Rationem omnem iuris definitionem circumſcribere.*
6 *Intereſſe an momentaneum factum intercedat an vero quod ſucceſſiuos multos labores requirat.*
7 *Vt fructus induſtriales dicantur, non ſufficere, ſi ex facto noſtro naſcantur, modo is fructus etiam ſine facto noſtro percipi potuiſſet.*
8 *Cauſſæ & rationes quare vſuræ à ceteris fructibus ciuilibus in hac iuris diſpoſitione ſeparentur.*
9 *Non omnes fructus ciuiles naturalibus adſcribi aut eandem diſpoſitionem recipere.*
10 *Fructus ciuiles non inconuenienter mixtos ab Abbate dictos eſſe.*
11 *An quod de penſione vrbani prædii obtineat etiam in mercedibus, quæ à colonis inferuntur.*
12 *Differentia inter illa quæ ciuiliter vel quæ naturaliter acquirantur.*
13 *Statutum de faciente mentionem faciens etiam locum habere in mandante.*
14 *Doctrina Andreæ Iſerniæ de fructibus ex feudo perceptis.*

QVid diſcriminis inter induſtriæ fructus, & naturales interlucereret, proximo capite planũ feci: in his enim perceptis & conſumtis bonę fidei poſſeſſorem, † quatenus facere poſſet, conueniri: in illis non idem iuris eſſe. Inde occaſione ſumta mox exſiſtit alia quæſtio: quid iuris ſit in fructibus, quos iuris aut ciuiles poſſe vocari ſupra oſtẽdi, & quidem idẽ in illis probandũ, q̃ obtinet in fructibus cultura quæſitis, quis ex certis argumentis non incolorate collegerit. Primo, quod hic fructus ex facto poſſeſſoris naſcatur, † vnde merito induſtriæ 2
accepto referri debeat *l. fructus 15. ff. de vſur. & fruct.* Secundo, quod ex ſententia Coraſii *lib. miſcellan. 5. capit. 9.* hi fructus proprie induſtriales cẽſeri & appellari poſſint. Tertio quod *l. de fructibus. 17. ff. de don. int. vir. & vxor.* ad iuris diſpoſitionem cõiungantur. Sed his & ſimilibus argumentis non tantũ deferẽdum eſſe exiſtimaui, quin contrariã ſententiam † potiorem ducerem ex ratio- 3
nibus, quas ſubnecto. Primo, quod ſurrogatum ſapiat naturam eius, in cuius locum res ſurrogatur *l. eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. iudic. ſiſt. cauſſ. fact. non obtemp.* Cum enim commodum, † quod alioquin ex vſu ędium 4
aut areæ ſentimus tale ſit, quod nullam aut parum moleſtiæ circa perceptionem adferat, idem quoq; de penſionibus quæ ex huiusmodi cauſſa referuntur, iudicandum eſt. Secundo id euincit noſter §. dum fructus pro cultura & cura cedere commemorat.

Certum autem eſt circa locationem † vr- 5
bani prædii, non adeo multum curæ intercedere, vt etiam nec in perceptione. Quare cum ratio ſit tacita lex, *l. cũ ratio ff. de bon. dam.* voluntas & mens legis, *l. non aubium. C. de leg. l. cum mulier. ff. ſolut. matrim.* diſpoſitionem ipſius augeat, *l. regula. §. fin. ff. de iur. & fact. ignor.* item amputet atque circumſcribat, *l. ita depoſitioni, 5. ff. de adminiſt. tut. & cur. fin. ff. de decret. ab ord. fac.* non animaduerto, quare hoc in præſentia ſit reſpuendum. Et & ita pronuntiare oſtendi *c. 6. nu. 10.* Alexandrum, *lib. conſil. 5. reſponſ. 144. n. 7.* Menoch. *arb. quæſt. lib. 2. caſ. 210. n. 28.* Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 44. n. 6.* quam ſententiam ſecutum non pellent ſuſceptæ defenſionis loco, quę ex aduerſo vrgere propoſui.

Priſmę enim impugnationis † impetus 6
facile reprimetur, ſi ingeſſerim, intereſſe vtrum momentaneum aliquod factũ, quod facile explicari poſſit, quo fructus producãtur, intercedat, an vero, quod multos labores moleſtias & ſolicitudinem ſæpe repetendã requirat. Hic enim obtinere, quæ diximus de induſtrialibus fructibus, ibi non idem probandum eſſe: idque euinci ex *d. l. 45.* dũ acquiſitionem requirit, quæ ex operis locum habeat, ſubiiciẽs exemplum de fru-

2 *Quid appellatione omnium contineatur.*
3 *Quam ſignificationē hæc verba; fructus, qui percipi potuerunt, recipiant.*
4 *Sententia Petri de Bellapertica & Vltramontanorū.*
5 *Opinio Bartoli.*
6 *Alia ipſius Bartoli, cui multi ſubſcribunt, interpretatio.*
7 *Lorioti explicatio.*
8 *Menochii de hac re iudicium.*
9 *Sententia auctoris.*
10 *Copi explicatio in hac explicatione reiecta.*
11 *Error eiuſdem Copi.*
12 *Tutorem regulariter non eſſe obligatum niſi de leui culpa.*
13 *Idem eſſe in actione negotiorum geſtorum.*
14 *Prætereà in re locata, dotali, vendita.*
15 *Cuſtodiam rei cum acquiſitione fructuum nihil habere commune.*
16 *Admiſſa Bartoli interpretatione illa locū nō habebit in illo qui ab initio bonæ fidei fuit, vel cauſā ab ipſo domino habuit.*
17 *An titulus excuſet à fructibus percipiendis.*
18 *Sententia Gloſſæ & illam ſequentium.*
19 *Alberici, Fabri & aliorum de hac quæſtione iudiciū.*
20 *Eiuſdem Alberici ſententia probata & rationes.*
21 *Intellectus l. ſi fundum. C. de rei vind.*
22 *Argumenti à contrario ſenſu non illam vim eſſe, vt tollat ea quæ alibi expreſſim definita ſunt.*
23 *An id etiam verum ſit cum diſpoſitio alias otioſa ſit futura.*
24 *Interpretatio d. l. ſi fundum, ſecundum Arium Pinellum, eaq; nouа.*
25 *Rationes quibus ſuam opinionem defendit.*
26 *Expoſitio eiuſdem Pinelli per auctorem repudiata.*
27 *Denuntiationem ante contractum inſtitutum factā id conſequi, vt quis pro malæ fidei poſſeſſore habeatur.*
28 *Quam vim diſiunctiua oratio habeat.*
29 *Non ſufficere ſi aliquid allegetur niſi etiam idonea probatio præſtetur.*
30 *Nō eſſe veriſimile quod quis ſtatim ſe ipſum corrigat.*
31 *Non omni denuntiationi credendum eſſe & comparatæ quædam leges cum d. l. ſi fundum.*
32 *Inciuile atq; inhumanum eſſe ſi quis prætextu denuntiationis ab alio factæ ſuum contractum reſcindere velit.*
33 *Mala fides ſuperueniens iure ciuili non impedit præſcriptionem.*
34 *Non procedere argumentum ab vſucapione ad fructus in præſenti quæſtione etiā ex ſententia Pinelli*
35 *Poſt denuntiationem veritatē inquirere negligens, pro malæ fidei poſſeſſore habetur.*
36 *Famam inducere malam fidem: vbi arguitur ſomnus eiuſdem Pinelli in citandis auctoribus.*
37 *Verus intellectus auctorum ab eodem Pinello perperam citatorum.*

QVid circa fructus in bonæ fidei poſſeſſore obtineat, ex illis, q̄ ſupra cōmemoraui, apparere poteſt. Hic autē intelligimus
1 diuerſam † cauſſam eſſe illius, qui mala fide rem obtinuit, cum hic ſtatuatur, certum eſſe, malæ fidei poſſeſſorē omnes fructus debere reſtituere bonę fidei, exſtantes, poſt litem conteſtatam vniuerſos. Quid † autem
2 appellatione omnium contineatur, *l. domū, 5. hoc tit. & l. ſi nauis, 62. § fin. ff. eod. tit.* edoceri videmur, dum nedū perceptos, ſiue exſtēt, ſiue conſumti ſint, ſed etiam illos præſtari debere, qui percipi potuerunt, cōſtituunt. Quæ res cum ſatis manifeſta ſit, ita ſane nō perinde conuenit, q̄ vim hęc verba fructus,
3 † qui percipi potuerunt, recipiant. *l. enim, ſi nauis, 62. § fin. ff. de rei vind. itē l. generaliter. ff. de fruct. itē l. cum ſeruus, 39. § fructus. alias exordiū legi eſt, apud Iulianum. ff. de legat. 1.* videntur illos fructus innuere, quos petitor referre potuiſſet. L. autem *domum, 5. Cod. de rei vindicat.* item *l. 1. Cod. de petit. hered.* illos fructus reſtituendos decernitur, quos poſſeſſor potuiſſet percipere. Cynus, Petrus de Bellaper. & Vltramōtani alii, vt illos allegat Bartol. *l. & ex diuerſo. ff. de rei vind. n. 4.* quorū ſentētiæ † etiā, licet cum certa diſtinctione,
4 ſubſcribit hic Salye. *d. l. domum, n. 5.* putāt intereſſe, an agatur de fructib. ante moram pceptis, an vero, qui poſt moram q̄ſiti ſunt, in his petitoris pſonam & induſtriā ſpectandā eſſe in illis poſſeſſoris. Sed hanc ſententiā meo iudicio † eodem loci recte impugnat
5 Bartolus, q. cum *d. l. 5.* de illo, qui p iniuriam occupauit alienam domum, agatur, & qui violentiā adhibuit, ſit ſemper in mora, *l. merito. ff. de vi & vi armat.* vt & alii, qui in eadem ſunt cauſſa, *l. fin. ff. de condict. furt. item l. ſubtract. C. de furt.* non ſit hęc diſtinctio probanda, contendēs hanc difficultatē alio modo diſcutiendam, vt cū iure digeſtorum habeatur ratio fructuum, quos reportare potuiſſet petitor, Codice autem addatur etiam habendam rationem illius commodi, quod poſſeſſor ſentire potuiſſet, videri id in odium tergiuerſantis introductum, vt verſetur in arbitrio petentis, quid deſiderare velit, *arg. l. quotiens. ff. de obligat. & action. idem ſentit Alberic. d. l. 39. § fructus nu. 2. Balduin hic nu. 3. Fab. nu 7. Coſtal. l. 65. § in frumento. ff. de condict. indebit. Duaren. C. de nautic. fœnor. ſub rubric. qui fruct. ſint reſtit. Panorm. c. grauis nu. 14. extr. de reſtit. ſpol.* Ceterum idem Bartol. *d. l. domum nu. 1.* cuius opinioni † ibidem adſti-
6 pulantur Baldus *num. 2.* Alexand. *in addit. ad Bartol.* vbi adducit Imolam, Guilielm. Cuman. Ray. & alios idem probantes, Sichardus *nu. 4.* Alexand. *d. l. cum ſeruus, 39. § fructus, numero 2.* referens idem ſentientes, vt ait, Angelum & Anton. de Butrio, Caſtenſ. *ibidem numer. 4.* Iaſon *num. 2.* Ruin. *conſil. 1. 61.*

numer. 15. in fin. Pariſ. *conſil. 55. numer. 45. lib. 1.* Grammatic. *deciſ. 70. num. 14.* Boer. *quæſt. 268. numer. 3.* vbi hoc in praxi ſeruari affirmat, auctores ſunt, intereſſe, an quid petatur ratione induſtriæ perſonalis an vero ratione æſtimationis communis. Si induſtriam ſpectemus, intueri nos debere, quid petitor plus conſequi potuiſſet, *d. l. nauis, 63. §. fin. ff. de rei vindic. item l. 39. §. fructus. ff. de legat. 1. l. 4. Cod. vnde vi. cap. grauis, extr. de reſtit. ſpol.* non illam, quam exercere potuiſſet poſſeſſor, *argument. l. 3. ff. ad leg. Falcid. item l. ceterum ff. de rei vindic.* quæ ſane propius vrgere videtur. Sin autem communem æſtimationem ſpectemus, nihil referre, an perſonã petitoris vel poſſeſſoris intueamur, & ita accipiẽdã *l. domũ. 5. itẽ l. 1. C. de petit. hered. l. cũ autẽ. §. fi. ff. de*
7 *ædil. edict.* † Petrus Faber. *l. fructus 72. ff. de regul. iur. verſ. ego ergo puto,* aliter rem expediẽdam putat, vt interſit, an iure actionis, an vero officio iudicis petantur fructus. Sin actionis iure, obtinere, quæ ſtatuta ſunt, *l. ſi nauis 62. ff. de rei vindic.* ſin autem officio iudicis, locum habere quæ *d. l. donum, 5. C. de rei*
8 *vind.* cauta ſunt. Ceterum hanc † ſententiã reprehendit Menochius *recuper. poſſ. remed. 1 nu. 419.* quod manifeſtam diuinationem præ ſe ferat, exſtimans crucem interpretibus ex *d. l. domum,* hactenus fixam alio modo refigi debere, vt cum *d. l. adiiciatur,* fructus perceperit, aut percipere poterat, cum omni cauſſa damni eſſe reſtituendos, nihil quod pugnet cum *dict. l. ſi nauis 62.* ibidem conſtitui, cum appellatione damni etiam lucrum contineatur, *l. 1. §. merito ff. ne quid in loc. publ.* & propterea tacite inſinuet, petitorem poſſe petere, quod ipſe emolumenti, ſi re potitus fuiſſet, adſequi potuiſſet. Sed ſane nec hæc reſponſio rem omnem in tuto collocare videtur. Si enim in perſona petitoris ratio eius, quod ſingulariter interſit ſit habenda, vt conſtituunt omnes illi, qui Bartolum ſequuntur, & ipſe Menochius *dict. remed. 1. nu. 417.* cum tamen nusquam mentio fiat ſingularis vtilitatis, cur probabimus conciliationem eadem labe infectam? cuius alium Menochius accuſat: aut ſi eius commodi ratio habenda eſt, quæ cauſſa eſt, quod idem *in d. l. domum,* de perſona poſſeſſoris loquente non admitta-
9 mus? Conſtituo igitur amplectendam † *l. generaliter, 78. num. 3. ff. de regul. iur.* non intereſſe, vtrum verba concepta ſint in perſonam petitoris aut debitoris; vtrobiq; enim non haberi rationem peculiaris compendii, quod ratione perſonæ quis ſentire poſſit, ſed communis æſtimationis *l. ſi ſeruum, 33. ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum, 63. ff. ad leg. Falcid.* Quod inde probari poteſt, quod cum eius lucri, quod ex cauſſa vicinitatis vel opportunitatis quis conſequi & cõparare potuiſſet, non habeatur ratio legis *1. §. & alias. ff. ſi quid in fraud. patron. fact. ſit,* non exiſtimetur ille audiendus, qui vltra communem & diligentis patrisfamilias conſuetudinem quid deſideret. Dico *diligentis* quod
10 non probetur † ſententia Copi, qui cum in *tract. de fruct. lib. 1. tit. 3. cap. 9.* hanc ipſam opinionem retuliſſet, tandem cap. 10. illos fructus in reſtitutionẽ venire contendit, quos diligentiſſimus pater familias referre potuiſſet: idque defendit auctoritate *l. ſi ſine. §. Modeſtinus. ff. de adminiſtr. tut. l. quidquid. C. de arbitr. tutel.* quibus caueretur, hæc verba illam interpretationem admittere, vt referantur ad ea, quæ tutoris aut curatoris lata vel leui culpa minores amiſerint, vel cum poſſent, non acquiſierint. Idem in negotiorum geſtore euenire *l. ſi pupilli. §. fin. ff. de negot. geſt.* Huc pertinere, quod vulgo receptũ ſit, commodatariũ in cuſtodienda re commodata, creditorem in cõſeruando pignore, venditorem in tuenda re vendita, conductorem in re locata, maritum in dote, ſocium in rẽ communi illam diligentiam præſtare, quam diligentiſſimus paterfamilias curandis & conſeruandis rebus adhibere ſolet, *l. ſicut certo, §. 1. ff. commod. l. cuſtodiam. ff. de peric. & commod. rei vend. l. ſi mores §. conductor. ff. locat. l. in reb. ff. de iur. dot.*
11 Sed ſane cum † in præſenti collectione grauiter hallucinatum, inde colligi poteſt, q certum ſit, tutorem non ita deſudare debere circa conſeruationẽ rei pupillaris & acquiſitionem compendii, quod inde decerpi poſſet, vt vigilantiſſimus quiſque facere tenetur, ſed ſatis eſſe, ſi illam † curam impẽ-
12 dat, quam paterfamilias ex bona fide accõmodare ſolet. *l. 33. à tutorib. ff. de adminiſtr. tut. & cur. d. l. quidquid, C. arbitr. tutel.* vbi non de leuiſſima culpa, ſed leui tenetur, *vt Alberic. n. 1. Salyc. n. 1. Decius l. contractus, 23. n. 37. ff. de regul. iur. Petr. Faber. ibid. n. 129. Bartol. l. quod Nerua. ff. depoſit. nu. 32. Baldus l. quæ fortuitis. Cod. de pignorat. act. Angel. Areti. in §. actionum, Inſtit. de act. nu. 87.* Idem etiam † euenit in negoti-
13 orum geſtorum actione, nõ enim culpa leuiſſima ibidem præſtatur ſed leuis, *l. tutori. C. de negot. geſt. & ibidem Bartol. nu. 3. Albericus ibid. num. 1. Alexand. num. 1. Decius dict. l. contractus*

Digitized by Google

ſtus numer. 38. Petrus Faber. num. 9. Hippolytus à Collibus ibidem, verſ. decimum eſt. Aretin. d. §. actionem num. 66. Bartol. l. quod Neruæ. ff. depoſit. n. 34. Qua in re non præterit me, Vulteium *in ſuis diſceptationibus forenſ. cap. 15.* ab hac opinione diſſidere propter verba Imperatoris, *Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contr. naſc.* Sed cum id in certis caſibus obtineat, natura autem contractus aliter comparata ſit, vt recte ſcriptum reliquerunt ibidem Baldui. *num. 17. Mynſing. numer. 14. Hotoman. in verb. ad exactiſſimam. Zaſ. in enarrat. eiuſdem titul. nu. 14.* non animaduerto quomodo id pro-
14 cedere poſſit. Sed vt hæc ipſa allegatio† aliquo modo ferenda eſſet, ita ſane illum minime audiendum puto, dum argumenta ab illis, quibus commodata locata, in dotem vel in depoſitū data res eſt, item à venditore ducit. Nam priorem quidem ad exactiſſimam diligentiam in re conſeruanda teneri, *l. in re commodata, 18.* conſiteor de ceteris, niſi certos caſus excipias, non video, quomodo id ꝓbare poſſit, vt videre licet apud eundē Bartolū Deciū & alios. Qua in re lieet nihil certi in p̄ſentia ꝓnuntiare ſit animus, tamē illud quæſiero, quid cuſtodia rei cum acquiſitione commune habeat, cum non ſit abſurdum, durius cum illo agi, qui in conſeruanda re ſe negligentē præbuerit, *l. 6. in princ. ff. quod in fraud.* quam in augenda, *d. l. 6. §. 2. l. ſi ſterilis, §. 3. ff. de act. emt. & vend.* Placeret itaque eiuſdem Copi ſententia, ſi definitionem ſuam ad diligentis & experecti patrisfamilias rationem exigeret, vt tunc ſecundum illa, quæ mox *eodem titul. 3. lib. 1. capit. 11.* ſubnectit, nihil intereſſe proponamus inter illa, quæ petitor aut poſſeſſor conſequi potuiſſet. Si quis tamen Bartoli opinionem ob auctoritatem illorum, qui eandem commendant, non putet reſpuendam eſſe, non tendam magnopere,
16 ſed tamen id admonendum† lectorem exiſtimo, traditionem Bartoli ex cauſſa moderationem recipere, vt non obtineat in illo qui ab initio bonæ fidei fuit, ſi poſtea lis cum illo conteſtetur, & inde iuris interpretatione potius, quam ex rei veritate malæ fidei iudicetur *l. ſed etſi, 25. §. ſi ante. ff. de petit. hered. dict. l. 1. C. de petit. hered. l. 2. Cod. de fruct. & lit. expenſ.* Secundo, vt non procedat in eo,
17 qui † cauſſam ab ipſo domino habuerit, vt creditore *l. 1. C. de pignor. act. vbi Baldus, Alex. d. §. fruct°, l. 30. ff. de legat. 1. n. 1.* quo pertinet is, q rē ex poſt facto domino reſtituit, à quo etiam cauſſam habebat, *l. ſin autem. §. fin. ff. de edil. edict.* item *l. quod dictum eſt. ff. de in diem addict.* item *l. cum fundus. ff. de leg. commiſſ. Menoch. d. remed. recup. poſſeſſion. nu. 422.*

Hactenus de ſignificatione horum verborū. Excipit† alia non minus controuerſa 18
quæſtio, an ſcilicet titulus quem excuſet à fructibus percipiendis. Et gloſſa quidem *l. ſi fundum. C. de rei vindic. arg. d. l. item hoc*, contendit, Bartolus *num. 3.* & ibidem Baldus, item Sichard. *nu. 5.* qui auctor eſt, ita omnes pene ſentire. Iaſon *d. §. fructus nu. 10. l. 39. ff. de leg. 1.* vbi dicit, hanc opinionem cōmunem. Panor. *d. c. graues, n. 7.* Berous *n. 34. verſ. ſerūda ſit concluſio:* plures idem adſtruentes refert Port. *in §. ſi vero alienam, n. 6.* Mynſing. *nu. 10.* Schneid *n. 7.* Nicaſ. *n. 6.* Zaſ. *in tit. de rei vind.* profitetur in quæſtione quomodo malæ fidei poſſeſſor teneatur, omnes gloſſam ſequi. Barthol. Socin. *in ſuis fallent. in verb. malæ fidei*, Decius *d. l. generaliter, 72. n. 6. ff. de reg. iur.* Oldendorp. *claſſ. 3. act. 2. ſub rubr. de fructib. n. 3.* Huic tamen cōcluſioni aduerſantur illa, q̄ traduntur *l. ſed ſi partus, 12. ff. quod met. cauſſ. l. 1. Cod. de fid. inſtr. & iure haſtæ, lib. 10. l. quemadmodū. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. 10. §. per hanc. 10. cum ſeq. ff. quæ in fraud. cred. geſt. ſunt. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. l. patri, 27. §. 1. ff. de minor. in integr. reſtit.* in quibus malæ fidei poſſeſſor licet titulo ſubnixus ſit, tamē nihilominus ad reſtitutionem fructuum, quos percipere potuiſſet, eſt obligatus. Hinc† Albericus *d.* 19
l fructus. ff. de rei vind. n. 6. poſt Cynum & Petrum conſtituit, titulum tantum præſidii non deferre, vt eius prætextu malæ fidei poſſeſſor horum fructuum præſtationem recuſare poſſit. Idem etiam pronuntiat Faber *hoc noſtro. §. n. 7.* Angel. *n. 5. in fin.* quamuis illius ſentētia ambiguitatem habeat ꝓpter relationem ad gloſſam, *d. l. ſi fundum, Balduin. nu. 5. Borchold. circa fin. Weſenbec. num. 16. Loriot. de fruct. & impenſ. axiom. 50. Molin. in conſ. Pariſienſ. §. 33. qui olim fuit 22. n. 50. Vulteius in ſuis diſcept. forenſ. c. 20. Menoch. d. remed. 15. nu. 607. Copus in tract. de fruct. lib. 12. tit. 4. c. 2.* quibus meo iudicio meliori cauſſa ſubnixis libenter adſentior. Probabilis enim ratio† reddi 20
poteſt, cur, qui iuſto initio ſuffultus, cuius cauſſa, quam aliorum fauorabilior eſſe ſolet, *l. clam, 6. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi de eo fundo, 40. §. ſeruū tuū, cod. tit. l. 2. ff. de itt. actuq. priuat. l. illud, 40. ff. de petit. hered.* ſi poſt litē conteſtatam omnem cauſſam præſtare cogatur. *l. ſecund. ff. de uſur. & fruct. l. cum fundus, 31. ff. de rebus cred. ſi cert. pet.* & nominatim etiam de fructibus, qui percipi poſſint

Digitized by Google

teneatur, *l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. l. 1. Cod. de pet. hered. l. 7. cap. ſed etſi. §. de eo, 5. cum §. 10. perinde iuncto, §. 4. eiuſd. ff. eod. ti.* & qui ita fortaſſe quidem dubitare de iure ſuo incipit, *l. nemo, C. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* non tamen ſemper veram rei notitia habet, aut iuſta cauſſa ſe defendendi habet, *argum. d. l. 40. & l. qui ſcit, 25 ff. de vſur. & fruct.* ſi clementius cum illo agamus, qui iam ab initio cruentatā conſcientiam habet, *d. l. ait prætor. §. per hanc. 10. & l. patri, 27. §. 1. ff. de minor. in integ. reſtit.* Accedunt leges ſupra deſignatæ, in quibus ſi ius ſpeciale verſari dicamus, eo auxilii confugimus quod deploratum eſſe Bartolus *l. repeti, 16. §. is qui, num. 1. ff. de quæſt.* Panormitan. *cap. 1. de conſeſſ. num. 7.* Nicol. Euerhard. *in loco à ſpeciali, num. 2.* aliiqui doctores recte pronuntiant, niſi id ipſum ratione confirmetur, quæ ſane, vt in vna aut altera lege, ita profecto omnibus præſtari non poterit. Non eſt,
21 quod hic temere † cum Gloſſa & aliis fluctuemus propter *l. ſi ſecundum hoc tit.* qua Imperator huius pronuntiati duritiam mitiget, & ad fines conuenientes, vt illi putant, reuocet, vt de fructibus perceptis conueniri poſſit, quaſi de his, qui percipi poſſint, gratiam fecerit. Quamuis enim argumentum à contrario ſenſu ſit fortiſſimum *l. 1. ff.*
22 *de eo cui mand. eſt iuris d.* tamen illam † vim nō habet, vt quæ certa lege & diſertis verbis cauta ſunt ſubmoueat, *l. de quibus. ff. de legib. item l. ſi quis reus. ff. de public. iud.* comparatione facta principii cum fine vtriuſque legis, item *l. cum non ſolum. §. ſi filius autem familias. C. de bon. quæ lib.* ſi cum *l. nemo. C. qui teſtam. fac. poſſ.* conferatur vt eadem gloſſa *l. vt liberis. C. de collat.* item gloſſa iuris canonici, *cap. ſignificaſti, extr. de verb. compet.* item alia, *cap. cupientes, de election. in 6. in §. q ſi per viginti, in verb. petere.* ingenue fatentur, quibus Albericus *d. l. 1. num. 14.* Alexand. *num. 38.* Socinus *num. 8.* idem Nicol. Euerhard. *in loc. argument. à contrar. ſenſu num. 10.* Poſſet pro defenſione e-
23 iuſdem † Gloſſæ quis fortaſſe contendere, tunc demum hoc argumentum etiam cum antiquatione admittendum eſſe, cum diſpoſitio alias omnino otioſa ſit futura, vt ſcriptū reliquit eadē Gloſſ. *l. nulla auctoritate, d. l. & authent. diaconiſſæ. C. de epiſc. & cleric.* quam gloſſam ſingularem dicunt Ludouic. Roman. *in l. ſi cum dotem,* item Alexand. ab Imola *ibidem num. 18. ff. ſolut. matrim.* qui eius rei teſtimonium quoque denuntiat Bartolo, Baldo, Fulgoſio & aliis, Iaſon *l. ſe coniuncti. ff. de legat. 3. nu. 181.* Porro *d. l. ſi fundum,* ita intellecta fruſtra membranas occupatura eſſet, quippe quæ nihil decideret, de quo aperte non conſtaret. Et ſi forte quis obiiciat ſingularem ex eadem lege definitionem peti, quod denuntiatio ante contractū facta emtorem in mala fide conſtituat, ſuccedet reſponſio Arii Pinelli authent. † *niſi* 24
tricennale, C. de bon. matern. num. 16. & ſeq. exiſtimantis, id ex eadem l. nullo modo euinci poſſe, ſed vltra denuntiationem requiri, vt alio modo mala fides arguatur, q, in l. mentio † fiat diuerſi modi, item quod fructus ita 25
demum cogatur reſtituere, ſi probatū fuerit illum mala fide illos percepiſſe, quod adiecturi Imperatores non videbantur, ſi tanta ſolius denuntiationis vis eſſet. Secundo, quod error iuris non impediat præſcriptionē, *arg. d. l. 1. & authen.* Tertio q, denuntianti aliq̄d non cogatur quis credere, *l. ſi quis inficiatus. ff. depoſit. & Bartol. ibidem Dec. & Cagnol. l. qui in alterius 42. ff. de regul. iur. Boer. deciſ. 154. num. 182. Felin. cap. 2. numer. 6. extr. de præſcript.* Quarto quod de illa re ſit textus expreſſus *l. 12. ſi maior. C. de reſcind. vend.* vbi denuntiatio ante cōtractum etiam abſolutum facta, non conſtituit quem in mala fide. Quinto, quod talis credulitas (vt vocat) iure noſtro improbetur. Sexto, quod fama publica non dicatur contaminare alicuius fidem, *Baldus cap. vigilanti num. 5. de præſcript. Felin. d. capit. ſi diligenti, num. 5. Afflict. deciſ. 178 n. 11.* maiorem vim & efficaciam habere publicam & communem hominum vocem, quam denuntiationē vnius. Si igitur ſubtiliſſimi interpretis argumentis moti nihil de mala fide, quæ ex denuntiatione colligenda ſit, decerni conſtituamus, relinquetur id, de quo agimus, legem, ne otioſa ſit, ita ſaltem interpretandam, vt quid noui circa fructus diſponat, quod cum ſupra minime probaueuerim, res ipſa expoſcere videtur, vt quæ ex eodem Pinello allata ſunt, ordine diluantur. Initio itaque † conſtituo nedum tra- 26
gilem, ſed indignam tanto viri acumine allegationem eſſe, hęc verba vel alio modo id innuere quod præter denuntiationem adhuc alia ratio implendæ malæ fidei exigatur, cum lex aperte præ ſe ferat, prætexenti malam alterius fidem id incumbere, vt doceat, † vel denūtiationem, ne emeret, quod 27
diſtrahendis non eſſet, ad volentem accedere ad emtionem, factā eſſe; vel quod probet, q, alio modo mala fide cōtraxit. Verba legis ſunt: *Si fundum veſtrum volens per denuntiationem admonentibus volentem ad emtionem acce-*

accedere, quod diſtrahentis non fuerit, non recte is, contra quem preces funditis, comparauit vel alio modo mala fide contraxit, tam fundum veſtrum conſtitutum probantibus, quam fructus quos cum fide mala, percepiſſe fuerit probatum, aditus præſes prouinciæ reſtitui iubebit. Porro
28 non fugit, aut † fugere debet omnem vel prima rudimẽta in iure noſtro ponentem, diſiunctiuę orationis illam vim eſſe, vt ſufficiat alteram veram eſſe, *cap. in alternatiuis, de regul.iur.in 6. vbi Dynus n.5. atque Boer. in addit. cap. inter ceteras, extr. de reſcript. vbi Panormit. in 3. notabil. Felinus, Decius, Imol. l. is qui ducenta. §. vtrum ff. de reb. dub. Bartol. n. Nicol. Euerhard. in loc. ab alternat. num. 8. l. 124 ff. de verb. ſignif. vbi Gloſſa, Alberic. Alciat. Brecheus, Follerius & alii.* Quod cum ita ſit, non eſt, quod inferiora verba legis nos à vulgari & recepta expoſitione abducant, tam fundum veſtrum conſtitutum probantibus, quam fructus, quos cum mala fide percepiſſe fuerit probatum, aditus præſes pro-
29 uinciæ reſtitui iubebit. Expedita † enim huiusmodi ſolutio eſt, quod cum non ſufficiat aliquid allegari, ſed probatio quoque neceſſaria ſit, *l. 8. §. ſed vt probari. ff. de oper. noui nunt. item l. cum precibus. Cod. de probat.* circumſpecte Imperatores reſcripſiſſe cenſendi ſunt, qui & probationem dominii & malæ fidei exigunt, hunc in fructuum repetitione, inde in fundi vindicatione: malam autem fidem ex denuntiatione argui
30 iam antea declaratum erat: id additur, † debere & hoc ꝓbari, nec vllã in lege veſtigium eſt, q̃ id, iam q̃ conſtitutum erat, corrigere voluerit, nec etiam iuris noſtri præſumtio id concedit, vt ſtatim quis id faciat, *l. non ad ea. ff. de condit. & demonſtr. vbi Gloſſa, Bartol. Caſtrenſ. & alii.* Accedit deinde illa abſurditas, quæ hanc interpretationem conſecutura ſit, quod lex venti vicem obitura videatur, quippe quæ nihil adferat atque definiat. contra *l. 1. ff. ad municipal. l. ſi quando. ff. de legat. 1. capit. ſi Papa, de priuil. in ſexto.*

His fundamentis † iactis non eſt, quod
31 quis exiſtimet, illa per reliquas eiuſdem Pinelli machinas conuelli poſſe. Quamuis enim ſint leges, quæ non omni denuntiationi innitendum eſſe declarent: tamen non eandem, quam lex noſtra rationem habẽt, *l. enim, ſi inficiatus, 13. ff. de poſſ.* conſtituit, denuntianti propterea ſtatim eſſe adhibendam fidem, quod quis facile credendo poſſit in periculum incidere, aut alteri incogitanter nocere: quod fieret, ſi falſo procuratori vel heredi ab alio depoſitam rem reſtitueret. Lex vero *1. & 2. ff. de eo, per quem fact. erit.* nihil cum præſenti quæſtione commune habet, cum nihil ibidem aperte ſtatuatur, & ſi quis putet aliquid certi decerni, id intelligendum ſit de vana perſuaſione, & facti, cuius veritatem facile explorare potuiſſet, adeo vt vtriuſque deciſionis vna & eadem ſit cauſſa. Ibi enim nocet, quod rem non inueſtigarit, quæ aliter ſe habebat, hic contra, quod res ita comparata eſſet, vt ſignificabatur. Aut igitur vere credidit rem alienantis non eſſe, & non poteſt ſe excuſare, cum ſit in mala fide, *l. bona. ff. de verb. ſignif.* aut dubitauit ſolũ & dãno ipſi eſt, q̃ melius rem omnẽ nõ indagarit, *l. ſi maior, 13. C. de reſcind. vendit.* quam in præſenti diſceptatione tantopere commendat Pinell. plane nihil affinitatis cum hac controuerſia habet. Enimuero incluile † atq; inhumanũ videri 32
debet poſtulatũ ſupplicantis, qui petit reſcindi contractũ à ſe inſtitutum, q̃ ſocer ipſius nuntiaſſet emtori, ne cõpararet, cũ ex textu non colligatur, ſocerũ fuiſſe dominũ fundi, & ſi fuiſſet, nemo tamen eo protextu factũ ꝓprium abolere potuiſſet *l. cũ à matre. C. de rei vindic.*

In eadem cauſſa & ſecundum eſt argumentũ, † vt munus ſcil. impoſitũ ſuſtinere 33
non poſſit. Primo, quod ad ſummam præſcriptionis 30. annorum, ſi de iure ciuili q̃ratur, non interſit, † an malæ an bonæ fidei 34
quis ſit, *l. 1. C. de ann. except. item Pinellus d. loco. n. 10.* Secundo, quod ne quidem ab vſucapione ad fructus hoc caſu quis argumentari poſſit *l. in bona, 38. §. in contrarium. ff. de adquir. rer. dom.* Quo fundamento, tãquam tutiſſimo, vtitur idem Pinellus, dum errorem iuris negat quem excuſare à fructibus, *l. 2. C. de reſcind. vend. 2. part. cap. 4. num. 34.* Deinde ſi communem ſententiam contra eundem Pinellũ tueamur, quod inter errorẽ iuris & ſcientiam interſit, *l. ſi per errorem, cũ ſeq. l. 1. & 2. ff. de iud.* nihil adhuc timendũ erit, † q̃ le- 35
ges conſtituãt illũ, cui denuntiatũ eſt, ſcire, *d. l. ſi fundum,* aut ſaltẽ poſſe, & debere explorare veritatẽ, q̃ facile conſequetur, ſi illũ ad iudicem vocarit, aut à venditore id fieri deſideret ex *l. diffamari. C. de ingen.* Vltimũ † ar- 36
gumentũ, q̃ idẽ Pinelli' refelli poſſe negat, facile diluetur, ſi negemus verũ eſſe, q̃ ab illo pro conſtanti aſſeritur, famã nõ inducere malã fidẽ. Quod n. fama id impetret, auctor eſt Bart. *l. Celſus. ff. de vſurpat. & vſucap. nu. 18.*

Digitized by Google

arg.l.cum quidam.§.quod dicitur.ff.de acquir.vel omittend. her.item cap.quanto, & quoſdam,extr. de præſumpt.& ibid. Alex.& Alban.in apoſtill. Abbas in c.quoniam, extr.de præſcrip.n.46. Feli. cap.cum contingat,n.5.extr.de reſcript.Balb.in repetit.l.Celſus,part.3.n.17. vbi alios allegat, *Angel.l.eum qui 11.§. in Publiciana. ff.de Publician. in rem action. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 309.n.9.Cepolla in tractat.de ſeruitut.c.20.n.2.Socin.conſ.27.in fi.lib.1. Socin.iunior.conſ.69.n.52. lib.1.Menoch.de arb.queſt.li.2.caſ.225.n.9.* Nec eſt,q̃ laboremus de his,q̃ ab eodem Pinello ex Baldo,Felino,Matth.de Afflict. itẽ Bart. adferũtur ſiquidẽ Bartol.*d.l.Celſus n.18.* aper-
37 te contrariũ † definit. *Matth.de Afflict.deciſ. Neap.178.n.11.* Feli.*c.ſi diligẽti.n.5.* Bald.*c.vigilanti,n.5.* non id conſtituunt, quod illis à Pinello adſcribitur, ſcilicet nõ induci malam fidem, ſi quis emat rem, quam fama publica & generalis alienam eſſe perhibeat, ſed quod id tunc demum obtineat,ſi famæ auctoritas aliis probationibus vel indiciis elidatur,puta ſi quis idoneum vel probabilem titulum proferat dominii ſui, atque oſtendat, forte inſtrumento exhibito, & longiſſimo tempore poſſederit,non eſſe hoc caſu credendum famæ, quod nos etiam obtinenere in denuntiatione libenter concedimus, vt nedum hoc caſu, ſed aliis etiam ſimilibus idẽ obtineat, vt ſcilicet in arbitrio iudicis id ipſum verſetur, *ita Menochius dict. caſ.225.n.1.2.& 3.Alberic.d.l.ſi fundum.nu.2. & 4.Balb.in 2.& 3.oppoſit.idem Balb.dict.l. Celſus, numer.128.& ibidem Claudius Seiſel.numero39. Salycetus numero 4.*

Finis Libri Tertii Codicis.

Digitized by Google

Digitized by Google

c.4.nu.60. in Lusitania hoc ipsum inualuisse, Garzias *in tractat.de expens.cap.23.n.41.* id nedum consuedine confirmatũ in Hispania, sed etiam, *l.39.ti.28.par.3.* comprobatum esse sine vlla distinctione, an particulare an verovniuersale sit iudicium. Thesaur. *decis.Pedemontan.29.n.8.part.3.* commemorat ita in senatu Pedemontano iudicatum, & se hactenus obseruari vidisse, subnectit testimonium Rebuffi qui in proœmio *de rescission. tractatuum* testatur, hoc ipsum in Gallia hodie frequentari. Huc etiam pertinere videntur illa, quæ tradit Anton. Faber. *decad. 11.c.1.de error.pragmat.*

CAPVT OCTAVVM.

An bonæ fidei possessor in fructibus ciuilibus teneatur ciuiles fructus perceptos restituere.

SVMMARIA.

1 *An in fructibus ciuilibus idem seruandum sit, quod in fructibus industrialibus, an potius sequendum sit illud quod de naturalibus constitutum est.*
2 *Rationes pro prima sententia.*
3 *Rationes contrariæ sententiæ.*
4 *Surrogatum sapit naturam eius in cuius locum surrogatur.*
5 *Rationem omnem iuris definitionem circumscribere.*
6 *Interesse an momentaneum factum intercedat an vero quod successiuos multos labores requirat.*
7 *Vt fructus industriales dicantur, non sufficere, si ex facto nostro nascantur, modo ii fructus etiam sine facto nostro percipi potuissent.*
8 *Caussa & rationes quare vsuræ à ceteris fructibus ciuilibus in hac iuris dispositione separentur.*
9 *Non omnes fructus ciuiles naturalibus adscribi aut eandem dispositionem recipere.*
10 *Fructus ciuiles non inconuenienter mixtos ab Abbate dictos esse.*
11 *An quod de pensione vrbani prædii obtineat etiam in mercedibus, quæ à colonis inferuntur.*
12 *Differentia inter illa quæ ciuiliter vel quæ naturaliter acquirantur.*
13 *Statutum de faciente mentionem faciens etiam locum habere in mandante.*
14 *Doctrina Andreæ Isernie de fructibus ex feudo perceptis.*

QVid discriminis inter industriæ fructus, & naturales interluceret, proximo capite planũ feci: in his enim perceptis & consumtis bonę fidei possessorem, † quatenus 1
facere posset, conueniri: in illis non idem iuris esse. Inde occasione sumta mox exsistit alia quæstio: quid iuris sit in fructibus, quos iuris aut ciuiles posse vocari supra ostẽdi, & quidem idẽ in illis probandũ, q̃ obtinet in fructibus cultura quæsitis, quis ex certis argumentis non incolorate collegerit. Primo, quod hic fructus ex facto possessoris nascatur, † vnde merito industriæ 2
accepto referri debeat *l.fructus 15.ff.de vsur. & fruct.* Secundo, quod ex sententia Corasii *lib.miscellan.5.capit.9.* hi fructus proprie industriales cẽseri & appellari possint. Tertio quod *l.de fructibus.17.ff.de don. int. vir.& vxor.* ad iuris dispositionem cõiungantur. Sed his & similibus argumentis non tantũ deferẽdum esse existimaui, quin contrariã sententiam † potiorem ducerem ex ratio- 3
nibus, quas subnecto. Primo, quod surrogatum sapiat naturam eius, in cuius locum res surrogatur *l.eum. §.qui iniuriarum. ff. si quis caut.iudic.sist.caussf.fact.non obtemp.* Cum enim commodum, † quod alioquin ex vsu ędium 4
aut areæ sentimus tale sit, quod nullam aut parum molestiæ circa perceptionem adferat, idem quoq; de pensionibus quæ ex huiusmodi caussa referuntur, iudicandum est. Secundo id euincit noster §.dum fructus pro cultura & cura cedere commemorat.

Certum autem est circa locationem † vr- 5
bani prædii, non adeo multum curæ intercedere, vt etiam nec in perceptione. Quare cum ratio sit tacita lex, *l.cũ ratio ff. de bon. dam.* voluntas & mens legis, *l. non aubium.C. de leg.l.cum mulier.ff.solut.matrim.* dispositionem ipsius augeat, *l.regula.§.fin.ff.de iur. & fact.ignor.* item amputet atque circumscribat, *l.ita depositioni, 5.ff.de administ.tut.& cur. fin.ff.de decret.ab ord.fac.* non animaduerto, quare hoc in præsentia sit respuendum. Et & ita pronuntiare ostendi *c.6.nu.10.* Alexandrum, *lib.consil.5.respons.144.n.7.* Menoch. *arb. quæst.lib.2.cas.210.n.28.* Matth. de Afflict. *decis.Neapol.44.n.6.* quam sententiam secutum non pellent susceptæ defensionis loco, quę ex aduerso vrgere proposui.

Primę enim impugnationis † impetus 6
facile reprimetur, si ingesserim, interesse vtrum momentaneum aliquod factũ, quod facile explicari possit, quo fructus producãtur, intercedat, an vero, quod multos labores molestias & solicitudinem sæpe repetendã requirat. Hic enim obtinere, quæ diximus de industrialibus fructibus, ibi non idem probandum esse: idque euinci ex *d.l. 45.* dũ acquisitionem requirit, quæ ex operis locum habeat, subiiciẽs exemplum de tru-

Digitized by Google

2 *Quid appellatione omnium contineatur.*
3 *Quam ſignificationẽ hæc verba; fructus, qui percipi potuerunt, recipiant.*
4 *Sententia Petri de Bellapertica & Vltramontanorũ.*
5 *Opinio Bartoli.*
6 *Alia ipſius Bartoli, cui multi ſubſcribunt, interpretatio.*
7 *Loriotti explicatio.*
8 *Menochii de hac re iudicium.*
9 *Sententia auctoris.*
10 *Copi explicatio in hac explicatione reiecta.*
11 *Error eiuſdem Copi.*
12 *Tutorem regulariter non eſſe obligatum niſi de leui culpa.*
13 *Idem eſſe in actione negotiorum geſtorum.*
14 *Præterea in re locata, dotali, vendita.*
15 *Cuſtodiam rei cum acquiſitione fructuum nihil habere commune.*
16 *Admiſſa Bartoli interpretatione illa locũ nõ habebit in illo qui ab initio bonæ fidei fuit, vel cauſſã ab ipſo domino habuit.*
17 *An titulus excuſet à fructibus percipiendis.*
18 *Sententia Gloſſæ & illam ſequentium.*
19 *Alberici, Fabri & aliorum de hac quæſtione iudiciũ.*
20 *Eiuſdem Alberici ſententia probata & rationes.*
21 *Intellectus l. ſi fundum. C. de rei vind.*
22 *Argumenti à contrario ſenſu non illam vim eſſe, vt tollat ea quæ alibi expreſsim definita ſunt.*
23 *An id etiam verum ſit cum diſpoſitio alias otioſa ſit futura.*
24 *Interpretatio d. l. ſi fundum, ſecundum Arium Pinellum, ea 3. nouã.*
25 *Rationes quibus ſuam opinionem defendit.*
26 *Expoſitio eiuſdem Pinelli per auctorem repudiata.*
27 *Denuntiationem ante contractum inſtitutum facilẽ id conſequi, vt quis pro malæ fidei poſſeſſore habeatur.*
28 *Quam vim diſiunctiua oratio habeat.*
29 *Non ſufficere ſi aliquid allegetur niſi etiam idonea probatio præſtetur.*
30 *Nõ eſſe veriſimile quod quis ſtatim ſe ipſum corrigat.*
31 *Non omni denuntiationi credendum eſſe & comparata quædam leges cum d. l. ſi fundum.*
32 *Inciuile atq; inhumanum eſſe ſi quis prætextu denuntiationis ab alio factæ ſuum contractum reſcindere velit.*
33 *Mala fides ſuperueniens iure ciuili non impedit præſcriptionem.*
34 *Non procedere argumentum ab vſucapione ad fructus in præſenti quæſtione etiã ex ſententia Pinelli*
35 *Poſt denuntiationem veritatẽ inquirere negligens, pro malæ fidei poſſeſſore habetur.*
36 *Famam inducere malam fidem: vbi arguitur ſomnus eiuſdem Pinelli in citandis auctoribus.*
37 *Verus intellectus auctorum ab eodem Pinello perperam citatorum.*

QVid circa fructus in bonæ fidei poſſeſſore obtineat, ex illis, q̃ ſupra cõmemoraui, apparere poteſt. Hic autẽ intelligimus
1 diuerſam† cauſſam eſſe illius, qui mala fide rem obtinuit, cum hic ſtatuatur, certum eſſe, malæ fidei poſſeſſorẽ omnes fructus debere reſtituere bonę fidei, exſtantes, poſt litem conteſtatam vniuerſos. Quid† autem
2 appellatione omnium contineatur, *l. domũ, 5. hoc tit. & l. ſi nauis, 62. §. fin. ff. eod. tit.* edoceri videmur, dum nedũ perceptos, ſiue exſtẽt, ſiue conſumti ſint, ſed etiam illos præſtari debere, qui percipi potuerunt, cõſtituunt. Quæ res cum ſatis manifeſta ſit, ita ſane nõ perinde conuenit, q̃ vim hęc verba fructus, †qui percipi potuerunt, recipiant. *l. enim, ſi*
3 *nauis, 62. §. fin. ff. de rei vind. itẽ l. generaliter. ff. de fruct. itẽ l. cum ſeruus, 39. §. fructus. alias exordiũ legi eſt, apud Iulianum. ff. de legat. 1.* videntur illos fructus innuere, quos petitor referre potuiſſet. L. autem *domum, 5. Cod. de rei vindicat.* item *l. 1. Cod. de petit. hered.* illos fructus reſtituendos decernitur, quos poſſeſſor potuiſſet percipere. Cynus, Petrus de Bellaper. & Vltramõtani alii, vt illos allegat Bartol: *l. & ex diuerſo. ff. de rei vind. n. 4.* quorũ ſentẽtiæ† etiã, licet cum certa diſtinctione,
4 ſubſcribit hic Salyc. *d. l. domum, n. 5.* putãt intereſſe, an agatur de fructib. ante moram perceptis, an vero, qui poſt moram q̃ſiti ſunt, in his petitoris pſonam & induſtriã ſpectandã eſſe in illis poſſeſſoris. Sed hanc ſententiã meo iudicio† eodem loci recte impugnat
5 Bartolus, q, cum *d. l. 5.* de illo, qui p iniuriam occupauit alienam domum, agatur, & qui violentiã adhibuit, ſit ſemper in mora, *l. merito. ff. de vi & vi armat.* vt & alii, qui in eadem ſunt cauſſa, *l. fin. ff. de condict. furt. item l. ſubtract. C. de furt.* non ſit hęc diſtinctio probanda, contendẽs hanc difficultatẽ alio modo diſcutiendam, vt cũ iure digeſtorum habeatur ratio fructuum, quos reportare potuiſſet petitor, Codice autem addatur etiam habendam rationem illius commodi, quod poſſeſſor ſentire potuiſſet, videri id in odium tergiuerſantis introductum, vt verſetur in arbitrio petentis, quid deſiderare velit, *arg. l. quotiens. ff. de obligat. & action. idem ſentit Alberic. d. l. 39. §. fructus nu. 2. Balduin hic nu. 3. Fab. nu 7. Coſtal. l. 65. §. in frumento. ff. de condict. indebit. Duaren. C. de nautic. fœnor. ſub rubric. qui fruct. ſint reſtit. Panorm. c. grauis nu. 14. extr. de reſtit. ſpol.* Ceterum idem Bartol. *d. l. domum nu. 1.* cuius opinioni† ibidem adſti-
6 pulantur Baldus *num. 2.* Alexand. *in addit. ad Bartol.* vbi adducit Imolam, Guilielm. Cuman. Ray. & alios idem probantes, Sichardus *nu. 4.* Alexand. *d. l. cum ſeruus, 39. §. fructus, numero 2.* referens idem ſentientes, vt ait, Angelum & Anton. de Butrio, Caſtenſ. *ibidem numer. 4.* Iaſon *num. 2.* Ruin. *conſil. 1. 61.*

numer. 15. in fin. Paris. *consil. 55. numer. 45. lib. 1.* Grammatic. *decis. 76. num. 14.* Boer. *quæst. 268. numer. 3.* vbi hoc in praxi seruari affirmat, auctores sunt, interesse, an quid petatur ratione industriæ personalis an vero ratione æstimationis communis. Si industriam spectemus, intueri nos debere, quid petitor plus consequi potuisset, *d. l. nauis, 63. §. fin. ff. de rei vindic. item l. 30. §. fructus. ff. de legat. 1. l. 4. Cod. vnde vi. cap. grauis, extr. de restit. spol.* non illam, quam exercere potuisset possessor, *argument. l. 3. ff. ad leg. Falcid. item l. ceterum. ff. de rei vindic.* quæ sane propius vrgere videtur. Sin autem communem æstimationem spectemus, nihil referre, an personā petitoris vel possessoris intueamur, & ita accipiēdā *l. domū. 5. itē l. 1. C. de petit. hered. l. cū autē. §. fi. ff. de*
7 *edil. edict.* † Petrus Faber. *l. fructus 72. ff. de regul. iur. vers. ego ergo puto,* aliter rem expediēdam putat, vt interfit, an iure actionis, an vero officio iudicis petantur fructus. Sin actionis iure, obtinere, quæ statuta sunt, *l. si nauis 62. ff. de rei vind. c.* sin autem officio iudicis, locum habere quæ *d. l. donum, 5. C. de rei*
8 *vind.* cauta sunt. Ceterum hanc † sententiā reprehendit Menochius *recuper. poss. remed. 1 nu. 419.* quod manifestam diuinationem præ se ferat, exstimans crucem interpretibus ex *d. l. domum,* hactenus fixam alio modo refigi debere, vt cum *d. l. adiiciatur,* fructus perceperit, aut percipere poterat, cum omni caussa damni esse restituendos, nihil quod pugnet cum *dict. l. si nauis 62.* ibidem constitui, cum appellatione damni etiam lucrum contineatur, *l. 1. §. merito. ff. ne quid in loc. publ.* & propterea tacite insinuet, petitorem posse petere, quod ipse emolumenti, si re potitus fuisset, adsequi potuisset. Sed sane nec hæc responsio rem omnem in tuto collocare videtur. Si enim in persona petitoris ratio eius, quod singulariter interfit sit habenda, vt constituunt omnes illi, qui Bartolum sequuntur, & ipse Menochius *dict. remed. 1. nu. 417.* cum tamen nusquam mentio fiat singularis vtilitatis, cur probabimus conciliationem eadem labe infectam? cuius alium Menochius accusat: aut si eius commodi ratio habenda est, quæ caussa est, quod idem *in d. l. domum,* de persona possessoris loquente non admitta-
9 mus? Constituo igitur amplectendam † *l. generaliter, 78. num. 3. ff. de regul. iur.* non interesse, vtrum verba concepta sint in personam petitoris aut debitoris; vtrobiq; enim non haberi rationem peculiaris compendii, quod ratione personæ quis sentire possit, sed communis æstimationis *l. si seruum, 33. ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum, 63. ff. ad leg. Falcid.* Quod inde probari potest, quod cum eius lucri, quod ex caussa vicinitatis vel opportunitatis quis consequi & cōparare potuisset, non habeatur ratio legis *1. §. & alias. ff. si quid in fraud. patron. fact. sit,* non existimetur ille audiendus, qui vltra communem & diligentis patrisfamilias consuetudinem quid desideret. Dico *diligentis* quod non probetur † sententia Copi, qui cum in 10
tract. de fruct. lib. 1. tit. 3. cap. 9. hanc ipsam opinionem retulisset, tandem cap. 10. illos fructus in restitutionē venire contendit, quos diligentissimus pater familias referre potuisset: idque defendit auctoritate *l. si sine. §. Modestinus. ff. de administr. tut. l. quidquid. C. de arbitr. tutel.* quibus caueretur, hæc verba illam interpretationem admittere, vt referantur ad ea, quæ tutoris aut curatoris lata vel leui culpa minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint. Idem in negotiorum gestore euenire *l. si pupilli. §. fin. ff. de negot. gest.* Huc pertinere, quod vulgo receptū sit, commodatariū in custodienda re commodata, creditorem in cōseruando pignore, venditorem in tuenda re vendita, conductorem in re locata, maritum in dote, socium in rē communi illam diligentiam præstare, quam diligentissimus paterfamilias curandis & conseruandis rebus adhibere solet, *l. sicut certo, §. 1. ff. commod. l. custodiam. ff. de peric. & commod. rei vend. l. si mores §. conductor. ff. locat. l. in reb. ff. de iur. dot.* Sed sane eum † in præsenti collectione gra- 11
uiter hallucinatum, inde colligi potest, q certum sit, tutorem non ita desudare debere circa conseruationē rei pupillaris & acquisitionem compendii, quod inde decerpi posset, vt vigilantissimus quisque facere tenetur, sed satis esse, si illam † curam impē- 12
dat, quam paterfamilias ex bona fide accōmodare solet. *l. 33. à tutorib. ff. de administr. tut. & cur. d. l. quidquid, C. arbitr. tutel.* vbi non de leuissima culpa, sed leui tenetur, *vt Alberic. n. 1. Salyc. n. 1. Decius l. contractus, 23. n. 37. ff. de regul. iur. Petr. Faber. ibid. n. 129. Bartol. l. quod Nerua. ff. depos. nu. 32. Baldus l. quæ fortuitis. Cod. de pignorat. act. Angel. Areti. in §. actionum, Instit. de act. nu. 87.* Idem etiam † euenit in negoti- 13
orum gestorum actione, nō enim culpa leuissima ibidem præstatur sed leuis, *l. tutori. C. de negot. gest. & ibidem Bartol. nu. 3. Albericus ibid. num. 1. Alexand. num. 1. Decius dict. l. contra-*

ctus

Digitized by Google

ſtus numer. 38. Petrus Faber. num. 9. Hippolytus à Collibus ibidem, verſ. decimum eſt. Aretin. d. §. actionem num. 66. Bartol. l. quod Neruæ. ff. de poſit. n. 34. Qua in re non præterit me, Vulteium *in ſuis diſceptationibus forenſ. cap. 15.* ab hac opinione diſſidere propter verba Imperatoris, *Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contr. naſc.* Sed cum id in certis caſibus obtineat, natura autem contractus aliter comparata ſit, vt recte ſcriptum reliquerunt ibidem Baldui. *num. 17. Mynſing. numer. 14. Hotoman. in verb. ad exactiſſimam. Zaſ. in enarrat. eiuſdem titul. nu. 14.* non animaduerto quomodo id pro-
14 cedere poſſit. Sed vt hæc ipſa allegatio† aliquo modo ferenda eſſet, ita ſane illum minime audiendum puto, dum argumenta ab illis, quibus commodata locata, in dotem vel in depoſitũ data res eſt, item à venditore ducit. Nam priorem quidem ad exactiſſimam diligentiam in re conſeruanda teneri, *l. in re commodata, 18.* confiteor de ceteris, niſi certos caſus excipias, non video, quomodo id ꝓbare poſſit, vt videre licet apud eundẽ Bartolũ Deciũ & alios. Qua in re licet nihil certi in p̃ſentia ꝓnuntiare ſit animus, tamẽ illud quæſiero, quid cuſtodia rei cum acquiſitione commune habeat, cum non ſit abſurdum, durius cum illo agi, qui in conſeruanda re ſe negligentẽ præbuerit, *l. 6. in princ. ff. quod in fraud.* quam in augenda, *d. l. 6. §. 2. l. ſi ſterilis, §. 3. ff. de act. emt. & vend.* Placeret itaque eiuſdem Copi ſententia, ſi definitionem ſuam ad diligentis & experecti patrisfamilias rationem exigeret, vt tunc ſecundum illa, quæ mox *eodem titul. 3. lib. 1. capit. 11.* ſubnectit, nihil intereſſe proponamus inter illa, quæ petitor aut poſſeſſor conſequi potuiſſet. Si quis tamen Bartoli opinionem ob auctoritatem illorum, qui eandem commendant, non putet reſpuendam eſſe, non tendam magnopere,
16 ſed tamen id admonendum† lectorem exiſtimo, traditionem Bartoli ex cauſſa moderationem recipere, vt non obtineat in illo qui ab initio bonæ fidei fuit, ſi poſtea lis cum illo conteſtetur, & inde iuris interpretatione potius, quam ex rei veritate malæ fidei iudicetur *l. ſed etſi, 25. §. ſi ante. ff. de petit. hered. dict. l. 1. C. de petit. hered. l. 2. Cod. de fruct. & lit. expenſ.* Secundo, vt non procedat in eo,
17 qui † cauſſam ab ipſo domino habuerit, vt creditore *l. 1. C. de pignor. act. vbi Baldus, Alex. d. §. fructꝰ, l. 39. ff. de legat. 1. n. 1.* quo pertinet is, q̃ rẽ ex poſt facto domino reſtituit, à quo etiam cautiam habebat, *l. ſin autem. §. fin. ff. de edil. edict.* item *l. quod dictum eſt. ff. de in diem addict. item l. cum fundus. ff. de leg. commmiß. Menoch. d. remed. recup. poſſeſſion. nu. 422.*

Hactenus de ſignificatione horum verborũ. Excipit† alia non minus controuerſa 18
quæſtio, an ſcilicet titulus quem excuſet à fructibus percipiendis. Et gloſſa quidem *l. ſi fundum. C. de rei vindic. arg. a. l. item hoc*, contendit, Bartolus *num. 3.* & ibidem Baldus, item Sichard. *nu. 5.* qui auctor eſt, ita omnes pene ſentire. Iaſon *d. §. fructus nu. 10. l. 39. ff. de leg. 1.* vbi dicit, hanc opinionem cõmunem. Panor. *d. c. grauis, n. 7.* Berous *n. 34. verſ. ſecũda ſit concluſio:* plures idem adſtruentes refert Port. *in §. ſi vero alienam, n. 6.* Mynſing. *nu. 10.* Schneid *n. 7.* Nicaſ. *n. 6.* Zaſ. *in tit. de rei vind.* profitetur in quæſtione quomodo malæ fidei poſſeſſor teneatur, omnes gloſſam ſequi. Barthol. Socin. *in ſuis fallent. in verb. malæ fidei*, Decius *d. l. generaliter, 72. n. 6. ff. de reg. iur.* Oldendorp. *claſſ. 3. act. 2. ſub rubr. de fructib. n. 3.* Huic tamen cõcluſioni aduerſantur illa, q̃ traduntur *l. ſed ſi partus, 12. ff. quod met. cauſſ. l. 1. Cod. de fid. inſtr. & iure haſtæ, lib. 10. l. quemadmodũ. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. 10. §. per hanc. 10. cum ſeq. ff. quæ in fraud. cred. geſt. ſunt. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. l. patri, 27. §. 1. ff. de minor. in integr. reſtit.* in quibus malæ fidei poſſeſſor licet titulo ſubnixus ſit, tamẽ nihilominus ad reſtitutionem fructuum, quos percipere potuiſſet, eſt obligatus. Hinc† Albericus *d.* 19
l fructus. ff. de rei vind. n. 6. poſt Cynum & Petrum conſtituit, titulum tantum præſidii non deferre, vt eius prætextu malæ fidei poſſeſſor horum fructuum præſtationem recuſare poſſit. Idem etiam pronuntiat Faber *hoc noſtro. §. n. 7.* Angel. *n. 5. in fin.* quamuis illius ſentẽtia ambiguitatem habeat ꝓpter relationem ad gloſſam, *d. l. ſi fundum.* Balduin. *nu. 5.* Borchold. *circa fin.* Weſenbec. *num. 16.* Loriot. *de fruct. & impenſ. axiom. 50.* Molin. *in conſ. Pariſienſ. §. 33. qui olim fuit 22. n. 50.* Vulteius *in ſuis diſcept. forenſ. c. 20.* Menoch. *d. remed. 15. nu. 607.* Copus *in tract. de fruct. lib. 12. tit. 4. c. 2.* quibus meo iudicio meliori cauſſa ſubnixis libenter adſentior. Probabilis enim ratio† reddi 20
poteſt, cur, qui iuſto initio ſuffultus, cuius cauſſa, quam aliorum fauorabilior eſſe ſolet, *l. clam, 6. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi de eo fundo, 40. §. ſeruũ tuũ, eod. tit. l. 2. ff. de itt. actuq. priv. l. illud, 40. ff. de petit. hered.* ſi poſt litẽ conteſtatam omnem cauſſam præſtare cogatur. *l. ſecund. ff. de vſur. & fruct. l. cum fundus, 31. ff. de rebus cred. ſi cert. pet.* & nominatim etiam de fructibus, qui percipi poſſint

teneatur, *l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. l. 1. Cod. de pet. hered. l. 7. cap. ſed etſi. §. de eo, 5. cum §. 10. perinde iuncto, §. 4. curſa. ff. eod. ti.* & qui ia fortaſſe quidem dubitare de iure ſuo incipit, *l. nemo, C. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* non tamen ſemper veram rei notitia habet, aut iuſta cauſſa ſe defendendi ca et, *argum. d. l. 40. & l. qui ſcit, 25 ff. de vſur. & fruct.* ſi clementius cum illo agamus, qui iam ab initio cruentatā conſcientiam habet, *d. l. ait prætor. §. per hanc. 10. & l. patri, 27. §. 1. ff. de minor. in integ. reſtit.* Accedunt leges ſupra deſignatæ, in quibus ſi ius ſpeciale verſari dicamus, eo auxilii confugimus quod deploratum eſſe Bartolus *l. repeti, 16. §. is qui, num. 1. ff. de quæſt. Panormitan. cap. 1. de confeſſ. num. 7. Nicol. Euerhard. in loco à ſpeciali, num. 2.* aliiqui doctores recte pronuntiant, niſi id ipſum ratione confirmetur, quæ ſane, vt in vna aut altera lege, ita profecto omnibus præſtari non poterit. Non eſt,
21 quod hic temere † cum Gloſſa & aliis fluctuemus propter *l. ſi fundum hoc tit.* qua Imperator huius pronuntiati duritiam mitiget, & ad fines conuenientes, vt illi putant, reuocet, vt de fructibus perceptis conueniri poſſit, quaſi de his, qui percipi poſſint, gratiam fecerit. Quamuis enim argumentum à contrario ſenſu ſit fortiſſimum *l. 1. ff.*
22 *de eo cui mand. eſt iuriſd.* tamen illam † vim nō habet, vt quæ certa lege & diſertis verbis cauta ſunt ſubmoueat, *l. de quibus. ff. de legib. item l. ſi quis reus. ff. de public. iud.* comparatione facta principii cum fine vtriuſque legis, item *l. cum non ſolum. §. ſi filiis autem familias. C. de bon. qua lib.* ſi cum *l. nemo. C. qui teſtam. fac. poſſ.* conferatur vt eadem gloſſa *l. vt liberis. C. de collat.* item gloſſa iuris canonici, *cap. ſignificaſti, extr. de verb. compet.* item alia, *cap. cupientes, de election. in 6. in §. ꝙ ſi per viginti, in verb. petere,* ingenue fatentur, quibus Albericus *d. l. 1. num. 14.* Alexand. *num. 38.* Socinus *num. 8.* idem Nicol. Euerhard. *in loc. argument. à contrar. ſenſu num. 10.* Poſſet pro defenſione e-
23 iuſdem † Gloſſæ quis fortaſſe contendere, tunc demum hoc argumentum etiam cum antiquatione admittendum eſſe, cum diſpoſitio alias omnino otioſa ſit futura, vt ſcriptū reliquit eadē Gloſſ. *l. nulla auctoritate, d. l. & authent. diaconiſſa. C. de epiſc. & cleric.* quam gloſſam ſingularem dicunt Ludouic. Roman. *in l. ſi cum dotem,* item Alexand. ab Imola *ibidem num. 18. ff. ſolut. matrim.* qui eius rei teſtimonium quoque denuntiat Bartolo, Baldo, Fulgoſio & aliis, Iaſon *l. re coniuncti. ff. de legat. 3. nu. 181.* Porro *d. l. ſi fundum,* ita intellecta fruſtra membranas occupatura eſſet, quippe quæ nihil decideret, de quo aperte non conſtaret. Et ſi forte quis obiiciat ſingularem ex eadem lege definitionem peti, quod denuntiatio ante contractū facta emtorem in mala fide conſtituat, ſuccedet reſponſio Arii Pinelli authent. † *niſi* 24
tricennale, C. de bon. matern. num. 16. & ſeq. exiſtimantis, id ex eadem l. nullo modo euinci poſſe, ſed vltra denuntiationem requiri, vt alio modo mala fides arguatur, ꝙ in l. mentio † fiat diuerſi modi, item quod fructus ita 25
demum cogatur reſtituere, ſi probatū fuerit illum mala fide illos percepiſſe, quod adiecturi Imperatores non videbantur, ſi tanta ſolius denuntiationis vis eſſet. Secundo, quod error iuris non impediat præſcriptionē, *arg. d. l. 1. & authen.* Tertio ꝙ denuntianti aliq̄d non cogatur quis credere, *l. ſi quis inficiatus. ff. depoſit. & Bartol. ibidem Dec. & Cagnol. l. qui in alterius 42. ff. de regul. iur. Boer. deciſ. 154. num. 182. Felin. cap. 2. numer. 6. extr. de præſcript.* Quarto quod de illa re ſit textus expreſſus *l. 12. ſi maior. C. de reſcind. vend.* vbi denuntiatio ante cōtractum etiam abſolutum facta, non conſtituit quem in mala fide. Quinto, quod talis credulitas (vt vocat) iure noſtro improbetur. Sexto, quod fama publica non dicatur contaminare alicuius fidem, *Baldus cap. vigilanti num. 5. de præſcript. Felin. d. capit. ſi diligenti, num. 5. Afflict. deciſ. 178 n. 11.* maiorem vim & efficaciam habere publicam & communem hominum vocem, quam denuntiationē vnius. Si igitur ſubtiliſſimi interpretis argumentis moti nihil de mala fide, quæ ex denuntiatione colligenda ſit, decerni conſtituamus, relinquetur id, de quo agimus, legem, ne otioſa ſit, ita ſaltem interpretandam, vt quid noui circa fructus diſponat, quod cum ſupra minime probaueuerim, res ipſa expoſcere videtur, vt quæ ex eodem Pinello allata ſunt, ordine diluantur. Initio itaque † conſtituo nedum fra- 26
gilem, ſed indignam tanto viri acumine allegationem eſſe, hęc verba vel alio modo id innuere quod præter denuntiationem adhuc alia ratio implendæ malæ fidei exigatur, cum lex aperte præ ſe ferat, prætexenti malam alterius fidem id incumbere, vt doceat, † vel denūtiationem, ne emeret, quod 27
diſtrahendis non eſſet, ad volentem accedere ad emtionem, factā eſſe; vel quod probet, ꝙ alio modo mala fide cōtraxit. Verba legis ſunt: *Si fundum veſtrum vobis per denuntiationem admonentibus volentem ad emtionem*

acce-

accedere, quod diſtrahentis non fuerit, non recte is, contra quem preces funditis, comparauit vel alio modo mala fide contraxit, tam fundum veſtrum conſtitutum probantibus, quam fructus quos cum fide mala, percepiſſe fuerit probatum, aditus præſes prouinciæ reſtitui iubebit. Porro
28 non fugit, aut † fugere debet omnem vel prima rudimẽta in iure noſtro ponentem, diſiunctiuę orationis illam vim eſſe, vt ſufficiat alteram veram eſſe, *cap. in alternatiuis, de regul.iur.in 6. vbi Dynus n.5. atque Boer.in addit. cap. inter ceteras, extr.de reſcript. vbi Panormit. in 3. notabil. Felinus, Decius, Imol.l. is qui ducenta. §. vtrum ff.de reb. dub. Bartol.n...Nicol.Euerhard.in loc.ab alternat.num.8.l.124 ff.de verb.ſignif. vbi Gloſſa, Alberic. Alciat. Brecheus, Follerius & alii.* Quod cum ita ſit, non eſt, quod inferiora verba legis nos à vulgari & recepta expoſitione abducant, tam fundum veſtrum conſtitutum probantibus, quam fructus, quos cum mala fide percepiſſe fuerit probatum, aditus præſes pro-
29 uinciæ reſtitui iubebit. Expedita † enim huiusmodi ſolutio eſt, quod cum non ſufficiat aliquid allegari, ſed probatio quoque neceſſaria ſit, *l.8.§. ſed vt probari.ff. de oper.noui nunt. item l. cum precibus. Cod.de probat.* circumſpecte Imperatores reſcripſiſſe cenſendi ſunt, qui & probationem dominii & malæ fidei exigunt, hunc in fructuum repetitione, inde in fundi vindicatione: malam autem fidem ex denuntiatione argui
30 iam antea declaratum erat: id additur, † debere & hoc ꝓbari, nec vllã in lege veſtigium eſt, ꝙ id, iam ꝙ conſtitutum erat, corrigere voluerit, nec etiam iuris noſtri præſumtio id concedit, vt ſtatim quis id faciat, *l. non ad ea. ff. de condit. & demonſtr. vbi Gloſſa, Bartol. Caſtrenſ. & alii.* Accedit deinde illa abſurditas, quæ hanc interpretationem conſecutura ſit, quod lex venti vicem obitura videatur, quippe quæ nihil adferat atque definiat. contra *l.1.ff. ad municipal. l. ſi quando. ff. de legat.1.capit. ſi Papa, de priuil. in ſexto.*

31 His fundamentis † iactis non eſt, quod quis exiſtimet, illa per reliquas eiuſdem Pinelli machinas conuelli poſſe. Quamuis enim ſint leges, quæ non omni denuntiationi innitendum eſſe declarent: tamen non eandem, quam lex noſtra rationem habẽt, *l. enim, ſi inficiatus, 13. ff. de poſſ.* conſtituit, denuntianti propterea ſtatim eſſe adhibendam fidem, quod quis facile credendo poſſit in periculum incidere, aut alteri incogitanter nocere: quod fieret, ſi falſo procuratori vel heredi ab alio depoſitam rem reſtitueret. Lex vero *1. & 2. ff. de eo, per quem fact. erit.* nihil cum præſenti quæſtione commune habet, cum nihil ibidem aperte ſtatuatur, & ſi quis putet aliquid certi decerni, id intelligendum ſit de vana perſuaſione, & facti, cuius veritatem facile explorare potuiſſet, adeo vt vtriuſque deciſionis vna & eadem ſit cauſſa. Ibi enim nocet, quod rem non inueſtigarit, quæ aliter ſe habebat, hic contra, quod res ita comparata eſſet, vt ſignificabatur. Aut igitur vere credidit rem alienantis non eſſe, & non poteſt ſe excuſare, cum ſit in mala fide, *l. bonæ. ff. de verb. ſignif.* aut dubitauit ſolũ & dãno ipſi eſt, ꝙ melius rem omnẽ nõ indagarit, *l. ſi maior, 13. C. de reſcind. vendit.* quam in præſenti diſceptatione tantopere commendat Pinell. plane nihil affinitatis cum hac controuerſia habet. Enimuero incluile † atq; inhumanũ videri 32
debet poſtulatũ ſupplicantis, qui petit reſcindi contractũ à ſe inſtitutum, ꝙ ſocer ipſius nuntiaſſet emtori, ne cõpararet, cũ ex textu non colligatur, ſocerũ fuiſſe dominũ fundi, & ſi fuiſſet, nemo tamen eo protextu factũ ꝓprium abolere potuiſſet *l. cũ à matre. C. de rei vindic.*

In eadem cauſſa & ſecundum eſt argumentũ, † vt munus ſcil. impoſitũ ſuſtinere 33
non poſſit. Primo, quod ad ſummam præſcriptionis 30. annorum, ſi de iure ciuili q̃ratur, non interſit, † an malæ an bonæ fidei 34
quis ſit, *l.1. C. de ann. except. item Pinellus d. loco. n.10.* Secundo, quod ne quidem ab vſucapione ad fructus hoc caſu quis argumentari poſſit *l. in bonæ, 38. §. in contrarium. ff. de adquir. rer. dom.* Quo fundamento, tãquam tutiſſimo, vtitur idem Pinellus, dum errorem iuris negat quem excuſare à fructibus, *l.2. C. de reſcind. vend. 2. part. cap. 4. num. 34.* Deinde ſi communem ſententiam contra eundem Pinellũ tueamur, quod inter errorẽ iuris & ſcientiam interſit, *l. ſi per errorem, cũ ſeq. l.1. & 2. ff. de iud.* nihil adhuc timendũ erit, † ꝙ le- 35
ges conſtituãt illũ, cui denuntiatũ eſt, ſcire, *d. l. ſi fundum,* aut ſaltẽ poſſe, & debere explorare veritatẽ, ꝙ facile conſequetur, ſi illũ ad iudicem vocarit, aut à venditore id fieri deſideret ex *l. diffamari. C. de ingen.* Vltimũ † ar- 36
gumentũ, ꝙ idẽ Pinelli' refelli poſſe negat, facile diluetur, ſi negemus verũ eſſe, ꝙ ab illo pro conſtanti aſſeritur, famã nõ inducere malã fidẽ. Quod n. fama id impetret, auctor eſt Bart. *l. Celſus. ff. de vſurpat. & vſucap. nu. 18.*

Digitized by Google

1968